



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO.
FACULTAD DE DERECHO.**



**RETOS DE LA CULTURA LIBRE
FRENTE AL MARCO JURÍDICO
DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.**

**Tesis para obtener el grado de Licenciado en
Derecho que presenta Aristeo Baltazar
Muñoz.**

Asesor: Mtro. Jorge Luis Ringenbach Sanabria.

México D.F. Noviembre de 2013.

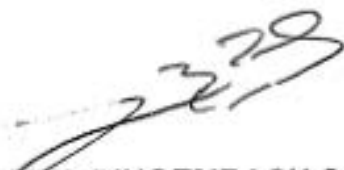
México D.F. 19 de Noviembre de 2013.

**LIC. MARÍA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO.
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHO DE AUTOR.
PRESENTE.**

En virtud de haber efectuado la revisión de la Tesis titulada "**RETOS DE LA CULTURA LIBRE FRENTE AL MARCO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL**" inscrita en el Seminario al rubro citado y elaborada por el alumno **ARISTEO BALTAZAR MUÑOZ** con número de cuenta **09903649-6**, para obtener el título de Licenciado en Derecho; ante usted manifiesto mi aprobación de la misma para que el interesado continúe con el trámite correspondiente de titulación.

Sin otro particular me despido con un cordial saludo, reconociendo la atención y apoyo brindados al **C. ARISTEO BALTAZAR MUÑOZ**.

ATENTAMENTE



**Maestro JORGE LUIS RINGENBACH SANABRIA.
ASESOR DE TESIS.**



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR
OFICIO No. SPMDA/02/1/2014

ASUNTO: TERMINO DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E

El pasante de Derecho **C. ARISTEO BALTAZAR MUÑOZ**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Mtro. Jorge Luis Ringenbach Sanabria, la tesis titulada:

"RETOS DE LA CULTURA LIBRE FRENTE AL MARCO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL"

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F. a 8 de Enero de 2014


LIC. MARIA DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO
DIRECTORA DEL SEMINARIO



"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

MCAA*jprs

DEDICATORIA Y AGRADECIMIENTOS.

A mi hermana.

Aranza quien es motivo de todo esto, mi motor, la razón de que haya realizado muchas cosas y dejado de hacer otras, a quien admiro y respeto por esa forma tan libre y feliz de ver el mundo, de vivir y disfrutar la vida. Por darme esperanza en los momentos más difíciles, a ti que me has salvado más veces de las que te imaginas y por que una sonrisa tuya llena de brillo cualquier lugar y eso me hace feliz.

Esta tesis, todo lo que significa y más es tuyo.

A mi familia.

Ese lugar que me hizo guerrero y que siempre me recibe después de luchar.

Tratar de describir lo que ustedes son en mi vida sería un reto más que heroico, a veces las palabras sobran y ya que ustedes me conocen mejor que alguien y saben el lugar que ocupan en mi, aquí los defino con una sola palabra que lleva en ella el significado de toda una vida:

Aristeo por ser Guerrero.

Tony por ser Educación.

Lala por ser Amor.

Roberto por ser Creador.

A **Martina** y **Aristeo** pues todo tiene un Origen.

Después de mucho pensar no logré tener una significativa para ustedes que han sido base para mi vida, lo que si logré fue recordar y revivir todas aquellas andanzas que hemos tenido y todos los caminos que hemos recorrido, les agradezco lo que hemos disfrutado pero más lo que hemos sufrido juntos.

A ustedes... por toda una vida y lo que falta.

Patricia. La mujer más mujer que conozco, mi eterna cómplice, quien tiene la palabra exacta en el momento exacto y que la primera vez que vi detuvo el tiempo. A ti, que me provocas demasiadas cosas, la más grande de ellas una tremenda admiración y por que solo contigo cambiaría mis paradigmas.

Giovanni. Mi hermano de otros padres, por ser la persona más congruente que he conocido, por conquistarse y luchar cada día por ser más él, por tu perseverancia y disciplina... y con quien aprendí que nunca caminar solo.

Karim. Gran parte de esto es tuyo, sin ti hubiera sido imposible, se que estés donde estés me estás esperando y que nos volveremos a encontrar... ¡Lo logramos hermano!

A mis amigos:

Durante el transcurso de este trabajo, recibí apoyo de ustedes, gracias por sus llamadas, sus visitas, por estar al tanto.

Alejandro O. Un gran compañero, socio y amigo y con quien he compartido grandes e inolvidables historias.

Paulina S. Por (literal) cambiar mi vida, por esas horas viajando juntos, a través de las palabras pero sobre todo por las ideas y conceptos que hemos creado y recreado más de mil veces.

Brindisi. Jamás olvidaré el día que nos hicimos amigos y el gran detalle que tuviste en ese instante. Eres un alma buena y espero siempre ver eso en ti.

Alfredo E. Pocas personas tan valientes como para vivir de forma congruente con sus ideas y al ser una de ellas mereces mi admiración; gracias por los consejos que me diste, por el apoyo en la realización de este trabajo pero sobre todo por ser amigo.

Bernardo D. Mi hermano californiano y con quien en poco tiempo hemos creado algo que vuela sobre cualquier frontera.

Fernando Z. Con quien rápidamente he construido una amistad, gracias por tu apoyo y por ayudarme a ver que hay cosas que deben de hacerse sin importar el resultado.

Andrés G. Villavicencio. Mi poético rival y gran amigo de vida, para ti venga un agradecimiento especial por el apoyo brindado no solo en este sentido sino en varios desde hace muchos años.

Juan Carlos que puedo decir que no sepa, gracias amigo.

Sara G. la mejor compañera que pude haber encontrado.

Para ustedes, parte básica de mi vida: **Fernando, Israel, Rubén, Rosalía, Rodrigo y Gabriela.**

Para la **Familia Baltazar** ya que su peculiar forma de ser me ha mostrado el camino que debo seguir.

A **Elena y Carlos**.

A **David** por marcar mi vida.

A **César** por tantas y tantas horas de una interminable plática.

A **Valentina** quien en tan solo una tarde logró robarme el corazón.

A mis Profesores.

Un agradecimiento especial al **Doctor René Drucker Colín** por la añeja amistad que lo une a mi familia, por su guía y consejo. Doctor le estaré eternamente agradecido.

A mi padre intelectual **Alfonso E. Ochoa Hofmann**, de ti he aprendido más de lo que enseñas en clase, eres un modelo de vida, gracias por enseñarme a como estar en el camino y mostrarme hasta donde llega la madriguera del conejo, por reventar los conceptos que me habían infundido y por todas esas horas de charla que hemos acumulado; te admiro profundamente, mi intención es seguir tus pasos y espero algún día estar a tu altura.

María Vallarta, gracias a tu trabajo aprendí a ser mejor hombre, a que siempre puedo dar más y que New York no queda tan lejos, jamás tendré las palabras exactas para describir lo que tu amistad significa y se que aún hay muchas enseñanzas pendientes.

Maestro Ignacio Hernández Saldivar, has sido un gran guía desde hace varios años, tus enseñanzas han sido fundamentales para mi formación académica pero sobre todo para la humana, gracias por tu amistad y espero muy pronto poder llamarte colega y eso te cause orgullo.

Samuel Solís Montaña, con quien Coyoacán me hermana, eres un enorme profesor y un gran tipo, la sensibilidad que siempre me mostraste es algo que marcó mi vida.

Lic. Porfirio Barrenechea inigualable caballero de inconfundible porte, quien ha sido un excelente profesor y un mejor amigo, gracias por tus consejos y tu incondicional apoyo.

Raúl Torres Jiménez, quien me enseñó que para ser rebelde hay que trabajar más duro que los demás.

Lic. Víctor Vázquez y Dr. Alejandro Vázquez por su amistad y confianza.

A los profesores;

Dr. Luis Javier Garrido Platas.

Dra. Celia Martha Moheno Verduzco.

Dr. Rosalío López Durán.

Lic. Jorge Delfín Sánchez.

Lic. Alejo Martínez Vendrell.

Lic. Gustavo Padilla Hernández. .

Dr. Carlos Rolando Penagos Arrecis.

Quienes han sido parte fundamental de mi formación como Licenciado en Derecho, como persona pero sobre todo como Universitario.

A **León Felipe Sánchez** quien me compartió sus conocimientos para fundamentar esta investigación y a quien agradezco profundamente su trabajo para con la Cultura Libre.

Agradecimiento especial.

Mi más sincero y oportuno agradecimiento a **Jorge Luis Ringenbach Sanabria**, quien de forma gentil y desinteresada me apoyo, asesoró y compartió sus conocimientos y experiencia durante la realización de este trabajo.

Agradezco muchísimo la enorme paciencia que tuviste conmigo.

Te reitero mi admiración y respeto por el trabajo que realizas promoviendo e impulsando la Cultura Libre.

A la **Universidad Nacional Autónoma de México** que fue, es y será mi hogar; de la cual no concibo alejarme, la que me dio educación pero sobre todo formación, en la que aprendí a ser persona, a amar, a apreciar las creaciones más bellas de la humanidad y a no validar las peores.

Al **Colegio de Ciencias y Humanidades Sur** donde todo comenzó.

A la **Facultad de Derecho** por haberme recibido durante tantos años, a la que sé, representaré dignamente y a la que pronto regresaré para aportar al menos un poco de lo que ella me dio.

**“LO IMPOSIBLE SÓLO TOMA
UN POCO MÁS DE TIEMPO”.**

E. ZAPATA.



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 México (CC BY-NC-SA 2.5 MX)

Esto es un resumen legible por humanos del [Texto Legal \(la licencia completa\)](#).

[Advertencia](#)

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Compartir bajo la Misma Licencia — Si altera o transforma esta obra, o genera una obra derivada, sólo puede distribuir la obra generada bajo una licencia idéntica a ésta.

Entendiendo que:

Renuncia — Alguna de estas condiciones puede **no aplicarse** si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor

Dominio Público — Cuando la obra o alguno de sus elementos se halle en el **dominio público** según la ley vigente aplicable, esta situación no quedará afectada por la licencia.

Otros derechos — Los derechos siguientes no quedan afectados por la licencia de ninguna manera:

- Los derechos derivados de **usos legítimos** u otras limitaciones reconocidas por ley no se ven afectados por lo anterior.
- Los derechos **morales** del autor;
- Derechos que pueden ostentar otras personas sobre la propia obra o su uso, como por ejemplo **derechos de imagen** o de privacidad.

Aviso — Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar muy en claro los términos de la licencia de esta obra. La mejor forma de hacerlo es enlazar a esta página.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES.	5
1.1 PROPIEDAD INTELECTUAL.	5
1.1.1 Mundo Antiguo.....	7
–Grecia.....	8
–Roma.....	10
1.1.2 El Mundo Moderno.....	12
–La Imprenta.....	14
1.2 DERECHO DE AUTOR.	16
1.2.1 El Estatuto de la Reina Anna.....	19
1.2.2 Siglo XIX.....	23
1.2.3 Siglo XX.....	24
– <i>Digital Millennium Copyright Act</i>	25
1.3 LA CULTURA LIBRE.	28
CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO CONCEPTUAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.	33
2.1 CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.	33
2.1.1 Clasificación de la Propiedad Intelectual.....	33
2.2 CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR.	35
2.2.1 Características de los Derechos de Autor.....	37
A) Derechos Morales.....	37
B) Derechos Patrimoniales.....	41
–Derechos Conexos al Derecho de Autor.....	47
2.2.2 Personas Involucradas en el Derecho de Autor.....	50
–Titular Original.....	50
–Titular Derivado.....	51
–Editor de Libros.....	51
–Intérpretes y Ejecutantes.....	52
–Productor de Fonogramas.....	53
–Productores de Videogramas.....	55
–Organismos de Radiodifusión.....	55

2.2.3 Modalidades del Derecho de Autor.....	57
– <i>Droit de suite</i>	57
– <i>Droit de pret</i> o derecho de préstamo público.....	58
–Derecho de arena.....	59
–El caso de las obras fotográficas.....	60
–Dominio público pagante.....	61
–Derecho de colección.....	62
–Reprografía lícita.....	62
–Licencia legal.....	63

CAPÍTULO TERCERO: MARCO CONCEPTUAL DE LA CULTURA LIBRE. 66

3.1 CULTURA..... 66

3.2 INTERNET..... 69

–Internet neutra.....	70
–Internet distribuida.....	72
–Topologías de red.....	73

3.3. CONCEPTO DE CULTURA LIBRE..... 75

3.3.1 *Software* Libre..... 75

–Filosofía del <i>Software</i> Libre.....	76
–Vertiente Ética del <i>Software</i> Libre.....	76
–Vertiente Técnica del <i>Software</i> Libre.....	77
–Modelo de Negocio.....	78
–Código Fuente.....	78
–Comercialización.....	80

3.3.2 Copyleft..... 82

3.3.3 Licenciamiento..... 84

–Licencias Libres.....	85
–Diferentes Licencias Libres.....	86
–Licencia Pública General de <i>GNU</i>	86
–Licencia <i>BSD</i> . (<i>Berkley Software Distribution</i>).....	87
–Licencia <i>MIT</i> . (<i>Massachusetts Institute Tecnology</i>).....	87

3.4 SISTEMA DE LICENCIAS *CREATIVE COMMONS*..... 88

–El título de obra común.....	92
–El código legal.....	94

–El código digital.....	98
3.5 FIGURAS JURÍDICAS RELACIONADAS CON LA CULTURA LIBRE.....	102
3.5.1 Derecho de Copia.....	102
–Copista.....	104
–Copia privada.....	105
3.5.2 Uso Justo.....	105
–El uso justo en la era digital.....	107
–Nuevos retos a la doctrina del uso justo.....	112
3.5.3 Dominio Público.....	113
3.6 PIRATERÍA.....	115
CAPÍTULO CUARTO: MARCO NORMATIVO DE LA PROPIEDAD	
INTELECTUAL.....	124
4.1 LIMITACIONES A LA CULTURA LIBRE POR PARTE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	124
4.2 INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y	
LA CULTURA LIBRE.....	128
4.2.1 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).....	130
4.2.2 Organización Mundial de Comercio (OMC).....	134
–Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (<i>GATT</i>).....	135
–Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (<i>GATS</i>).....	137
–Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el	
Comercio (ADPIC).....	138
Orígenes.....	138
Una interpretación crítica de los ADPIC.....	148
4.2.3 Tratados de Libre Comercio (TLC).....	151
–Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).....	153
CAPÍTULO QUINTO: RETOS DE LA CULTURA LIBRE.....	165
5.1 SITUACIÓN LEGAL.....	165
5.1.1 Legislaciones que afectan a la Cultura Libre.....	165
– <i>Stop Online Piracy Act (SOPA)</i>	165
– <i>Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA)</i>	169
5.2. SITUACIÓN POLÍTICA.....	175
5.2.1 Injerencia de actores políticos en las decisiones sobre la Propiedad Intelectual.....	175

–La presión política ejercida por parte de la corporación <i>Disneyland</i> para aumentar la duración de la Propiedad Intelectual.	175
– <i>Copyright Term Extension Act (CTEA)</i>	183
5.3. SITUACIÓN EDUCATIVA.	187
5.3.1 Omisión del <i>software</i> libre en la enseñanza.....	187
5.4 SITUACIÓN CULTURAL.	194
5.4.1 Represión a nuevas formas de creación/organización cultural.	194
–El <i>sampleo</i> musical, el caso de la represión a dicha creación.	194
5.5 SITUACIÓN ECONÓMICA.	200
5.5.1 Argumento económico como impulsor de leyes restrictivas de Propiedad Intelectual.	200
–Economía comercial.....	200
Éxito de la economía comercial de Internet.	201
El caso de <i>Amazon</i>	201
La Larga Cola.	203
–Economía de compartición o de lo “Gratis”.	205
–Economías de compartición en Internet.	206
El proyecto <i>Gutenberg</i>	207
–Economías Híbridas.....	207
<i>Monthy Python</i>	209
 CAPÍTULO SEXTO: COEXISTENCIA ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA CULTURA LIBRE.....	 211
6.1 PROPUESTA LEGAL.	211
6.1.1 Convivencia de dos tipos de gestión la legal y las licencias libres.....	211
–Desregular la creatividad amateur.....	211
–Clarificar derechos.	212
–Simplificar.....	214
–Dejar de criminalizar la copia.....	215
–Dejar de criminalizar el intercambio de archivos.....	216
Ejemplo: <i>The Power of The Open</i>	217
– <i>ProPublica</i>	218
– <i>Uncensored Interview</i>	219
6.2 PROPUESTA POLÍTICA.....	221
6.2.1 La Cultura Libre como elemento de acceso cultural.	221

Ejemplo: El Gobierno Brasileño y su política de Cultura Libre.....	223
6.3 PROPUESTA EDUCATIVA.	228
6.3.1 Uso de implementos de Cultura Libre en la enseñanza educativa.	228
–Proyecto OLPC “One laptop per child”.	230
–Proyecto Gleducar Argentina.	231
–LibreOffice.	232
6.4 PROPUESTA CULTURAL.	232
6.4.1 La cultura <i>remix</i> como una nueva forma de creación cultural.	232
6.5 PROPUESTA ECONÓMICA.	242
6.5.1 Viabilidad de un modelo de negocios que incluya la Cultura Libre.....	242
–El Cosmonauta.	244
CONCLUSIONES.	248
REFERENCIAS.....	252

INTRODUCCIÓN.

En la actualidad se presentan retos tecnológicos, legales, políticos, educativos, culturales y económicos que crean tensión, clausuran, restringen e incluso criminalizan las formas de libre expresión, distribución y creación cultural.

Es necesario el análisis y la búsqueda del desarrollo de un marco analítico que pueda identificar estas nuevas opciones para crear un modelo en el que las formas de Cultura Libre no sean catalogadas como simple “piratería” y se les dote de la posibilidad de contribuir, generar, modificar y reinterpretar la forma en que actualmente se está creando y transmitiendo la cultura.

Por medio de esta investigación se estudia y analiza el movimiento de Cultura Libre y la relación que mantiene con la figura jurídica de la Propiedad Intelectual.

La Cultura Libre promueve un heterogéneo movimiento social basándose en el principio de libertad para distribuir y/o modificar trabajos y obras creativas usando Internet y otros medios, en una ecología de libertad y oponiéndose a las exacerbadas medidas restrictivas de Derecho de Autor que son tendencia mundial desde hace unas décadas.

Si bien históricamente la Propiedad Intelectual nace con el afán de promover la creación y el desarrollo tecnológico, intelectual y cultural, a partir del siglo XX este Marco Jurídico ha sido interferido y modificado debido la presión ejercida por corporaciones internacionales que agrupan la cultura popular y los medios de comunicación dirigiendo los Marcos Jurídicos a la protección de intereses promovidos por dicha Industria Cultural, la cual a través de presiones políticas y argumentos económicos dictan tendencias mundiales y restringen la oportunidad a determinados sectores sociales de participar de la creación cultural como históricamente venía sucediendo; en esta Industria Cultural se encuentran un conjunto de empresas cuya principal actividad es la producción de cultura con fines lucrativos y que buscan la creación de mecanismos para aumentar el consumo de sus productos, modificar hábitos sociales, adoctrinar, y finalmente, influir en a la sociedad.

La llegada de nuevas tecnologías de sencillo manejo otorga a la sociedad nuevas formas de intervenir en la creación de procesos culturales y en la posterior emisión de mensajes con el propósito de comunicar sus creaciones y ser parte en procesos creativos que hasta hace poco estaban destinados a élites sociales.

Desde la masificación de Internet vivimos en una sociedad conectada, los cambios que se dan en latitudes lejanas los podemos conocer de manera inmediata y no solo eso, podemos participar de ellos, la cultura de Red nos ha enseñado a crear, compartir, intervenir, reinterpretar, recrear y distribuir mensajes de formas que antes hubiera sido imposible imaginar. Para las nuevas generaciones es inimaginable pensar que dichos procesos constituyan una violación al Derecho de Autor y mucho menos que estén cometiendo un delito.

La Tesis presentada se divide en seis capítulos:

El capítulo primero contiene los Antecedentes de los temas eje: Propiedad Intelectual, Derecho de Autor y Cultura libre.

El capítulo segundo comprende el Marco Conceptual de la Propiedad Intelectual y el Derecho de Autor.

El tercer capítulo continúa con el Marco Conceptual, ahora de la Cultura libre y debido a la variedad y amplitud de temas que contiene fue separado del capítulo segundo.

El capítulo cuarto muestra las Limitaciones a la Cultura Libre por parte de Propiedad Intelectual y las Instituciones que intervienen en su relación.

El quinto capítulo Presenta los Retos de la Cultura Libre, fue dividido en cinco índices: Situación Legal, Situación Política, Situación Educativa, Situación Cultural y Situación Económica pues estas áreas son esenciales para el análisis del tema.

El capítulo sexto contiene los mismos temas que el anterior pero mostrando la viabilidad de la coexistencia ente la Propiedad Intelectual y la Cultura Libre

además de contener casos de éxito en cada área y propuestas para su mejor ejecución.

Esta investigación se centra en dos grandes temas: La Propiedad Intelectual y la Cultura Libre y así mismo estos dos temas provocaron investigaciones distintas de forma, en primer lugar la investigación en temas de Propiedad Intelectual fue clásica, con consulta en bibliotecas y con la necesidad de comprar algunos materiales bibliográficos.

La parte de Cultura Libre fue dinámica y orgánica de realizar, con una variedad de textos en la red, disponibles para su libre uso y descarga contando con la visión de diversos autores de diversas nacionalidades que se encuentran trabajando en temas tan variados que comprenden desde el *software* libre hasta el papel que debe jugar la educación en el siglo XXI, todos ellos fueron de gran aporte para la investigación además de presentar un amplio panorama para futuros trabajos académicos.

Es de señalar que el uso de la plataforma *Wikipedia* como apoyo para la investigación de ciertos temas ha sido intencionado, esto, con el afán de mostrar la capacidad que se le puede dar a este tipo de herramientas con un uso razonado y analizado.

Al realizar esta investigación percibí el verdadero sentido de la Cultura Libre: la colaboración.

Este documento contiene y refleja varias horas de pláticas y disertaciones con diferentes personas, entre ellas, Profesionales en Derecho expertos en el tema, filósofos del Derecho, compañeros académicos, geógrafos culturales, lingüistas, sociólogos, profesores y estudiantes de diferentes niveles educativos, empresarios, economistas, psicólogos, creadores culturales, músicos, directores y productores de cine con los que se congeniaron ideas, otras más se confrontaron, pero al final se obtuvo una rica experiencia de todos ellos, pero sobre todo un intercambio, una confrontación y una posterior creación de conceptos todo esto bajo una libre colaboración.

Asistí a conferencias organizadas por *Creative Commons* México, conocí proyectos de Cultura Libre en los cuales me he involucrado, recibí asesoría de personas y colectivos insertados en el tema, todo esto de manera libre lo cual refleja el sentido del movimiento.

Es así que con la presente investigación se trata de demostrar la siguiente hipótesis: La Cultura Libre puede coexistir con la Propiedad Intelectual ya que la incorporación de la Cultura Libre a la sociedad crea un elemento alternativo que otorga la liberación de la cultura con fines de compartirla y con esto acrecentar la producción y diversificación de los actores y los elementos que intervienen en ella.

Siguiendo una línea de coherencia pero sobre todo una posición filosófica este trabajo se encuentra licenciado bajo *Creative Commons: Atribución-NoComercial-Compartirlgual 2.5 México* (CC BY-NC-SA 2.5 MX) para que sea utilizado, consultado, modificado y distribuido por cualquier persona interesada en el tema.

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES.

1.1 PROPIEDAD INTELECTUAL.

La historia de los Derechos de Autor y de la Propiedad Intelectual refleja la evolución de la creatividad humana, de la cultura en sociedad, de la vida comunitaria del intelectual, del escritor, del artista. En fin, del creador.

Como lo señala Serrano Migallón: *“Los Derechos de Autor son la visión social y comunitaria de la vida cultural de un pueblo.”*¹

Si bien en el mundo antiguo nos encontramos ya con la presencia de obras de creación humana como podemos observar con las pinturas rupestres, no se puede hablar del concepto de “autor”, pues lo que estos creadores conocían eran formas y para transformar la fuerza de la naturaleza y la voluntad de los dioses, de los antepasados y de los espíritus en imágenes misteriosas, en prácticas mágicas y en actos legibles para el resto de su comunidad, no había Derecho de Autor porque no había autores como creadores, no existía la necesidad ni el deseo de proteger sus creaciones.

En una siguiente etapa, existen ya personas dedicadas a generar obras del ingenio y del espíritu y que aspiran al reconocimiento, la fama y la gloria, sin embargo no nace con ello el Derecho de Autor o la Propiedad Intelectual. Esto se debe a que antes de Grecia y Roma, no existe la noción de individuo en el mundo, sino del sujeto dentro y protegido por su grupo, y cuando este individuo realiza una creación, quien en realidad la hace es la comunidad en su conjunto. Éste es el tiempo de las colosales creaciones culturales, cuyos autores son siempre una cultura, un pueblo y no un sujeto.

Por monumentales e imperecederas que fueran las primeras civilizaciones y aunque en ellas se alcanzaran cumbres de pensamiento, no se puede atribuirles ningún lugar en la relación entre creador –artista o intelectual– y su obra, que es un elemento fundamental para una cultura de Derechos Autorales.

¹ Fernando Serrano Migallón, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, p. 2.

¿Contribuyó el antiguo Egipto con algún elemento importante para la filosofía, la ética o la concepción del mundo en los tiempos posteriores? No, por lo menos no directamente en un terreno específico como en el caso de la ciencia de los babilonios, la tecnología hebrea o el racionalismo griego o chino.²

La imposibilidad de hallar antecedentes remotos de la Propiedad Intelectual no radica en la ausencia de evidencia arqueológica o historiográfica, sino en el planteamiento de un erróneo marco teórico filosófico-jurídico. La existencia de la Propiedad Intelectual en una sociedad determinada presume la existencia de un grado superior de cultura y racionalidad, ya que para existir requieren de tres elementos:

- 1.- La libertad como valor en relación con la creación del ingenio y del espíritu, en un grado que permita emancipar la creación de su función estrictamente ritual, sagrada o mágica.
- 2.- Que la obra pueda ser atribuida a la voluntad creativa de una persona individual.
- 3.- La existencia del reconocimiento de la autonomía del individuo frente a la sociedad en relación con su propia obra.³

Estos tres elementos forman el pensamiento artístico y cultural de Occidente que se encamina con el pensamiento moderno con estos factores fueron posibles las obras del ingenio y del espíritu humanos, como obras artísticas, literarias o intelectuales de autores determinados entonces, éstas serán las manifestaciones de la inteligencia y la sensibilidad, que pretenden acercarse a algún concepto de verdad o algún ideal de belleza.

Los Derechos de Autor no han existido todo el tiempo, al igual que otras figuras jurídicas, nacen de un enfrentamiento con la realidad. Gradualmente se va dando la protección al esfuerzo de la actividad creativa y formando la concepción de la Propiedad Intelectual.

²Cfr. Jhon A Wilson., "Egipto" en Frankfort, H., *El pensamiento prefilosófico*, vol. 1, p. 162, Citado por F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 3.

³F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 4.

Al igual que en tiempos actuales, en el pasado, las normas del Derecho de Autor ni han sido solamente normas mercantiles ni económicas, su objetivo no es sólo el de regular el tráfico de bienes y servicios culturales. Son normas jurídicas destinadas a preservar la dignidad del trabajo del creador de un modo tal que a través de su respeto y su remuneración generen ambientes aptos para la creación y el disfrute. No se trata del planteamiento de un régimen jurídico de justicia económica o comercial, para ello sería suficiente que la obra intelectual se equiparara con los demás bienes en el comercio. Para lograr el marco jurídico avanzado de la institución era necesario que se establecieran normas a modo y específicas para una actividad que no sólo es peculiar, sino fundamental para el avance de la humanidad.

Es probable que las primeras nociones del Derecho de Autor surgieran, no de la norma jurídica positiva establecida, sino de un reclamo moral de la sociedad consciente del valor de dichas obras. Desde luego que en tal estado no se podría hablar de Derechos de Autor, sino de instituciones sociales que habrían de sentar las bases para un futuro derecho de la Propiedad Intelectual.

En la antigüedad en Grecia y Roma, el desarrollo artístico fue el impulsor de la manifestación del Derecho de Autor en su aspecto patrimonial. Los antiguos pueblos civilizados griegos y romanos no desarrollaron propiamente el Derecho de Autor en el sentido actual. Al respecto Satanowsky dice:

En la antigüedad los autores eran protegidos por algún gran personaje (Mecenas) o por el Estado (Atenas), y se les permitía dar expresión concreta y tangible a la elocuencia de su ingenio sin que existiera una legislación especial para regularlo.⁴

1.1.1 Mundo Antiguo.

Cuando las civilizaciones lograron un grado de evolución suficiente en lo intelectual y en lo material, para iniciar la labor intelectual, ya como una profesión o un oficio, surge la actividad de creador artístico consagrándose así los

⁴ Cfr. Satanowsky, Isidro, *Derecho Intelectual*, tomo I, p. 9. citado por F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 5.

presupuestos materiales del reconocimiento de los derechos autorales. Una vez reconocido el valor y los méritos de los creadores y de sus obras, fueron necesarios los intermediarios culturales y fue posible el intercambio mercantil de las obras.

En la antigüedad surgió un ciclo industrial y económico en torno al libro y a su edición. Su consumo en Grecia y Roma llegó a ser de tal importancia que en Roma su manufactura y comercialización fueron monopolio imperial.

Roma y Grecia habrían dado los pasos suficientes para comenzar la cultura de los Derechos Autorales.

-Grecia.

Se tiene poca información respecto de la producción y circulación de libros entre los antiguos griegos, se sabe, a través de fragmentos, referencias o comentarios de los escritos de la época que existían establecimientos donde el negocio asumía conjuntamente la manufactura, edición y venta al menudeo. No había en Grecia como si sucederá en Roma división del trabajo en ese sentido.

Se puede encontrar rastro del comercio librero en la antigua Grecia desde el siglo V a.C., con el inicio del apogeo de la literatura en obras como las de Sócrates y Aristófanes.

Algunos maestros que no estaban de acuerdo con la comercialización de sus textos, preferían darlos a un reducido número de alumnos para su copia, algunos de éstos practicaron la renta económica de los volúmenes para su uso.

Otra práctica común pero de alto costo era la de mandar a realizar copias privadas. Quienes podían darse tal lujo recurrían a calígrafos especializados, algunos copistas acumulaban originales de los títulos más solicitados, estos estudios de copistas fueron auténticas empresas pues en ellos se mantenían un buen grupo de calígrafos y copistas auxiliares.

Es poco lo que se conoce del ámbito de los libreros en la antigua Grecia y es menos lo que se sabe de las relaciones entre los escritores griegos y sus editores; no existe evidencia de reconocimiento de derecho alguno por autoría y menos aún de pagos realizados por tal concepto.

El plagio era una práctica extendida en la Grecia clásica, así mismo los comentarios opuestos a tal práctica eran comunes lo cual nos hace pensar, aunque sea de una forma muy primitiva y sin protección plena en el nacimiento del Derecho de Autor.

La fundación de la Biblioteca de Alejandría a comienzos del siglo III a.C. significó un nuevo impulso en el mercado del libro griego al insertarlo en el núcleo del centro intelectual más importante de su época.

Estudiantes y maestros se establecieron en sus salas, la demanda de copias de textos creció, superando la oferta y encareciendo los precios. Los compradores exigían calidad a cambio de los elevados costos de las copias, en cambio, y ante el cúmulo de trabajo que debía ser cubierto, se encontraban con copias poco legibles y con erratas.

Este hecho generó primero la difusión y popularización del libro antiguo especialmente en Roma y segundo la necesidad de regular la forma en que se hacían las copias, de modo que los contenidos no fueran adulterados ni las erratas excesivas.

Ya en Grecia el Derecho de Autor entra a formar parte del derecho positivo.⁵ De modo incipiente se reconoce que existe un nexo aún difuso, entre el autor y su obra, lo cual incluye cierto respeto por la integridad de la obra y, por último establece las bases de un comercio editorial masivo.

La antigüedad Griega sentó las primeras bases teóricas y materiales para que el derecho de autor iniciara su largo desarrollo.

⁵ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 8.

-Roma.

Al igual que lo hizo con otras instituciones sociales, políticas, religiosas y jurídicas, Roma absorbió de Grecia la pasión estética y el gusto por la cultura.

A la caída de Grecia, el comercio del libro no se detuvo, copias de libros griegos circularon por Roma, mercaderes y editores de libros, cambiaron sus lugares de operaciones a la capital imperial.

Roma consolidó y dio nueva forma al negocio de los libros. Ante una población alfabetizada y la creciente demanda, el antepasado de lo que sería la industria cultural y editorial moderna, buscó aumentar sus ganancias a través del incremento en el volumen y velocidad de sus servicios con una industria bien organizada sobre la base del trabajo esclavo, en particular el griego.

La presencia de los esclavos griegos ilustrados significó para Roma una serie de innovaciones culturales. Ellos extendieron la enseñanza de la escritura, la lectura y la gramática, lo cual se reflejó en la elevación cultural del pueblo romano.

El montaje técnico de esas primeras e incipientes editoriales era sencillo, pero permitía la producción de cientos de ejemplares en pocos días. El sistema consistía en un lector que dictaba simultáneamente a varios copistas, esta manufactura artesanal resultaba eficiente, pero sus costos eran elevados y las presiones ejercidas por el mercado se reflejaban en errores frecuentes. Esto ocasionó el nacimiento de nuevos oficios, como el de corrector de estilo especializado; los romanos fueron los primeros en establecer ciertas normas jurídicas para proteger la producción literaria, poniendo un gran énfasis en la relación autor-editor, normas que continuaban siendo incipientes y primitivas.

En Roma se entendió la existencia del derecho moral al advertir que la divulgación y explotación de la obra ponía en juegos intereses morales y culturales. El autor tenía la facultad, más ética que jurídica, para decidir la divulgación de su obra. Así, los juristas romanos se aproximan al Derecho de

Autor a través del derecho moral.⁶ De la antigüedad clásica provienen términos tales como el de “plagio” y “plagiario”, sinónimos de secuestro y secuestrador⁷. Al parecer los *plagiari* podían ser perseguidos en Roma. El Digesto castigaba especialmente el robo de un manuscrito.⁸

Es probable que esta armonía se debiera, por un lado, a que las expectativas de constituir un patrimonio sobre la base del trabajo literario eran inexistentes.

Es cierto que los romanos fincaron las bases del Derecho de Autor, pero no se puede afirmar que poseían un Derecho de Autor.

La noción del plagio literario, en Roma, es fundamentalmente una cuestión de ética y moralidad, no se conoce la cuota proporcional para el autor por la explotación de su obra.

La protección de los intereses patrimoniales de los autores se regía por las normas que regulaban la adquisición y circulación de los bienes materiales. La difusión de las obras se realizaba mediante la venta o transmisión del ejemplar y quien lo adquiría no tenía ninguna limitante para utilizarlo.

El Digesto castigaba el robo de un manuscrito de manera especial y diferente al robo común, por considerarlo propiedad especial, pero no la del autor sobre su obra o creación, sino la de un bien escaso y sumamente apreciado.

La bonanza económica que sustentó esta incipiente pero floreciente industria editorial se basa en un fundamento primitivo del derecho autoral, que únicamente considera el derecho real sobre un bien, entonces muy codiciado, el ejemplar donde se encuentra plasmada la obra.

⁶ *Ibidem.*, p. 9.

⁷ *Plagiarius.*

⁸ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 9.

1.1.2 El Mundo Moderno.

La noción del Derecho de Autor como hoy se conoce contiene varias ideas esenciales: la existencia de una especie de relación jurídica que une al autor con una obra literaria o artística de su creación, que es oponible a terceros y al menos en una parte es perpetua, todo ello ordenado por un interés político, social y cultural.⁹ Esta idea no pudo nacer con las actividades intelectuales o estéticas del hombre, pues requiere ya no para su concepción positiva, simplemente para su concepción ideal, de varios presupuestos lógicos, ideológicos, intelectuales, estéticos y jurídicos que los antiguos no lograron generar, que griegos y romanos sólo vislumbraron, pero cuyo desarrollo tuvieron que dejar a sus sucesores.

En la última etapa del Imperio romano, todo hacía suponer a una inminente perpetuación de la actividad artística y literaria a escala comercial. Los negocios editoriales e incluso los de reproducciones plásticas florecían. La perspectiva se tornaba positiva y se podía apostar que la protección de los derechos sería inventada. Sin embargo, esto no sucedió, el Imperio Romano se derrumbó para dar paso a la Edad Media, sin que los romanos complementaran el cuadro de concepciones y presupuestos necesarios para alumbrar el Derecho de Autor.

Roma se extingue con un saldo favorable en la materia, dejando firme la experiencia de una industria editorial funcionando, particularmente en la moral colectiva, sobre una difusa relación de respeto que debe guardar el editor y el público para una obra ajena y finalmente concede a los bienes culturales ciertas garantías de protección, por ser bienes preciosos, escasos y de influencia decisiva en la vida colectiva, mas no por ser obras del espíritu en el sentido necesario para instituir el Derecho de Autor.

Para la Edad Media, existía ya la noción del creador de obra como entidad independiente de las actividades religiosas y colectivas, si bien en la plástica, la actividad artística y la artesanal no parecían todavía suficientemente deslindadas. Los manuscritos y demás bienes culturales no sólo mantuvieron su alto valor, sino

⁹ *Ibidem.*, p. 11.

que, como cada vez menos personas leían y aún menos escribían, quienes conocían los secretos de la escritura eran sumamente escasos. Al ser artículos de lujo, patrimonio de los acervos de bibliotecas, la plusvalía de los manuscritos aumentó considerablemente.

La perfección en su manufactura y la dimensión de su belleza aumentaron considerablemente. Además, la destrucción de las vías de comunicación hicieron imposible la importación del papiro, que había mantenido contenido el costo de los libros romanos, estableciéndose el primado del pergamino, ya no en rollos sino en códices, esto aumentó desproporcionalmente el costo del libro medieval.

Las posiciones extremas interpretan de manera radical esta época; unos la quieren ver como oscura, improductiva e ignorante y otros como un tiempo claro por su orden y estabilidad, ambos extremos son insostenibles.

En realidad, la Edad Media fue un largo compás de espera, idóneo para la reconsideración del pasado histórico y para fincar nuevas formas de pensamiento.

La historia del Medioevo es un prolongado andar hacia la reconstrucción de la vida urbana y la creación y crítica de la inteligencia. Su legado ha sido más perdurable de lo que muchos suponen, a lo largo de su tiempo, lo que estaba en juego era el carácter del hombre occidental, por eso las crisis en su tiempo fueron siempre globales y suponían la injerencia de factores económicos, políticos, religiosos y sociales, cuya solución consistió siempre en cambios y adaptaciones profundamente estructurales.

El aumento de la población urbana se tradujo en el surgimiento de la burguesía: la influencia de nuevas ideas, siempre totalizadoras en su visión del hombre, del mundo y de la sociedad; sembraron las bases para el surgimiento de uno de los inventos más revolucionarios de la historia, la imprenta de tipos móviles de Gutenberg.

En la Edad Media, bajo el imperio de la escolástica, los manuscritos de obras eran especialmente codiciados y protegidos. Los manuscritos constituían

propiedades reales de importancia básica, su valor era muy alto y en tal sentido se consideraban como artículos de comercio. Las penas por el robo de manuscritos seguían operando, pero al igual que en Roma, no puede decirse que existiera Propiedad Intelectual, sino derecho real sobre el bien material donde se plasmaba la obra.

La invención de la imprenta por parte de Johannes Gutenberg, además de la revolución que significó para el mundo de la inteligencia y la cultura, constituye un paso adelante en la materia autoral, aunque se refiere más al trabajo editorial que al propio trabajo y propiedad autorales. Es la época de los privilegios editoriales que magnates y gobernantes diversos otorgaron a impresores de su confianza para publicar sobre todo los textos antiguos. Es posible por otra parte que la idea de explotación del Derecho Autoral como privilegio tenga su raíz en esta época.

El ambiente medieval fue propicio para la invención de la imprenta, tanto en el pensamiento como en lo técnico. En el primero, por la avanzada que vivía el mundo intelectual prerrenacentista, ávido de nuevas expresiones y que había incubado largamente nuevas concepciones, humanistas y antropocentristas de la realidad; y en el segundo, el dominio de nuevas técnicas y materiales presentaba una incipiente revolución artesanal, que se originaba en las villas burguesas de las ciudades libres.

-La Imprenta.

Como sucede con muchos de los cambios en la historia, éstos nunca son accidentales. Los cambios históricos son una complicada mezcla de circunstancias peculiares y coyunturales, antecedentes recientes y remotos; pero también de circunstancias específicas de los individuos que realizan los cambios.

Algunos hallazgos históricos y algunas investigaciones filológicas hacen pensar que los romanos tuvieron alguna experiencia utilizando piezas metálicas a modo de sellos, y que sería retomada para la elaboración de la metalografía, la cual consistía en tres pasos; primero, la elaboración de los dados o pequeños bloques de cobre o bronce donde se realizaban letras o frases completas; segundo, el

ensamblaje de dichos dados en un solo bloque, a guisa de matriz, sobre una placa de un metal suave, por ejemplo, plomo, y tercero, la aplicación de tintas y papel, dando como resultado páginas completas en relieve.

La experimentación en la metalografía no continuó, pues enfrentó a su vez serios problemas técnicos, aparentemente insuperables, especialmente relacionados con la manufactura de las placas para la impresión, con la dificultad de dar a cada dado la misma presión al imprimir y mantener un alineación uniforme, particularmente porque cada una de las pequeñas piezas, por efecto de la presión tendían a deformarse unas con las otras. Sin embargo, el más importante mérito de la metalografía fue el demostrar que el principio de la tipografía era realizable.

Como resulta visible, Gutenberg no inventó la imprenta, sino la tipografía. Si bien corresponde a Gutenberg el genio y el mérito de reunir en un solo mecanismo los principios de tipografía, es decir, la unión del tipo móvil e individual, idénticos entre sí y reunidos en una matriz útil para muchas ocasiones y recompuesta para producir páginas diversas de modo ilimitado; también en la conjunción de estos principios técnicos surge la originalidad del sistema, pues si el estampado sobre láminas de papel resulta un antecedente de mucho valor, nunca se había pensado en una técnica como la lograda por Gutenberg.¹⁰

Sin embargo, no correspondió a Gutenberg el invento de ninguno de estos elementos en lo individual; como sí lo fue la idea del conjunto. No obstante y paradójicamente, su labor se enfrentaría con problemas que sólo podrían ser resueltos con la llegada de los Derechos Autorales. En efecto, tanto los cambios intelectuales de Europa como las necesidades de una concepción de la cultura y la economía se modificaron con Gutenberg.

Es verdad que la firma de Gutenberg no aparece en ningún trabajo impreso. Si obras maestras como la Biblia de 1455 en 42 líneas como los imperfectos productos de la naciente tipografía como los donats de 1445 o el "Calendario Astronómico" de 1447-48, le son atribuidos, ello se debe a deducciones y referencias técnicas e históricas. El presupuesto básico es que, a partir de que Gutenberg era platero de profesión, pudo mantener el papel de diseñador en la asociación que montó en Mainz, Alemania, con el empresario Johann Fust y su futuro yerno, el calígrafo Peter Schöffer. La presunción se basa únicamente en la interpretación de oscuros aspectos del juicio que Gutenberg perdió contra sus socios en 1455... Además como en las crónicas, todas publicadas después de su muerte, que le atribuyen la invención de la imprenta, probablemente el argumento más convincente en favor de Gutenberg venga de su principal detractor, Johann Schöffer, hijo de Peter Schöffer y nieto de Johann Fust. Pensó Schöffer reclamar desde 1509 que la invención fuera

¹⁰ *Encyclopaedia Britannica*, V. XIV, p. 1053.

únicamente de su padre y de su abuelo, el hecho es que en 1505 había escrito en el prefacio a una edición de Livy que “el admirable arte de la tipografía fue inventado por el ingenioso Johann Gutenberg en Mainz en 1450”. Es presumible que haya heredado esa certeza de su padre y es difícil comprender cómo un nuevo elemento podría persuadirlo de lo contrario después de 1505, ya que Johann Fust murió en 1466 y Peter Schöffer en 1502.¹¹

El hecho es que la imprenta creó un mercado nuevo, en el cual se dio el intercambio a gran escala de las obras literarias, la consiguiente expansión de las ideas y la difusión de las mismas. Con ello crecieron, tanto el prestigio de los autores como los beneficios de editores e impresores, lo cual movió a buscar protección en contra de quienes copiaban las obras sin el consentimiento de autores o editores legítimos.

Sin embargo, es evidente que este mercado que nacía no hubiera sido posible sin una población con un nivel intelectual elevado, o por lo menos ávida de conocimientos y por consiguiente, deseosa de encontrar lecturas cada vez más accesibles, existiendo de esta manera un mercado en el que por haber demanda de obras literarias, se dio el incentivo para satisfacer la misma a través de la impresión a gran escala de las obras.

Había terminado la época de las glosas y las copias, habrían de sucederlos las obras originales; como en la antigüedad, volverían estas últimas a marcar la pauta de la creación intelectual. Los presupuestos intelectuales del Derecho de Autor se ponían en movimiento: un público deseoso de encontrar obras, con posibilidades para adquirirlas y un grupo de personas que utilizando su inteligencia y su sensibilidad se dieran a la tarea de crear nuevas manifestaciones espirituales.

1.2 DERECHO DE AUTOR.

En la Edad Media, las leyes generales de propiedad protegían a las obras de producción intelectual, es decir, el derecho autoral no era conocido, aunque a

¹¹ *Ibidem.*

partir de Roma, había ya una sensación moral del respeto debido a las obras literarias y artísticas.¹²

No fue sino hasta el siglo XV que con el invento de la imprenta de tipos móviles de Gutenberg y posteriormente el grabado, como manifestación artística y forma de reproducción, se da una transformación radical en el mundo editorial, en el del pensamiento y en el del arte, que da paso a la producción y reproducción de libros en grandes cantidades y bajos costos.

En la época moderna de pensamiento, se facilitó la multiplicación de las obras originales y los libros serían los mensajeros privilegiados del saber y de la cultura, desplazaron la tradición oral y con ello la actividad literaria tomó una nueva función, la de divulgar el conocimiento y también la de almacenarlo.

Si en Roma los presupuestos morales e intelectuales del Derecho Autoral ya eran discernibles, hacía falta, sin embargo que se concretaran todavía aspectos materiales que impulsaran el derecho autoral y ello sólo podía lograrse en un esquema industrial de producción y consumo de obras del espíritu.

Con el crecimiento de la tipografía, las obras impresas repercuten en beneficios económicos para los autores y editores, el público lector puede adquirir los nuevos bienes, y se conforma un mercado nuevo, distinto de los anteriores, ya que las prácticas editoriales griegas y romanas se perpetuaron durante la Edad Media y las copias de esas épocas o las que circulaban en monasterios se consideraban más como artículos de lujo que como obras literarias y artísticas.

Reunidos los elementos materiales y morales, se presentó primero como posibilidad real y después como necesidad, la regulación de los derechos causados a raíz de la reproducción de obras.

Una primera manifestación se presentaría a partir de los llamados privilegios. Leyes particulares, o mejor dicho patentes o fueros, en favor de uno o de los pocos impresores, respecto de la facultad exclusiva de reproducir y poner a la

¹² F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 16.

venta obras determinadas, siendo los privilegios más antiguos los otorgados por la República de Venecia en 1462, por el plazo de cinco años al impresor Aldo, otorgándole el privilegio exclusivo de imprimir las obras de Aristóteles y Luis XII.¹³

Con los privilegios se logró una solución temporal pero razonable a la competencia, este hecho repercutía negativamente en un mercado de alta inversión de capitales y periodos de recuperación sumamente largos.

Esta protección se concretó por medio de los privilegios de imprenta, fueros que eran verdaderos monopolios de explotación que el poder real concedía a los impresores y libreros por un tiempo determinado, por dos razones, una económica y otra política, que consistía en la obligación de obtener la aprobación de la censura y consecuentemente registrar la obra publicada, esto con objeto de evitar la difusión de las doctrinas que se consideraban peligrosas. Además, en el sentido del respeto a la creación artística, los titulares de los privilegios debían hacer constar que lo impreso correspondería al original que los censores habían tenido a la vista y que era el presupuesto por el autor.

En este momento surge el Derecho de Autor como una rama del Derecho, que conjunta en su seno instituciones del derecho público y privado, pero que significativamente se basa en dos principios armónicos que sólo aparentemente son irreconciliables, por un lado el factor moral que enlaza al autor con su obra, estableciendo ligas de paternidad que se prolongan más allá de la vida del autor, en razón de la independencia de la obra producida respecto de su propio creador y, por el otro, el factor patrimonial, donde se encuentran los elementos de producción y distribución de los bienes culturales, parte en la que el Estado, con su potestad reguladora, busca establecer consensos mínimos de equilibrio entre las partes que intervienen con la finalidad de hacer accesible la cultura a la población, enriquecer el acervo cultural de un país y crear el ambiente idóneo para la producción artística, dando certeza a la actividad literaria y artística a través de la protección y la justa remuneración de la actividad.

¹³ *Ibidem.*, p. 17.

1.2.1 El Estatuto de la Reina Anna.

El Derecho de Autor tiene su primera manifestación moderna en el Estatuto de la Reina Ana cuyo título completo es *An Act for the Encouragement of Learning, by vesting the Copies OF Printed Books in the Authors or purchasers of such Copies, during the Times*¹⁴, promulgado por el Parlamento Británico en 1710, fue la primera ley de Derecho de Autor en el mundo. Según esta ley, el privilegio de que gozaba la Empresa editora de libros de producir y distribuir copias de obras, pasado cierto periodo recaía en los autores de obras, quienes tenían entonces derecho a asignar ese privilegio a otro editor. Si no se había registrado el libro, no se podía entablar una acción por daños y perjuicios contra un eventual infractor, pero el Derecho de Autor seguía siendo válido.¹⁵ El estatuto de Anne contribuyó a promover la competencia en el círculo de los editores restringiendo los monopolios y reconoció al autor como el titular del derecho a autorizar la copia de la obra.

Concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas por un periodo de 21 años; en el supuesto de que las obras fueran inéditas el tiempo concedido para la impresión exclusiva era de 14 años en entendimiento de que si el autor aún vivía al término del primer plazo, tenía la facultad de renovarlo por otros 14 años.¹⁶

El propio estatuto implantó instituciones como el registro y el depósito de ejemplares. Para 1753 el estatuto se había ampliado para otra rama artística, la plástica, a través de la llamada *Engraver's Act*¹⁷ o acta de los grabadores

El Estatuto de la Reina Ana se ideó en favor de los autores y en detrimento de los tradicionales privilegios de los editores. Ordenó que los privilegios otorgados a estos últimos, llegada su culminación, retornarían a los autores quienes quedaban en plena libertad de dar su obra al editor que prefirieran. El hecho de que el estatuto no estableciera ninguna formalidad para la presunción de la Propiedad

¹⁴ Una ley para estimular el aprendizaje, mediante la autorización de las copias de libros impresos a los autores o investigadores de tales copias, durante el tiempo mencionado.

¹⁵ Lawrence Lessig, *Por una cultura libre*, p. 104.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ http://copy.law.cam.ac.uk/cam/tools/request/showRecord.php?id=record_uk_1735.

Intelectual, contravenía otras disposiciones anteriores como, por ejemplo, el Acta del Parlamento de 1643 que estableció que ninguna obra fuera impresa si no contaba con previo registro. La única consecuencia de la ausencia registral era la imposibilidad de ejercer una acción penal contra el plagio, pero no afectaba substancialmente el derecho del autor. Del estatuto llega un concepto todavía vigente en el derecho anglosajón, el *copyright*¹⁸ (en español: derecho de copia).

El estatuto de la Reina Ana tiene como consecuencia dos efectos fundamentales: primero, es comienza la etapa de los derechos de la Propiedad Intelectual como derechos inherentes a la persona y al patrimonio del autor, no sólo como privilegio del editor o como el bien patrimonial mueble, que constituía el manuscrito y, segundo, pone en marcha la evolución de una nueva institución jurídica.

El aceleramiento de las comunicaciones a partir de la imprenta ayudó a la expansión de las ideas. Los ideales de protección intelectual consagrados en Inglaterra tomarían nuevos y amplios rumbos y se regarían por toda Europa. Las tradiciones española y francesa la enriquecerían con sus propias instituciones.

A partir de la invención de la imprenta se pueden describir varias etapas de los derechos de la Propiedad Intelectual más o menos discernibles: Primero el periodo de los privilegios a los impresores, en el que la protección de los productos impresos se garantizó mediante la prohibición de la reimpresión, de la cual se puede afirmar que el nacimiento del Derecho de Autor se encuentra no en el derecho privado sino en el público, y más exactamente en un acto de potestad del Estado.

El que el origen del Derecho de Autor sea el derecho público y no el privado, no es una simple casualidad, ni un error accidente jurídico; sino significa que tanto la protección de la obra como las características del derecho van más allá de una simple prerrogativa de propiedad.

¹⁸ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 18.

Algunos autores de la época recibieron privilegios sobre su propia obra; privilegios más largos que los otorgados comúnmente a los impresores y en casos extraordinarios fueron hereditarios. En aquel momento se trató de fenómenos aislados y eran favores del monarca hacia un individuo.

El periodo en que se consideraron como simples privilegios es el más largo que haya vivido el Derecho de Autor y se extiende por casi 400 años. Durante todo ese tiempo se manifestó una pugna constante entre autores e impresores. En el inicio los primeros fueron ganando terreno paulatinamente, a ello contribuyó la necesidad de reimpresión según la demanda y el crecimiento de los gremios de tipógrafos que vieron la necesidad de cambiar sus estatutos en repetidas ocasiones. Dentro de esta dinámica se vio la conveniencia, particularmente en la Alemania del siglo XVIII, de dejar en libertad a autores e impresores para pactar la impresión y reimpresión de sus textos, pero siempre bajo una estricta tutela estatal; los plazos se fueron humanizando, se adaptaron a la vida del autor y dejaron de ser establecidos en favor de intereses, sobre todo los de la industria tipográfica.

El segundo periodo es el de la Propiedad Intelectual, entre las causas del surgimiento de esta etapa están las siguientes: la adjudicación de privilegios a autores célebres, la creciente influencia de los autores sobre los privilegios de los impresores, la conciencia de que también la reimpresión de algunos libros sin privilegios constituía un acto de injusticia. El triunfo de teorías filosóficas como el racionalismo inglés del siglo XVIII siguieron adecuando los fenómenos en favor de los autores.

Esta etapa se caracteriza por un lento proceso de independencia del derecho público y su acercamiento hacia el derecho privado, identificándose al de propiedad.

La evolución de los Derechos Autorales se vivió principalmente en Inglaterra, Francia y Alemania, siendo de ahí lanzada al mundo. Austria hasta 1895 por la emperatriz María Teresa que consideraba a los problemas editoriales como

auténticos problemas de Estado; Italia se resiste hasta 1865 debido al sentimiento anti francés que dejaron las guerras napoleónicas; a pesar de ello, lo hace antes que España, que tuvo su primer ley de Derecho de Autor como tal hasta 1879.¹⁹

Una tercera etapa que se debe considerar consiste en la protección de la personalidad del autor, al surgimiento de los derechos de integridad de la obra y los demás que hoy coinciden con los derechos morales del autor. Mucha culpa de este fenómeno se basó en la queja de algunos autores por la mala calidad de las impresiones, entre ellos Martín Lutero y Alberto Durero. Durante esta etapa comienzan a verse manifestaciones de instituciones independientes para la protección de los derechos de Propiedad Intelectual que se volvían a alejar del derecho común, aunque mantenían su distancia del derecho público puro, este cambio tuvo como escenario el siglo XIX.

La etapa moderna de los Derechos de Autor sería un estadio de desarrollo y está basada en los convenios internacionales a partir del Congreso de Viena de 1815.

A partir de estas bases comienza la evolución del Derecho de Autor y se extiende por todo el mundo. En la actualidad, han adoptado el término de Propiedad Literaria, Científica y Artística: Argentina, Brasil, Cuba y Portugal; Derecho de Autor: Afganistán, Australia, China, Estados Unidos de América, Guatemala, Honduras, Hungría, México, Mónaco, Noruega, Países Bajos, Perú, Polonia, Reino Unido de la Gran Bretaña, Alemania, Rusia –siguiendo la tradición iniciada por la Unión Soviética– y Sudáfrica; al término Propiedad Intelectual se han afiliado Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, Filipinas, Dominicana y Venezuela.

¹⁹ *Ibidem.*, p. 20.

1.2.2 Siglo XIX.

La necesidad de incentivos para mantener el desarrollo tecnológico tras las guerras napoleónicas, consolidarían la lógica de la Propiedad Intelectual y extenderían las legislaciones protectoras en materia de Derecho de Autor.

La Propiedad Intelectual estuvo históricamente supeditada en la práctica a las necesidades sociales de innovación. Cuando Eli Whitney inventó la desmontadora del algodón en 1794 a nadie se le ocurrió plantear demandas a pesar de que la hubiera patentado. La desmontadora era un invento sencillo y genial que permitía reducir el precio del algodón dramáticamente y convirtió a Estados Unidos de América en la década de 1830 en el gran proveedor de las nacientes manufacturas textiles británicas. Y el algodón –hasta entonces equivalente al lino en precio y limitado por tanto a las clases altas– en un bien de consumo de masas a precio asequible.

El uso de prendas de origen vegetal se considera, una de las causas de la mejora de la higiene pública a principios del siglo XIX y del aumento de la esperanza de vida. Estados Unidos de América y Gran Bretaña pasaron, gracias a la industria de la manufactura algodonera, de ser países en desarrollo a ser países desarrolladores.

Otro aspecto notable es la internalización espontánea de los pagos a los autores por parte de los editores. Al parecer durante el siglo XIX los autores estadounidenses recibieron más pagos de los editores británicos que de los estadounidenses, a pesar de que legalmente los privilegios eran estatales y no podían ser reclamados legalmente en otros países. Parece que, tal y como sucede en la actualidad, la parte principal de los ingresos de una obra se producían en la primera edición, lo que incitaba a los editores británicos a pagar por acceder a los contenidos antes que sus competidores, sin necesidad de que estos hicieran valer sus privilegios legales.²⁰

²⁰ <http://exploradoreselectronicos.net>, “De las primeras patentes al movimiento por la devolución: Auge y caída del concepto de propiedad intelectual”, p. 12.

A pesar de ello, la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* en 1886, convocada por iniciativa de Victor Hugo²¹ marca un momento decisivo en la globalización del Derecho de Autor al obligar a la reciprocidad en el reconocimiento de derechos a los autores por parte de los países signatarios, que originalmente fueron tan sólo media docena y exclusivamente europeos, Estados Unidos de América no se sumaría hasta 1889.

1.2.3 Siglo XX.

A lo largo del siglo XX, el desarrollo de las tecnologías disminuyó gradualmente la distancia entre el hombre y la obra cultural. Cada vez es más fácil tener acceso a obras artísticas, científicas, literarias, para fines de estudio o deleite. A la par surgieron nuevas formas de expresión, así como nuevos soportes, permitiendo el acceso a obras en condiciones cada vez más rápidas y eficientes. La cumbre fue la masificación de Internet, a mediados de los años 90.

A causa de Internet se hizo evidente que el acceso a la cultura y al conocimiento²² sobrepasaba los límites de los medios físicos. Con la abolición de fronteras en el mundo virtual y el acelerado proceso de globalización, la reunión de conocimiento humano se concretó de manera inesperada y democrática: quien tuviera acceso a la red mundial de computadoras tendría acceso a prácticamente todo el conocimiento humano.

El acceso a obras del mundo entero facilitó enormemente las posibilidades de diseminación de conocimientos y de creación cultural.

Sin embargo, la vida en un mundo globalizado y tendiente a un capitalismo salvaje no permite que el acceso a la cultura sea siempre gratuito. Todo parece tener dueño y precio. Parece que actualmente el valor de las cosas esta intrínsecamente ligado al precio que pueden tener. Y no sólo el precio cumple el

²¹ Autor de los primeros *best-seller* internacionales.

²² Incluyendo en estos sentidos textos, canciones, películas, fotografías entre otros.

papel de guardián del acceso a los bienes culturales, también la ley y la tecnología se pueden ser grandes impedimentos para el acceso al conocimiento y la cultura.

Después de la revolución industrial que patrimonializó las relaciones jurídicas hasta por lo menos la primera mitad del siglo XX, nos encontramos en una revolución tecnológica que tiene que convivir con determinados hechos y ubicarlos en una compleja ecuación: al mismo tiempo en que la riqueza se desmaterializó, o sea, los bienes no materiales, intangibles, son más valiosos que los bienes físicos, el derecho exige la funcionalización de las instituciones, lo que significa que la propiedad de tales bienes no debería ser ejercida arbitrariamente, debiendo atender a su función social.

–*Digital Millennium Copyright Act.*

El Acta de Derechos de Autor Digitales del Milenio, es una ley de *copyright* de Estados Unidos de América que implementa dos tratados del año 1996 de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Esta ley sanciona no sólo la infracción de los derechos de reproducción en sí, también la producción y distribución de tecnología que permita burlar las medidas de protección del *copyright*, además de incrementar las penas para las infracciones al Derecho de Autor en Internet.²³

Algunas organizaciones como la *Electronic Frontier Foundation*²⁴, hacen evaluaciones de los efectos de las medidas para evitar saltarse las protecciones de la *Digital Millennium Copyright Act*. Según la *Electronic Frontier Foundation*, la sección 1201 de la ley paraliza la libertad de expresión y la investigación científica, pone en peligro el uso legítimo e impide la competencia y la innovación.²⁵

Ante la necesidad de adaptarse y comprender la nueva realidad en la sociedad de la información, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual pretende

²³ <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

²⁴ La *Electronic Frontier Foundation* es una organización sin ánimo de lucro con sede en Estados Unidos de América dedicada a conservar los derechos de libertad de expresión en el contexto de la era digital.

²⁵ <https://www.eff.org/>

mediar entre los derechos de los autores y los intereses de los usuarios. Debido a esta tensión nace el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor, consecuencia del mismo surge *la Digital Millennium Copyright Act*.

El 28 de octubre de 1998, el presidente estadounidense Bill Clinton firmó la Ley de Derechos de Autor “Mileno Digital”, que en inglés se denomina *Digital Millennium Copyright Act*. Esta ley está diseñada para implementar dos de los tratados firmados en 1996 en la OMPI: el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre interpretación o Ejecución y Fonogramas.

La Digital Millennium Copyright Act se encuentra dividida en cinco títulos:²⁶

Título I: Ley sobre la implementación del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Este título se puede clasificar en dos partes: La primera incluye el trabajo de varios tratados de leyes sobre la prevención de copia, la segunda que, se conoce como las provisiones para no dejar “pasar por alto” la *DMCA* o en inglés “*DMCA anti-circumvention provisions*”. Esta última da lugar a la creación de múltiples requisitos mínimos, como por ejemplo que todos los grabadores de video análogo tuvieran incluidos sistemas para la prevención a la copia.

Título II: Acta sobre las limitaciones y responsabilidades a la violación de los Derechos de Autor en línea.

Este título crea un “puerto seguro” para los proveedores de servicios en línea, incluyendo a los proveedores de servicios de Internet.

²⁶ <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>

Título III: Acta sobre el seguro en el mantenimiento de computadoras.

Este título modifica la sección 117 de título sobre Derechos de Autor que aprueba la copia temporal de archivos de un ordenador al que se le está efectuando mantenimiento o reparación.

Título IV: Provisiones Misceláneas.

Este título puede dividirse en las siguientes provisiones principales:

- El primero clarifica y agrega responsabilidades de la oficina de Derechos de Autor.
- Sobre la educación a distancia.
- Asiste a la excepción a las bibliotecas en dejarles que copien grabaciones de sonido.
- Respecto a la transferencia de derechos de películas.

Título V: Acta de protección de los diseños de los cascos buques.

Este título agregó las secciones 1301 a 1322 para agregar la protección a los diseños de los cascos de barcos.

Estos diseños no se encontraban protegidos, ya que no se encontraban clasificados en ningún acta sobre Derechos de Autor.

Existe una sección dentro de la *Digital Millennium Copyright Act* que tiene como objetivo penalizar como infractores de los Derechos de Autor a todos aquellos que facilitaran los medios o métodos para evitar las protecciones anticopia, esta sección es la 1201.

Según sus detractores, la *Digital Millennium Copyright Act* puede impedir la competencia y la innovación. Centrándose en la copia no autorizada, muchos propietarios del *copyright* han recurrido al *Digital Millennium Copyright Act* para obstaculizar a sus competidores legítimos. El *Digital Millennium Copyright Act* se ha ocupado para bloquear la competencia en el mercado de accesorios de cartuchos de *tóner*, puertas de garaje, y servicios de mantenimiento de

computadoras. De igual manera, la compañía *Apple Computer* invocó el *Digital Millennium Copyright Act* para frenar a la compañía *RealNetworks* en su intento de vender música a los propietarios del *iPod*.

La prohibición del “acto” precisada en la sección 1201(a)(1), prohíbe el acto de eludir una medida tecnológica usada por los propietarios del *copyright* para controlar el acceso a sus trabajos (“controles de acceso”). Por ejemplo, esta disposición refuerza la ilegalidad de descifrar el contenido de una película en *DVD*. En Estados Unidos de América, donde no existe la excepción de copia privada contemplada en la mayor parte de la legislación europea, es ilegal hacer una copia digital de un *DVD* que uno haya adquirido para después pasarla a un medio digital como un *iPod*. La única excepción se aplica a las grabaciones de audio, contempladas en el *Home Audio Recording Act*, que grava a las máquinas y soportes destinados a este uso.

La prohibición de “herramientas”, precisadas en las secciones 1201 (a)(2) y 1201 (b), proscribire la fabricación, la venta, la distribución o el tráfico de herramientas de tecnologías que hagan posible eludir las protecciones anticopia. Esto incluye tecnologías que derroten controles de acceso, y que restringen tecnología que impusieron los propietarios del *copyright*, tales como controles de copia. Un ejemplo son las provisiones que prohíben la distribución del *software* destinado a hacer copias de seguridad de *DVD*’s.

1.3 LA CULTURA LIBRE.

El movimiento de *software* libre es el que realmente comenzó a cuestionar la viabilidad del modelo de Propiedad Intelectual tradicional en el marco de las nuevas tecnologías.

Al inicio el *software*²⁷ no tenía valor por sí mismo y los fabricantes lo distribuían junto con sus productos, las computadoras, simplemente para que éstos se pudieran usar. Entonces no existían restricciones y el *software* se podía modificar y distribuir libremente. De hecho, era algo habitual, pero a finales de la década de los 70, los fabricantes empezaron a imponer acuerdos de licencia a los usuarios que les impedían ejercer estos derechos, y el *software* empezó a considerarse un producto en sí mismo, como actualmente.

En ese contexto de “privatización” del *software* surgió el movimiento del *software* libre, pretendiendo dar una respuesta a algo que según muchos desarrolladores suponía un cambio negativo.

Richard Stallman²⁸ era uno de los principales opositores a este fenómeno. Debido a un incidente con la empresa *Xerox Corporation* que había regalado una impresora al laboratorio de Inteligencia Artificial de *Massachusetts Institute of Technology*²⁹ y les negó el código fuente de su *software* cuando lo requirieron para solventar un problema de programación del mismo, se convirtió en el primer activista contrario a la privatización del *software* y en 1984 comenzó a trabajar en el proyecto *GNU*. Un año después fundó la *Free Software Foundation*, fundación sin ánimo de lucro destinada al fomento del *software* libre.³⁰

A partir de la *Free Software Foundation* comenzó la extensión del *software* libre, y muchos programadores apoyaron el proyecto y desarrollaron herramientas para *GNU*, de modo que en la década de los 90 ya se disponía de todos los componentes básicos para crear un *sistema operativo* funcional, a excepción del *kernel*³¹, núcleo del sistema y parte fundamental del mismo.

En 1991, Linus Torvalds, un ingeniero finlandés publicó su propio *kernel*, *Linux* (en un principio usaba una licencia que prohibía el uso comercial, pero más tarde

²⁷ Soporte lógico e inmaterial que permite que la computadora pueda desempeñar tareas inteligentes, dirigiendo los componentes físicos con instrucciones y datos a través de diferentes tipos de programas.

²⁸ Programador estadounidense y fundador del movimiento por el *software* libre.

²⁹ Instituto Tecnológico de Massachusetts.

³⁰ Richard M. Stallman, *Software libre para una sociedad libre*, p. 20.

³¹ Núcleo.

fue modificada por la *GPL* versión 2), y mediante algunas modificaciones se integró al proyecto *GNU*, creando el sistema operativo *GNU/Linux*³². Después empezaron a surgir diferentes distribuciones, tanto comerciales como no comerciales, que ofrecían colecciones de *software* orientadas a diferentes ámbitos.

Este paso supuso un gran éxito para el movimiento, ya que contribuyó de forma decisiva al desarrollo del *software* libre y a su utilización. No obstante, en un principio este sistema no gozó de demasiada popularidad entre los usuarios no expertos, debida a su complejidad y difícil manejo, ya que el mercado se hallaba monopolizado por *Microsoft*.

Hay que señalar que, aunque *GNU/Linux* ha sido decisivo en el movimiento de *software* libre, ya que existían otros sistemas operativos libres anteriores, como *BSD*³³, que se distribuyó en 1972 y *ha aportado cosas importantes como el protocolo TCP/IP, base de Internet*.³⁴

En 1997 una parte del movimiento decidió distanciarse de la *Free Software Foundation* al crear la *OSI*³⁵ esta nueva asociación defiende intereses similares en la práctica a la *Free Software Foundation* pero sus planteamientos se basan en los beneficios técnicos de *software* libre en lugar de su ética. Sus principales objetivos son promover su visión respecto al *software* e interesar a empresas para que inviertan en él.

El cambio de nombre se justificó por el hecho de que de esta manera habría menos ambigüedades respecto al término “libre”. Estas ambigüedades, que no se dan en castellano, provienen de la confusión que provoca el término inglés “*free*”, que tanto puede significar “libre” como “gratuito”. Aprovechando esto, se apostó

³² Sistema operativo.

³³ *Berkley Software Distribution* (distribución de *software Berkley*).

³⁴ <http://www.bsd.org/>

³⁵ *Open Source Initiative* (Iniciativa de Código Abierto).

por el término *Open source*³⁶ que además elimina las connotaciones filosóficas de “libre”, haciendo referencia al carácter más técnico del concepto.

Es así como llegamos a *Creative Commons*³⁷, una organización no gubernamental (ONG) establecida en Massachussetts, pero con sede en la Universidad de Stanford, sin ánimo de lucro que busca restablecer un equilibrio entre los derechos de los autores, las industrias culturales y el acceso del público a las obras intelectuales, la cultura y el conocimiento.³⁸ Para ello, ofrece a los “autores/creadores” una forma sencilla para expresar sus derechos de autor.

Su meta es construir una capa de *copyright* razonable por encima de los extremos que reinan en la actualidad. Y esto lo lleva a cabo haciendo que sea más fácil construir a partir de las obras de otra gente, por medio de hacer más fácil a los creadores la determinación de los grados de libertad que otros tienen a la hora de tomar y construir sobre sus obras. Esto es posible por medio de etiquetas sencillas, etiquetas ligadas a descripciones que las personas pueden leer, licencias bastante blindadas y de uso sencillo, ya que funcionan sin necesidad de intermediarios ni abogados.

Al desarrollar una serie de licencias libres que la gente puede añadir a sus contenidos, *Creative Commons* pretende determinar un espectro de contenidos que puedan ser empleados fácil y seguramente como base para más contenidos.

Estas etiquetas se enlazan después a versiones legibles por máquinas, las cuales permiten a los ordenadores identificar automáticamente contenidos que se pueden compartir fácilmente. Juntas, estas tres expresiones –una licencia legal, una descripción legible para seres humanos y una etiqueta legible para máquinas– constituyen una licencia de *Creative Commons*. Una licencia *Creative Commons* constituye una garantía de libertad para cualquiera que acceda a ella, y de un modo más importante, una expresión del ideal de que la persona asociada a la licencia cree en algo distinto a los extremos del “todo” o “nada”. Los contenidos se

³⁶ Código abierto.

³⁷ <http://creativecommons.org/about/history>

³⁸ Ariel Vercelli y Ana Marotias “Guía de licencias Creative Commons”. p. 1.

señalan con una marca: CC, lo que no significa que se renuncie *al copyright*, sino que se conceden ciertas libertades.

Estas libertades están más allá de las libertades prometidas por el *fair use*³⁹. Sus contornos precisos dependen de las decisiones que tome el creador. El creador puede escoger una licencia que permita cualquier uso, en tanto que se le atribuya la obra. Puede escoger una licencia que permita cualquier uso en tanto que las mismas libertades les sean otorgadas a otros usuarios. O cualquier uso en tanto que no sea un uso derivado de la obra; o absolutamente cualquier uso en países en vías de desarrollo; o cualquier uso en un *sampleado*, en tanto que no se hagan copias completas: o, finalmente cualquier uso educativo.

Estas opciones establecen, por lo tanto, un espectro de libertades más allá del establecido por defecto en las leyes de *copyright*. Permiten también libertades que van más allá del *fair use* tradicional. Y de modo más importante, expresan estas libertades de una forma por la que los usuarios posteriores puedan usar estas obras y confiar de lo que hacen sin que sea necesario contratar a un abogado. *Creative Commons*, pretende, por lo tanto, construir una capa de contenidos gobernados por una capa de leyes razonables de *copyright*, sobre la que otros puedan construir. Las decisiones voluntarias de individuos y creadores harán que estos contenidos estén disponibles y estos contenidos permitirán a su vez reconstruir un dominio público.

Creative Commons no es la única organización en busca de estas libertades. Lo que distingue a *Creative Commons* es que no sólo se interesan en hablar sobre dominio público o en conseguir que los legisladores ayuden a construir un dominio público. La meta de *Creative Commons* es construir un movimiento de consumidores y productores de contenidos que ayuden a construir un dominio público y que, por medio de su obra, demuestren la importancia de dicha figura para otras formas de creatividad.

³⁹ Uso justo.

CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO CONCEPTUAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

2.1 CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

Para la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, la Propiedad Intelectual se entiende en términos generales como: *“Toda creación del intelecto humano”*.⁴⁰

La Propiedad Intelectual se refiere a *las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos nombres e imágenes utilizadas en el comercio.*⁴¹ Se puede definir como “el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen a favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de sus obras artísticas, científicas, industriales y comerciales”.⁴²

Para Rangel Medina se entiende por Derecho Intelectual:

El conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen en favor de los autores y sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.

*En tanto las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que las protegen integran la Propiedad Intelectual en un sentido estricto o Derechos de Autor, que también se conoce como propiedad literaria, artística y científica, las cuestiones, reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia.*⁴³

2.1.1 Clasificación de la Propiedad Intelectual.

La Propiedad Intelectual se divide esencialmente en dos categorías: la propiedad industrial que, por decirlo en pocas palabras, se refiere a las invenciones, y el Derecho de Autor, que se aplica a las obras literarias y artísticas.

⁴⁰ “OMPI, “Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos”, Publicación Número 909(S). p. 3.

⁴¹ OMPI, “¿Qué es la propiedad intelectual?”, p. 2.

⁴² Cfr. David Rangel Medina, *Derecho intelectual*, p. 1., citado por Leónides Ortiz Sánchez en “México y la propiedad industrial”, p. 1.

⁴³ David Rangel Medina, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, p. 7.

1. Derecho de Propiedad Industrial:

La propiedad industrial adopta toda una serie de formas: las patentes, que sirven para proteger las invenciones, y los diseños industriales, que son creaciones estéticas que determinan el aspecto de los productos industriales. La propiedad industrial abarca también las marcas de comercio, las marcas de servicio, los esquemas de trazado de circuitos integrados, los nombres, designaciones comerciales y las indicaciones geográficas, a lo que viene a añadirse la protección contra la competencia desleal.⁴⁴

Para David Rangel Medina en cuanto al derecho de propiedad industrial, considerado como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y los signos distintivos de productos, establecimientos y servicios, se considera que comprende cuatro grupos de instituciones.

Un primer grupo de componentes de la propiedad industrial lo constituyen las creaciones industriales nuevas, que se protegen por instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones, pero que por lo común son las patentes de invención, los certificados de invención y los registros de modelos y dibujos industriales.

Un segundo grupo de elementos de la propiedad industrial consiste en los signos distintivos que, con variantes no radicales de una a otra legislación, son las siguientes: las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales.

En tercer término se incluye como vinculada con la propiedad industrial la represión de la competencia desleal, esta enunciación de los elementos integrantes de la propiedad industrial corresponde a la definición o concepto tradicional del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial en su Artículo 1, inciso 2:

2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas

⁴⁴ "Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos", OMPI, pp. 4-5.

de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.⁴⁵

Mas el adelanto económico y el progreso de la técnica han motivado que en los últimos años se amplíe el ámbito de la propiedad industrial a otras esferas como la de las variedades vegetales, la de los conocimientos técnicos, y la de las distintas fases que conforman la tecnología en su sentido más alto. Este es el cuarto grupo de instituciones relacionadas con la Propiedad Intelectual.⁴⁶

2. Derecho de Autor.

Este concepto se aborda ampliamente a partir del siguiente punto (2.2).

2.2 CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR.

Para la legislación mexicana:

La Ley Federal del Derecho de Autor, define a los Derechos de Autor de la siguiente manera:

Artículo 11.- El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.⁴⁷

Para el profesor David Rangel Medina, el concepto de Derecho de Autor es el siguiente:

Bajo el nombre de derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, el cassette, el videocasete y por cualquier otro medio de comunicación.⁴⁸

Para acercarnos a la naturaleza del Derecho de Autor conviene destacar la definición legal por los elementos que lo conforman.

⁴⁵ Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial, versión en línea obtenida en www.wipo.int

⁴⁶ D. Rangel Medina, *Op.cit.*, p. 9.

⁴⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 3.

⁴⁸ D. Rangel Medina, *Op.cit.*, p. 88.

A) El Derecho de Autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas.

El Derecho de Autor es un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial.

B) Que se encuentre previstas en el artículo 13 de esta ley.

El artículo 13 de la ley dice:

Artículo. 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta Ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas:

- I. Literaria,
- II. Musical, con o sin letra;
- III. Dramática;
- IV. Danza;
- V. Pictórica o dibujo;
- VI. Escultórica o de carácter plástico;
- VII. Caricatura e historieta;
- VIII. Arquitectónica;
- IX. Cinematográfica y demás obras audiovisuales;
- X. Programas de radio y televisión;
- XI. Programas de cómputo;
- XII. Fotográfica;
- XIII. Obras de arte aplicado que incluyen el diseño gráfico o textil, y
- XIV. De compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como las enciclopedias, las antologías, y de obras u otros elementos como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.

Las demás obras que por analogía puedan considerarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza.⁴⁹

De David Rangel Medina, de la vertiente que corresponde al Derecho de Autor conviene decir que la creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor dos grupos de prerrogativas, dos aspectos de un mismo beneficio: el que se conoce como derecho moral o derecho personalísimo del autor y el derecho económico o pecuniario. En realidad no se trata de dos derechos, sino de dos aspectos o fases del mismo derecho.

⁴⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 4

- a) El derecho moral está representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un seudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.
- b) El derecho pecuniario, económico o patrimonial, por su parte, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación; el derecho de ejecución y el de transmisión.⁵⁰

2.2.1 Características de los Derechos de Autor

A partir de los elementos morales y patrimoniales del Derecho de Autor se puede acercarse a las características de cada uno de ellos.

A) Derechos Morales.

Los derechos morales son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela de la relación, propia de la creación, que nace entre la persona del autor y su obra.⁵¹ Su fin esencial es garantizar los intereses intelectuales del propio autor y de la sociedad.

El derecho moral se compone de varias prerrogativas intrasmisibles y perpetuas, como el derecho del autor a decidir la divulgación de la obra; el reconocimiento de su condición de creador, y el derecho a exigir el respeto a la integridad de su creación así como a retractarse del contenido de la obra, y retirarla de la circulación.

⁵⁰ D. Rangel Medina, *Op.cit.*, p. 8.

⁵¹ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 56.

En sus orígenes el Derecho de Autor fue considerado casi exclusivamente en su aspecto patrimonial. Este aspecto fue perdiendo importancia frente al reconocimiento de la importancia del derecho moral que fue en aumento y actualmente el privilegio de los intereses intelectuales y filosóficos del creador es reconocida como esencial en la cuestión legislativa.

Las características de los derechos morales son: personalísimos, inalienables, intransmisibles, perpetuos, imprescriptibles e irrenunciables, por generarse de una disposición legal imperativa y pueden ser transmitidos por herencia, aunque sólo sea en parte, a los herederos legítimos o a cualquier persona por virtud de disposición testamentaria, únicamente en el sentido del ejercicio de tales derechos, pero no en la titularidad de los mismos.⁵²

La Ley Federal del Derecho de Autor no expresa una definición formal de los derechos morales, pero dispone sus características fundamentales. La razón de dicha situación es que, de expresarse una definición formal, se tendría el riesgo de ser limitativa en un terreno donde la manifestación intangible de derecho requiere de la mayor amplitud de conceptos. La ley fija tales características de la siguiente manera:

Art. 18.- El autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.⁵³

Art. 19.- El derecho moral se considera unido al de autor y es inalienable, imprescriptible e inembargable.⁵⁴

La ley misma establece las prerrogativas inherentes al derecho moral y la forma en que éstas se manifiestan son:

Art. 21.- Los titulares de los derechos morales podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;

⁵² *Ibidem.*

⁵³ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 5.

⁵⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 5.

- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o a tentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio, y
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.

Los herederos sólo podrán ejercer las facultades establecidas en las fracciones I, II, III y VI del presente artículo y el Estado, en su caso, sólo podrá hacerlo respecto de las establecidas en las fracciones III y VI del presente artículo.⁵⁵

a) Derecho de divulgación.

La fracción I del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁵⁶ establece el derecho moral de divulgación.

Este derecho consiste en que el autor posee la facultad exclusiva de dar a conocer o mantener la obra reservada en la esfera de su intimidad. Constituye una facultad potestativa del autor, dado que corresponde sólo a él determinar cuándo su obra está terminada y que desea darla a conocer al público.

b) Derecho de paternidad.

Establecido en la fracción II del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor,⁵⁷ el derecho de paternidad se extiende al derecho de que la publicación se haga de modo anónimo, es decir, sin mención alguna que identifique al autor; o bien, usando un nombre falso que no necesariamente identifique al autor con el seudónimo. En ocasiones el seudónimo llega a ocupar el lugar del verdadero nombre del autor, un caso de ejemplo es el de Gerardo Murillo mejor conocido como “Dr. Atl”, autor plástico.

⁵⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

⁵⁶ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

⁵⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

c) Derecho de integridad.

La fracción III del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁵⁸ establece el derecho moral a la integridad.

Desde luego corresponde al autor la posibilidad en todo tiempo de oponerse a la modificación, deformación, mutilación, acción que cause demérito de la obra o al prestigio o reputación del autor.

Es el autor quien debe juzgar si alguna alteración de la obra lo puede afectar negativamente o a su reputación o prestigio, y en tal sentido acudir a los tribunales competentes para validar su derecho.

d) Derecho de retracto.

Las fracciones IV y V, del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁵⁹ otorgan el derecho que asiste al autor de modificar su obra, resultando este mismo, inherente a la relación personalísima de él con la misma.

Esta prerrogativa faculta al autor para modificar en todo o en parte la obra y llegar a retirarla de circulación, cuando ésta ya no satisfaga los fines intelectuales o personales que motivaron su creación, después de haber contratado su divulgación y aun cuando ésta ya esté realizada, o de dar por terminado su uso, no obstante haber otorgado la licencia respectiva, previa indemnización de daños y perjuicios a los licenciarios.

e) Derecho de repudio.

La última fracción del artículo dispone el derecho de repudio, que en realidad no es un derecho moral de autor como tal. Es un derecho humano que la ley reconoce a cualquier persona para que se oponga a que se le atribuyera una obra que no sea de su creación. En general esta norma protege el prestigio de las

⁵⁸ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

⁵⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

personas, como parte inmaterial de su patrimonio. No se limita únicamente a los autores, ya que por su naturaleza corresponde a los derechos del individuo sobre su propio honor y prestigio.

f) Ejercicio de los derechos morales.

El párrafo último del artículo 21 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁶⁰ es el respectivo a la legitimación para ejercer las facultades inherentes a los derechos morales.

Los herederos pueden ejercer los derechos morales sobre la divulgación, cuando el titular hubiere dejado alguna obra sin haberla hecho del conocimiento de personas ajenas a su círculo íntimo, sobre el de paternidad, exigiendo que se reconozca el carácter de autor del titular de la obra, el de integridad, cuando velen por el respeto debido a la obra que les ha sido transmitida y el derecho de repudio, esto por cuanto hace no a su carácter de individuos protegidos por la ley sino en cuanto a tenedores del ejercicio de un derecho patrimonial de su titular.

El Estado sólo puede ejercer en el caso de obras de dominio público, los derechos de integridad y repudio.

B) Derechos Patrimoniales.

Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras.⁶¹

Estos derechos facultan al autor para explotar su obra, o bien autorice a terceros a realizarlo, y obtenga, a partir de ello, un beneficio económico. Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no sólo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo que permanezca la misma en el dominio privado.

⁶⁰ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

⁶¹ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 60.

La Ley Federal del Derecho de Autor, conforme a los convenios internacionales en la materia, define el derecho patrimonial en los términos siguientes:

Art. 24- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.⁶²

Este artículo precisa la dimensión del privilegio autoral. Este privilegio se traduce en un derecho subjetivo, que corresponde al autor, de explotar por sí la obra o bien conceder a otros este derecho. Sin embargo, se fijan las limitantes al mismo.

Los límites legales al derecho patrimonial son por un lado los tiempos de explotación, acotados por el ingreso de la obra al dominio público y los que corresponden a las limitaciones legales de los actos contractuales; por otro lado, los que se refieren a la materia de cesión, como los casos de transmisión global de obra futura y en las limitaciones por causa de utilidad pública.

Al igual que los derechos morales, los derechos patrimoniales, se manifiestan a través de diversos actos que la Ley Federal del Derecho de Autor precisa:

Art. 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

- I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar;
- II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:
 - a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;
 - b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y
 - c) El acceso público por medio de la telecomunicación;
- III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por
 - a) Cable;

⁶² Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 6.

- b) Fibra óptica
 - c) Microondas;
 - d) Vía satélite, o
 - e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.
- IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta ley;
- V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin autorización;
- VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y
- VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta ley.⁶³

a) El derecho de reproducción.

Se establece en la fracción I de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Este derecho corresponde a una potestad del titular del derecho –que puede ser el propio autor o alguien que hubiere adquirido del propio titular originario– esta prerrogativa y que consiste en autorizar o prohibir la reproducción, es decir, la duplicación por cualquier medio y cualquier número de ejemplares.

El derecho de autor enfrenta retos actuales que le presentan las nuevas técnicas de copia.

La obtención de una o varias copias, es uno de los presupuestos que la ley contempla, y que comprende no sólo a las obras literarias, sino la hace extensiva a las obras musicales, a las fotografías y a las reproducciones mediante grabación, establece que de no concurrir los presupuestos de reprografía lícita, serán aplicables las reglas para sancionar la reproducción fraudulenta o ilícita.

⁶³ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, pp. 7-8.

b) Derecho de comunicación pública

La comunicación pública es una acción por medio de la cual se lleva a un público determinado cierta información. Tal acto corresponde a los derechos patrimoniales por ser una forma común de explotación de las obras del ingenio humano.

La comunicación al público puede ser directa o indirecta. La directa es aquella que se realiza por medio de actuación de intérpretes o ejecutantes en vivo. La indirecta, se da por medio de una fijación sobre un soporte material o a través de un organismo de radiodifusión. La ley regula la exhibición pública por todos los medios y procedimientos, para las obras literarias, musicales, dramáticas, coreográficas, pantomímicas, pictóricas, gráficas y escultóricas; así como la de las obras fotográficas y de imágenes contenidas en obras cinematográficas y audiovisuales, y el acceso público a éstos por medio de la telecomunicación, tratándose de programas de computación y de bases de datos, cuando dichas bases contengan obras protegidas.

La representación consiste en la comunicación de la obra al público por medio de la actuación de intérpretes, ejecutantes, o ambos al mismo tiempo, en vivo y en forma directa; es decir, están protegidas las ejecuciones de obras musicales no dramáticas, con o sin letra; recitaciones y lecturas de obras literarias; representaciones escénicas de diversos géneros; y disertaciones, conferencias, alocuciones, sermones, clases o explicaciones pedagógicas, entre otros.

En estas formas de representación y ejecución públicas la comunicación de la obra se da la unicidad de la comunicación.

La Ley Federal del Derecho de Autor establece estos derechos en la fracción II del artículo 27.

c) Derecho de transmisión pública o radiodifusión.

Los actos correspondientes a la transmisión pública o radio difusión de obras, dentro del régimen de los derechos patrimoniales de autor, se establecen en la fracción II del Artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor.

El derecho de transmisión pública o radiodifusión, corresponde a una especie particular de la comunicación pública, en este caso también se hace del conocimiento del público una obra, sin embargo se realiza a través de instrumentos tecnológicos por medio del espectro radio eléctrico, las microondas y las ondas de satélite. La característica particular de la radiodifusión es que el número de receptores es mucho mayor que el de la simple comunicación pública, y que utiliza medios que pueden obtener transmisiones diferidas de eventos.

A la invención de la imprenta y a la aparición, siglos después, del fonógrafo, del cinematógrafo y de la radio y televisión, se han unido en últimos tiempos nuevas formas de comunicación de las obras del ingenio, como las transmisiones por satélite y la televisión por cable, así como novedosas formas creativas, como las obras audiovisuales distintas de la cinematografía, los programas de computación y las bases de datos, los cuales facilitan el acceso a obras de ingenio humano y otras producciones intelectuales, éstas requieren de una legislación actualizada y de formas de expresión como las licencias libres que en armonía con el derecho a la cultura y la información, garanticen por una parte a los titulares de derechos sobre esos bienes del intelecto, el derecho humano a beneficiarse de los intereses morales y patrimoniales surgidos de sus creaciones, o el legítimo interés de ver aseguradas sus inversiones en el campo de las producciones de esas obras o de su transmisión al público por cualquier medio y por otro lado se debe garantizar el acceso a todos los que lo deseen a estas obras sin que se utilicen leyes restrictivas por parte de concentradores de cultura para su propia explotación.

No se puede concebir una legislación válida sobre derechos autorales y conexos que se haya promulgado antes de la cinta de audio, de la de video, del disco compacto y la cinta digital, de los programas de cómputo, de las bases de datos a través de las telecomunicaciones.

d) Derecho de distribución.

El derecho patrimonial de distribución se regula en el artículo 27, fracciones IV, V, VI y VII de la Ley Federal del Derecho de Autor.

La distribución de la obra es otra de las potestades propias del titular de los derechos patrimoniales de autor y se refiere a la puesta a disposición de un cierto público ejemplares de la obra, es decir, el acto de dar a conceder a una persona la propiedad o el uso de una reproducción de la obra original. El derecho de distribución, en cuanto a potestad del titular del derecho patrimonial de autor, no distingue entre los diversos actos por los que una persona puede apropiarse o poseer una copia de una obra, como tampoco lo hace entre los diversos soportes materiales en que puede constar la reproducción. Sus normas son extensivas a todos los actos y a todos los medios.

La facultad del titular de los derechos patrimoniales para oponerse a la distribución de los ejemplares de la obra, se extingue en el caso de la venta, cuando se ha hecho el pago correspondiente; en el momento de ofrecer en venta los ejemplares de la obra, ya se ha comprometido la voluntad del titular y su revocación implica daños y perjuicios a terceros, que además de haber obrado de buena fe, son adquirentes lícitos. Esta limitación encuentra una excepción en el artículo 104 de la misma ley:

Artículo 104.- Como excepción a lo previsto en el artículo 27 fracción IV, el titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conservará, aún después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares. Este precepto no se aplicará cuando el ejemplar del programa de computación no constituya en sí mismo un objeto esencial de la licencia de uso.

Esta excepción obedece a la complejidad de las obras de informática y de su mercado, la exclusión priva únicamente para los casos de programas de computación o bases de datos, toda vez que aun pese a la venta, una nueva distribución, comprendido el caso del arrendamiento, se constituye en una práctica desleal de comercio para el titular original de los derechos autorales; sin embargo, esta excepción sólo puede ser invocada cuando el programa de computación sea un objeto esencial de la licencia de uso.

El fácil acceso a las obras del ingenio es un fin, sin embargo, es menester contar con la autorización del creador de la obra para proceder a la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de la misma mediante enajenación u otras formas tales como la divulgación de obras derivadas en cualquiera de sus modalidades, como la traducción, adaptación, arreglos y transformaciones, y cualquier utilización pública de la obra, salvo en los casos expresamente establecidos en esta ley, y cualquier utilización pública.

La importación al territorio nacional de copias de las obras hechas sin autorización del titular, se considerarán copias ilícitas.

-Derechos Conexos al Derecho de Autor.

Los derechos conexos son aquellos concedidos para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, editores de libros, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información, sonidos e imágenes.⁶⁴

Como resultado de la evolución de la técnica y de las comunicaciones (fonografía, cinematografía y la radiofonía) una de cuyas características fue la comunicación directa con el público de las obras de los autores, los artistas intérpretes y ejecutantes, vieron afectadas sus prestaciones artísticas, lo que originó la exigencia de una protección legal de acuerdo a las circunstancias. Así fue que obtuvieron el reconocimiento de sus derechos en la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión llevada a cabo en Roma en 1962 y en un número cada vez mayor de legislaciones nacionales. En dicho instrumento internacional se tuvo cuidado de salvaguardar el Derecho de Autor al disponer en su artículo Primero que la protección en ella prevista no afectaría en modo alguno la protección del Derecho de Autor sobre las obras literarias y artísticas.

⁶⁴ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 71.

Artículo Primero: “La protección prevista en la presente convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones de la presente Convención podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.”⁶⁵

La referida norma orienta a los Estados contratantes para que cuando legislen en materia de derechos conexos a nivel nacional y eviten adoptar soluciones que pudiesen afectar la protección del derecho de autor.

Se les denomina derechos conexos o “vecinos”, por el hecho de que para su existencia requieren, como presupuesto, la existencia de una obra del ingenio que pueda ser interpretada o ejecutada.⁶⁶

Desde ese punto de vista, los derechos conexos tienen un principio previo de existencia, el Derecho de Autor, pero de ello no puede desprenderse, necesariamente, una relación de subordinación de un derecho sobre otro, sino simplemente la lógica que impera en la existencia del reconocimiento que la ley hace de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, organismos de radiodifusión, y editores de libros.

Si bien ambos derechos, el de Autor y los conexos, tienen la misma naturaleza, la diferenciación se hace sólo en razón del tiempo de su surgimiento, no quiere decir en ningún caso que alguno tenga preferencia sobre el otro.

A) Características.

La protección jurídica de los productores de fonogramas, de los organismos de radiodifusión y de los editores de libros, en el marco de los Derechos de Autor, es la que se otorga a los derechos conexos, pues éstos son autónomos independientemente de que su naturaleza sea similar a la de los creadores de la obra que se representa, ejecuta, interpreta fija o se emite.

⁶⁵ Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Versión en línea obtenida en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/trtdocs_wo024.html#P69_3447

⁶⁶ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 72.

El desarrollo de las técnicas de grabación sonora y la posibilidad de una reproducción relativamente fácil de tales grabaciones ha provocado la necesidad de proteger a los productores de fonogramas.

La disponibilidad de dispositivos de grabación y reproducción han creado una situación en que la llamada copia ilícita se considera una problemática. Como resultado de esto, los artistas, intérpretes o ejecutantes buscaban su propia protección, los productores de fonogramas, organismos de radiodifusión y editores de libros comenzaron a buscar su protección contra la duplicación no autorizada y también el derecho a una remuneración por la utilización de fonogramas con fines de radiodifusión y de otras comunicaciones al público.

De acuerdo con la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, La Ley Federal del Derecho de Autor no define propiamente los derechos conexos al Derecho de Autor, pero en el sentido del artículo Primero del mismo convenio, establece la relación entre ambos y el respeto habido entre ellos. A tal efecto, el artículo 115:

Art. 115.- La protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección.⁶⁷

Los derechos conexos al Derecho de Autor se fundan en la protección que el Estado brinda a quienes interpretan o ejecutan obras del ingenio, estas últimas generadoras de Derechos Autorales, así como la protección particular de los industriales que ponen a disposición del público, ejemplares o audiciones o difusiones de obras; es decir, los productores por la tarea que deriva de un Derecho de Autor previo.⁶⁸

La Ley Federal del Derecho de Autor establece diversos tipos de derechos conexos al Derecho de Autor, de acuerdo con el sujeto a quien se aplica, cada

⁶⁷ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 19.

⁶⁸ F. Serrano Migallón, *Op.cit.*, p. 73.

grupo de titulares de este tipo de derechos posee una normatividad adecuada a su propia naturaleza e intereses.

Estos sujetos son:

- a) Artistas e intérpretes
- b) Editores de libros
- c) Productores de fonogramas
- d) Organismos de radiodifusión

2.2.2 Personas Involucradas en el Derecho de Autor.

Autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística.⁶⁹ Las obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor son de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducida en cualquier forma o medio; sin embargo, existen otros tipos de sujetos del derecho de autor que, sin ser creadores originales de una obra, también ven protegidos sus intereses en relación con sus actividades respecto a creaciones originales; a este tipo de sujetos se les conoce como *titulares derivados* o con *derechos conexos al Derecho de Autor*.

-Titular Original.

El titular original es el creador de una obra inicial, por lo que cualquier arreglo, cambio, incorporación o agregado son derechos derivados de la obra original.⁷⁰ Por ejemplo, cierta persona escribe una obra literaria, entonces hablamos de un titular original; posteriormente, un productor se interesa en realizar una película a partir de la obra literaria original, para lo cual contrata los servicios de un guionista, de alguien encargado de la fotografía, así como de varios actores. Para este efecto, después del titular original, el resto de los personajes mencionados son titulares derivados.

⁶⁹ Pedro Carrillo Toral, *El derecho intelectual en México*, p. 46.

⁷⁰ *Ibidem.*, p. 47.

-Titular Derivado.

El titular derivado es el que utiliza una obra ya realizada con el objetivo de cambiar algunos aspectos, o bien agregar una creación novedosa.⁷¹

Ejemplos de obras derivadas son: Arreglos, compendios, ampliaciones, guiones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas, y serán protegidas en lo que tengan de originales, pero sólo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial sobre la obra primigenia.

-Editor de Libros.

El editor de libros es la persona física o moral que selecciona o concibe una edición y realiza por sí o a través de terceros su elaboración. Para tales efectos, se considera libro a toda publicación unitaria, no periódica, de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo, impresa en cualquier soporte, cuya edición se haga en su totalidad de una sola vez o en un volumen o a intervalos en varios volúmenes o fascículos.⁷²

Los editores de libros tienen derecho de autorizar o prohibir:

- a) La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus libros, así como la explotación de los mismos;
- b) La importación de copias de sus libros hecha sin su autorización; y
- c) La primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros mediante venta u otra manera.

La protección que la Ley Federal del Derecho de Autor otorga a los editores de libros es de 50 años contados a partir de la primera edición del libro que se trate.

⁷¹ *Ibíd.*

⁷² P. Carrillo Toral, *Op.cit.*, p. 48.

-Intérpretes y Ejecutantes.

Los términos artista intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín o cualquier otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística, o una expresión del folclore, o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo.⁷³

La diferencia entre intérprete y ejecutante consiste en que el primero transmite al público una obra artística o literaria valiéndose de su voz, de su cuerpo o de alguna parte del cuerpo, mientras que el segundo transmite e interpreta una obra auxiliándose de un instrumento musical.

Los llamados extras y las participaciones eventuales no quedan incluidos en este rubro.

Los intérpretes y ejecutantes gozan del derecho al reconocimiento de su nombre respecto de sus interpretaciones o ejecuciones, así como el de oponerse a toda modificación, mutilación o cualquier otro atentado sobre su actuación que lesione su prestigio o reputación.

Los artistas intérpretes o ejecutantes tiene el derecho de oponerse a:

- a) La comunicación pública de sus interpretaciones o ejecuciones;
- b) La fijación de sus interpretaciones o ejecuciones sobre una base material; y
- c) La reproducción de la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones.

Los artistas que participen colectivamente en una misma actuación, como grupos musicales, coros, orquestas de ballet o compañías de teatro, deberán designar entre ellos a un representante para el ejercicio del derecho de oposición a que se refiere el párrafo anterior. A falta de tal designación se presume que actúa como representante el director del grupo o compañía.

⁷³ *Ibidem.*, pp. 48-49.

En el contrato de interpretación o ejecución deberán precisarse los tiempos, periodos, contraprestaciones y demás términos y modalidades bajo los cuales se podrá fijar, reproducir y comunicar al público dicha interpretación o ejecución.

Salvo pacto en contrario, la celebración de un contrato entre intérprete o ejecutante y un productor de obras audiovisuales para la producción de una obra audiovisual conlleva el derecho de fijar, reproducir y comunicar al público las actuaciones del artista.

Lo anterior no incluye el derecho de utilizar en forma independiente el sonido y las imágenes fijadas en la obra audiovisual, a menos que se acuerde expresamente.

La duración de la protección concedida a los artistas es de 75 años contados a partir de:

- a) La primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma;
- b) La primera interpretación o ejecución de obras no grabadas en fonogramas;
o
- c) La transmisión por primera vez a través de la radio, televisión o cualquier medio.

-Productor de Fonogramas.

Debemos considerar productor de fonogramas a la persona física o moral que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos o la representación digital de los mismos, y es responsable de la edición, reproducción y publicación de fonogramas.⁷⁴

⁷⁴ *Ibíd.*, p. 50.

Por fonograma se entiende toda fijación, exclusivamente sonora, de los sonidos de una interpretación, ejecución u otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos.⁷⁵

Los productores de fonogramas tienen el derecho de autorizar o prohibir:

- a) La reproducción directa o indirecta, total o parcial de sus fonogramas, así como la explotación directa o indirecta de los mismos;
- b) La importación de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;
- c) La distribución pública del original y de cada ejemplar del fonograma mediante venta u otra manera incluyendo su distribución a través de señales o emisiones;
- d) La adaptación o transformación del fonograma; y
- e) El arrendamiento comercial del original o de una copia del fonograma, aun después de la venta del mismo, siempre y cuando no se lo hubieren reservado los autores o los titulares de los derechos patrimoniales.

Los fonogramas deberán ostentar el símbolo (P) acompañado de la indicación del año en que se haya realizado la primera publicación.

La omisión de estos requisitos no implica la pérdida de los derechos que correspondan al productor del fonograma, pero puede estar sujeto a ciertas sanciones establecidas por la ley.

Los productores de fonogramas tienen la obligación de notificar a las sociedades de gestión colectiva los datos de etiqueta de sus producciones y de las matrices que se exporten, indicando los países en cada caso.

Una vez que un fonograma haya sido introducido legalmente a cualquier circuito comercial, ni el titular de los derechos patrimoniales, ni los artistas intérpretes o ejecutantes, ni los productores de fonogramas podrán oponerse a su

⁷⁵ *Ibídem.*

comunicación directa al público, siempre y cuando los usuarios que lo utilicen con fines de lucro efectúen el pago correspondiente al titular de los derechos.

La protección que se confiere a los productores de fonogramas es de 75 años, a partir de la primera fijación de los sonidos en el fonograma.

-Productores de Videogramas.

Se considera productor de videogramas a la persona física o moral que fija por primera vez imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes, constituyan o no una obra audiovisual.⁷⁶

Asimismo, se considera videograma a la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, o de una representación digital de tales imágenes de una obra audiovisual o de la representación o ejecución de otra obra o de una expresión del folklore, así como de otras imágenes de la misma clase, con o sin sonido.⁷⁷

El productor de videogramas goza de los derechos de autorizar o prohibir su reproducción, distribución y comunicación pública, siendo la duración de los derechos de 50 años a partir de la primera fijación de las imágenes en el videograma.

-Organismos de Radiodifusión.

Se considera *organismos de radiodifusión* la entidad concesionada o permitida capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción por parte de una pluralidad de sujetos receptores.⁷⁸

Asimismo, se entiende por *emisión o transmisión*, la comunicación de obras, de sonidos con o sin imágenes por medio de ondas radioeléctricas, o por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende

⁷⁶ P. Carrillo Toral, *Op.cit.*, p. 52.

⁷⁷ *Ibíd.*

⁷⁸ *Ibíd.*

también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda.⁷⁹

Por *retransmisión* se entiende la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión.⁸⁰

Asimismo, *grabación efímera* es la que realizan los organismos de radiodifusión cuando por razones técnicas o de horario y para el efecto de una sola emisión posterior, tienen que grabar o fijar la imagen, el sonido o ambos anticipadamente en sus estudios, de selecciones musicales o partes de ellas, trabajos, conferencias o estudios científicos, obras literarias, dramáticas, coreográficas, dramático-musicales, programas completos y, en general, cualquier obra apta para ser difundida.⁸¹

Las señales emitidas por los organismos de radiodifusión pueden ser:

1. Por su posibilidad de acceso al público:
 - a) Codificadas, cifradas o encriptadas: las que han sido modificadas con el propósito de que sean recibidas y descifradas única y exclusivamente por quienes hayan adquirido previamente ese derecho del organismo de radiodifusión que las emite; y
 - b) Libres: las que pueden ser recibidas por cualquier aparato apto para recibir señales.
2. Por el momento de su emisión:
 - a) De origen, las que portan programas o eventos en vivo; y
 - b) Diferidas, las que portan programas o eventos previamente fijados.

A los organismos de radiodifusión les asiste el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones:

- a) La retransmisión;
- b) La transmisión diferida;

⁷⁹ P. Carrillo Toral, *Op.cit.*, p. 53.

⁸⁰ *Ibídem.*

⁸¹ *Ibíd.*

- c) La distribución simultanea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;
- d) La fijación sobre una base material;
- e) La reproducción de las fijaciones, y
- f) La comunicación pública por cualquier medio y la forma con fines directos de lucro.

Deberá pagar daños y perjuicios la persona que sin la autorización del distribuidor legítimo de la señal:

- a) Descifre una señal de satélite codificada portadora de programas;
- b) Reciba y distribuya una señal de satélite codificada portadora de programas que hubiese sido descifrada ilícitamente; y
- c) Participe o coadyuve en la fabricación, importación, venta, arrendamiento o realización de cualquier acto que permita contar con un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada portadora de programas.

Los derechos de los organismos de radiodifusión tienen una duración de 50 años a partir de la primera emisión o transmisión original del programa.

2.2.3 Modalidades del Derecho de Autor.

Son varias las modalidades del Derecho de Autor que se consagran al aspecto pecuniario; algunas de ellas, originarias del sistema jurídico francés, ocasionan problema al intentar traducirlas al español, por lo que algunos autores continúan utilizando el término en el idioma extranjero. Tales modalidades son:

–*Droit de suite.*

El *droit de suite*⁸² tiene su origen en Francia en 1920, cuando la legislación de aquel país concedía a los autores de obras plásticas y a sus herederos la

⁸² Traducido generalmente como Derecho de continuación.

prerrogativa de recibir un porcentaje del importe sobre el precio de nueva transmisión en pública subasta de las obras vendidas.⁸³

En nuestro país, los artículos 31 y 40 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁸⁴ consagran el derecho de continuación al contemplar que toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever, en favor del autor del derecho patrimonial, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada señalando, además, que este derecho es irrenunciable.

Asimismo, los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos pueden exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor.⁸⁵

–Droit de pret o derecho de préstamo público.

El *droit de pret*⁸⁶ tiene su origen también en el derecho francés. En la legislación mexicana no está reconocida esta figura jurídica que consiste en una remuneración que debe ser hecha al autor cuando las reproducciones de su obra son prestadas o alquiladas por establecimientos abiertos al público.⁸⁷

Hasta hace unos años proliferaron centros de alquiler de películas en formato físico, una gran mayoría de personas prefería rentarlos por ser más económicos que comprarlos con lo que los autores dejaron de percibir utilidades al caer las ventas de sus obras; por tal motivo se llegó a ejercer presión para que la legislación mexicana contemplara esta figura jurídica a favor de los autores.

⁸³ P. Carrillo Toral, *Op.cit.*, p. 55.

⁸⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, pp. 8-9.

⁸⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, pp. 24-26.

⁸⁶ Traducido como Derecho de préstamo.

⁸⁷ P. Carrillo Toral, *Op.cit.*, p. 56.

Esta institución se justifica porque el alquiler y préstamo de obras protegidas por la legislación autoral evitan la compra de libros y discos, lo que puede conducir a una disminución notable de la venta de dichas obras, con la correspondiente reducción del importe de los porcentajes que percibe el autor. Es frecuente que quien adquiera un libro, disco o video lo facilite a sus familiares y amigos.

Pero en los casos en que los ejemplares de la obra son alquilados o prestados fuera de este círculo entonces se debe garantizar al autor el derecho de una remuneración.

-Derecho de arena.

El derecho de arena tiene su origen en la época del Imperio Romano, cuando los deportistas y gladiadores competían en el Coliseo declarado como lugar público.⁸⁸

Señala Rangel Medina: “Se ha considerado que el deportista, en su actuación, se transforma en un artista, en una atracción de las masas y, en consecuencia, en una mercancía altamente lucrativa para los interesados en su industrialización y comercialización...”⁸⁹; por ello, el derecho de arena tiene cada vez más auge en nuestro país, ya que otorga a los deportistas la prerrogativa de impedir que un tercero, sin su consentimiento, lucre con su imagen mediante transmisiones, principalmente televisivas, o por cualquier medio.

En una gran cantidad de comerciales televisivos se utilizaron las imágenes, tomadas en un evento público, de toreros, futbolistas, beisbolistas, pilotos de automovilismo, basquetbolistas y mucho otros deportistas, aprovechando la fama de los mismos y obteniendo interesantes ganancias.

Así, el derecho de arena faculta a los deportistas a percibir una remuneración económica por la transmisión de su imagen que ha sido extraída de un evento donde el acceso al público no es gratuito.

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ Cfr. D. Rangel Medina, Derecho Intelectual, p. 149, citado por P. Carrillo Toral, *El derecho intelectual en México*, p. 56.

Es necesario señalar que el derecho de arena cada vez es más aplicado por personas cuyas actividades no son en estricto sentido deportivas; tal es el caso de los artistas de circo o de otras variedades.

Rangel Medina⁹⁰ hace una interesante observación al señalar que nada tiene que ver con el derecho de arena con los Derechos de Autor, ya que la Ley Federal del Derecho de Autor propone una creación intelectual y con la utilización de la imagen de un deportista famoso no existe tal creación producto del intelecto humano; sostiene, además, que en el sistema mexicano el derecho de arena tiene estas características:

- a) La televisión deberá pagar el derecho de arena a los jugadores siempre que la transmisión o retransmisión sea vendida, quedando la obligación de hacer dicho pago a cargo del empresario que compra la transmisión del espectáculo deportivo;
- b) Para aplicar dicho principio no tendrá que distinguirse la naturaleza intrínseca de la práctica deportiva, por lo que las normas que lo establezcan deben hacerse extensivas a todos los sucesos deportivos públicos y con entrada pagada;
- c) En los casos en que concurran esas dos condiciones, es decir la ejecución pública con entrada pagada, el beneficio del derecho de arena debe aplicarse en forma extensiva a los artistas intérpretes y ejecutantes aun cuando su actuación no sea un espectáculo deportivo ni se desarrolle en un campo abierto tradicional, llámese arena, estadio, plaza de toros, hipódromo, cancha de tenis, alberca o cualquier otro.

-El caso de las obras fotográficas.

El artículo 87 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁹¹ establece que se requiere el consentimiento expreso de una persona para que su retrato pueda ser usado o

⁹⁰ Cfr. D. Rangel Medina, *Derecho Intelectual*, p. 150, citado por P. Carrillo Toral, *El derecho intelectual en México*, p. 57.

⁹¹ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 15.

publicado, excepto cuando se trate del retrato de una persona que forme parte menor de un conjunto, o bien la fotografía sea tomada en un lugar público y con fines informativos o periodísticos.

Los fotógrafos profesionales sólo pueden exhibir las fotografías realizadas bajo encargo como muestra de su trabajo, siempre y cuando obtengan autorización expresa. La duración del derecho establecido para las personas retratadas fenecerá a los 50 años después de su muerte.

–Dominio público pagante.

Jorge Schroeder, define la figura en los siguientes términos: “sistema que permite la libre explotación económica de las obras de los autores fallecidos, con la contraprestación del pago de un porcentaje legal, por quien comercializa obras”.⁹²

Esta figura jurídica, también conocida como “dominio público remunerado” pretende obligar al pago de una retribución a quienes utilizan una obra intelectual que ha caído en el dominio público; dicha contraprestación deberá pagarse a un organismo designado por el sistema legal respectivo, que bien puede ser una sociedad autoral o un organismo gubernamental.

Se ha criticado esta figura jurídica por ser contraria a lo que establece el artículo 152 de la Ley Federal del Derecho de Autor respecto que “Las obras del dominio público pueden ser libremente utilizadas por cualquier persona, con la sola restricción de respetar los derechos morales de los respectivos autores”.⁹³

La Ley Federal de Derechos de Autor del 11 de enero de 1982 contemplaba en su artículo 81 el régimen del dominio público pagante, conforme al cual del ingreso total por la explotación de obras del dominio público debería entregarse el 2% a la SEP, para fomentar las instituciones que benefician a los autores; sin embargo, con las reformas del 23 de diciembre de 1993 que dieron nacimiento a la actual

⁹² Cfr. Jorge Schroeder, *El régimen jurídico del Dominio Público Pagante* p. 30, citado por P. Carrillo Toral en *Los derechos de autor en la legislación mexicana*, p. 59.

⁹³ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 26.

Ley Federal del Derecho de Autor, se eliminó dicha figura para dejar vigente el artículo 152 antes mencionado.⁹⁴

-Derecho de colección.

Previsto en los artículos 82 y 83 de la Ley Federal del Derecho de Autor⁹⁵, el autor de una obra intelectual tiene la facultad de publicar en colección sus obras, aun cuando las haya enajenado parcialmente a un editor.

De esta manera, quienes contribuyan con artículos a periódicos, revistas, programas de radio o televisión u otros medios de difusión, salvo pacto en contrario conservan el derecho de editar sus artículos en forma de colección, después de haber sido transmitidos o publicados en el periódico, revista o estación que colaboren.

Asimismo, salvo pacto en contrario, la persona física o moral que comisione la producción de una obra o que la produzca con la colaboración remunerada de otras, le corresponderán las facultades relativas a la divulgación, integridad de la obra y de colección sobre este tipo de creaciones.

-Reprografía lícita.

La reprografía lícita es una restricción pecuniaria al autor de una obra intelectual, debido a que permite la libre utilización de las obras protegidas cuando concurren las siguientes condiciones:

- a) Que la utilización de la obra sea con fines de consulta, investigación o estudio en actividades docentes, didácticas o universitarias;
- b) Que no se trate de una obra que se encuentre agotada no existente en el mercado;
- c) Que la reproducción del trabajo sea sin fines de lucro por quien la realiza y que dicha distribución de copias se realice al precio costo de las mismas; y

⁹⁴ P. Carrillo Toral, *Op.cit.*, p. 59.

⁹⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, pp. 14-15.

- d) Que la explotación de la obra no lesione injustificadamente los intereses del autor.

-Licencia legal.

Por medio de la licencia legal, se permite la reproducción de una obra que no ha caído en el dominio público, aun sin contar con el consentimiento del autor, siempre y cuando sea por causa de utilidad pública y concurren las siguientes condiciones.

- a) Cuando no haya ejemplares de la obra en la capital de la República y en tres de las principales ciudades de país durante un año;
- b) Cuando se vendan a un precio que impida su utilización general.

Respecto a la “causa de utilidad pública” el artículo 147 de la Ley Federal del Derecho de Autor establece:

Se considera de utilidad pública la publicación o traducción de obras literarias o artísticas necesarias para el adelanto de la ciencia, la cultura y, la educación nacionales. Cuando no sea posible obtener el consentimiento del titular de los derechos patrimoniales correspondientes, y mediante el pago de una remuneración compensatoria, el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, de oficio o a petición de parte, podrá autorizar la publicación o traducción mencionada. Lo anterior será sin perjuicio de los tratados internacionales sobre derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.⁹⁶

- *Los programas de computación y las bases de datos.*

La fracción XI del artículo 13 de la actual Ley Federal del Derecho de Autor⁹⁷ reconoce los derechos de autor respecto de los programas de computación.

Al respecto, el artículo 101 de esta ley señala:

Se entiende por programa de computación la expresión original en cualquier forma, lenguaje o código, de un conjunto de instrucciones que, con una secuencia, estructura y organización determinada, tiene como propósito que una computadora o dispositivo realice una tarea o función específica.⁹⁸

96 Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 24.

97 Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 3.

98 Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 17.

El artículo 102 de la Ley Federal del Derecho de Autor señala que los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto; sin embargo, existen algunas reglas especiales, como las que a continuación se indican:

1. Cuando los derechos patrimoniales sobre un programa de computación y su documentación hayan sido creados por uno o varios empleados en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empleador, corresponden al patrón, salvo pacto en contrario;
2. El plazo de la cesión de derechos en materia de programas de computación no esté sujeto a limitación alguna.
3. El titular de los derechos de autor sobre un programa de computación o sobre una base de datos conserva, aun después de la venta de ejemplares de los mismos, el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento de dichos ejemplares;
4. El usuario legítimo de un programa de computación puede realizar el número de copias que le autorice la licencia concedida por el titular de los derechos de autor, o una sola copia de dicho programa, siempre y cuando:
 - a) Sea indispensable para la utilización del programa, o
 - b) Sea destinada exclusivamente como resguardo para sustituir la copia legítimamente adquirida, cuando ésta no pueda utilizarse por daño o pérdida. La copia de respaldo debe ser destruida cuando cese el derecho del usuario para utilizar el programa de computación.
5. El derecho patrimonial sobre un programa de computación comprenda la facultad de autorizar o prohibir:
 - a) La reproducción permanente o provisional del programa en todo o en parte, por cualquier medio y forma;
 - b) La traducción, la adaptación, el arreglo o cualquier otra modificación de un programa y la reproducción del programa resultante;
 - c) La decompilación, los procesos para revertir la ingeniería de un programa de computación y el desembalaje.
6. Las bases de datos o de otros materiales legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de selección y disposición de su contenido constituyan creaciones intelectuales, quedarán protegidas como compilaciones. Las bases de datos que no sean originales quedan, sin embargo, protegidas en su uso exclusivo por quien las haya elaborado, durante un lapso de cinco años;
7. El acceso a información de carácter privado relativa a las personas contenida en las bases de datos, así como la publicación, reproducción, divulgación, comunicación pública y transmisión de dicha información requiere la autorización previa de las personas que trate.
8. El titular del derecho patrimonial sobre una base de datos tiene el derecho exclusivo, respecto de la forma de expresión de la estructura de dicha base, de autorizar o prohibir:
 - a) Su reproducción por cualquier medio y de cualquier forma;
 - b) Su traducción, adaptación, reordenación y cualquier otra modificación;
 - c) La distribución del original o copias de la base de datos;
 - d) La comunicación al público; y
 - e) La reproducción, distribución o comunicación pública de dichos datos.⁹⁹

⁹⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 18.

Las obras e interpretaciones o ejecuciones transmitidas por medios electrónicos a través del espectro electromagnético y de redes de telecomunicaciones y el resultado que se obtenga de esta transmisión quedan debidamente protegidas.

Asimismo, la transmisión de obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor mediante cable, ondas radioeléctricas, satélite u otras similares, deben adecuarse, en lo conducente, a la legislación mexicana y respetar en todo caso y en todo tiempo las disposiciones sobre la materia.

A semejanza de lo que ocurre con las licencias obligatorias en materia de patentes, de las licencias de explotación de inventos protegidos por certificados de inventor y de las licencias obligatorias de uso de marcas, en las que el titular del derecho pierde la facultad de autorizar y escoger al licenciatarario y sólo conserva el derecho a percibir el pago de regalías, en esta figura el autor también pierde el derecho de autorizar el uso de su obra y elegir al usuario.

CAPÍTULO TERCERO: MARCO CONCEPTUAL DE LA CULTURA LIBRE.

3.1 CULTURA.

Según la Real Academia de la Lengua (RAE)¹⁰⁰:

CULTURA:

(Del lat. *Cultūra*)

1. f. Cultivo
2. f. Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico.
3. f. Conjunto de modos de vida y costumbres, conocimientos y grado de desarrollo artístico, científico, industrial, en una época, grupo social, etc.
4. f. ant. Culto religioso.

-física.

1. f. Conjunto de conocimientos sobre gimnasia y deportes, y prácticas de ellos, encaminados al pleno desarrollo de las facultades corporales.

-popular.

1. f. Conjunto de las manifestaciones en que se expresa la vida tradicional de un pueblo.

La cultura, según Hugues de Varine, ha ido pasando por diferentes fases, antes de adquirir su configuración actual.¹⁰¹

La primera fase, que se despliega a lo largo de todo el siglo XIX puede llamarse fase de codificación cultural. Ésta consiste en la elaboración progresiva de claves

¹⁰⁰ www.rae.es

¹⁰¹ Cfr. Hugues de Varine, *La cultura des autres*, p. 33., citado por Gilberto Giménez Montiel en *Teoría y análisis de la cultura*, p. 36.

y de un sistema de referencias que permiten fijar y jerarquizar los significados y los valores culturales, tomando inicialmente por modelo la “herencia europea” con su sistema de valores heredados, a su vez, de la antigüedad clásica y de la tradición cristiana. De este modo se van definiendo el buen y el mal gusto, lo distinguido y lo “lo bajo”, lo legítimo y lo espurio, lo bello y lo feo, lo civilizado y lo bárbaro, lo artístico y lo ordinario, lo valioso y lo trivial.

Uno de los códigos más conocidos de valoración cultural remite a la dicotomía nuevo/antiguo. Se considera valioso, o bien genuinamente antiguo (vino añejo, moda *retro*, objetos prehispánicos), o bien lo absolutamente nuevo, único y original (vanguardias artísticas, la última moda, etcétera).

Por lo que toca a los códigos de jerarquización, es muy frecuente la aplicación del modelo platónico-agustiniano de la relación alma/cuerpo a los contenidos del patrimonio cultural. Según este código, los productos culturales son tanto más valiosos cuanto más “espirituales” y más próximos a la esfera de la interioridad; y tanto menos cuanto más cercanos a lo “material”, esto es, a la técnica o a la habilidad manual. De aquí deriva la dicotomía entre cultura y civilización.¹⁰²

El resultado final de este proceso de codificación será un diseño de círculos concéntricos rígidamente jerarquizados en el ámbito de la cultura: el círculo interior de la alta cultura legítima, cuyo núcleo privilegiado serán las “bellas artes”; el círculo intermedio de la cultura tolerada (el jazz, el rock, las religiones orientales, el arte prehispánico); y el círculo exterior de la intolerancia y de la exclusión donde son relegados, por ejemplo, los productos expresivos de las clases marginadas y subalternas (artesanía popular, *graffiti*) y las nuevas expresiones creativas propias del siglo XXI (cultura *remix*, *software* libre).

A partir del 1900 se abre, según Hugues de Varine, la fase de institucionalización de la cultura en sentido político-administrativo. Este proceso

¹⁰² Gilberto Giménez Montiel, *Teoría y análisis de la cultura*, p. 36.

puede interpretarse como una manifestación del esfuerzo secular del Estado por lograr el control y la gestión de la cultura,¹⁰³ bajo una lógica de unificación y centralización.

En esta fase se consolida la escuela liberal definida como educación nacional obligatoria y gratuita; aparecen los ministerios de la cultura como nueva extensión de los aparatos de Estado; las embajadas incorporan una nueva figura: los “agregados culturales”; se crean en los países periféricos institutos de cooperación cultural que funcionan como verdaderas sucursales de las culturas metropolitanas (Alianza Francesa, Instituto Goethe, British Council); se fundan por doquier, bajo el patrocinio del Estado, casas y hogares de la cultura; se multiplican en forma espectacular museos y bibliotecas públicas; surge el concepto de “política cultural” como instrumento de tutelaje político sobre el conjunto de las actividades culturales; se institucionalizan y se refinan los diferentes sistemas de censura ideológico-cultural; y, en fin, “brota como por milagro una red extraordinariamente compleja de organizaciones internacionales, gubernamentales o no, mundiales o regionales, lingüísticas o raciales, primero del seno de la Sociedad de Naciones, y luego con mayor generosidad, de la Organización Naciones Unidas En lo esencial, el sistema de institucionalización de la cultura en el nivel local, nacional, regional o internacional termina de montarse hacia 1960 como una inmensa telaraña que se extiende sobre todo el planeta, sobre cada país y cada comunidad; enmarcando la conservación del pasado, la creación del presente y su difusión”.¹⁰⁴

La tercera fase, que se consuma aceleradamente en nuestros días puede denominarse fase de mercantilización de la cultura. Históricamente, esta fase implica la subordinación masiva de la creación y los bienes culturales a la lógica del valor de cambio y, por lo tanto, al mercado capitalista. Esto significa que la cultura se ve intervenida por intereses de mercado, nacionales e internacionales.

¹⁰³ Cfr. Hugues de Varine, *La cultura des autres*, p. 33., citado por G. Giménez Montiel en *Teoría y análisis de la cultura*, p. 36.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

La cultura, globalmente considerada, se ha convertido de un sector primordial de la economía, en factor de “crecimiento económico” y en pretexto para la especulación y el negocio. Por eso tiende a perder cada vez más su aura de libertad y gratuidad y su especificidad como operador de identidad social, de comunicación y percepción del mundo, para convertirse en mercancía sometida en gran parte a la ley de maximización de beneficios.

Una de las características mayores del desarrollo capitalista contemporáneo no es sólo la multiplicación espectacular de mercancías materiales, sino también de mercancías inmateriales o de productos puramente sociales –espectáculos, viajes, vacaciones– que se consumen no por apropiación física o fisiológica sino por apropiación auditiva y/o visual. Pues bien, la cultura se ha convertido en la mercancía inmaterial por excelencia en la actualidad y su mercantilización se ha vuelto incluso más fácil y lucrativa que la de otros productos materiales.

3.2 INTERNET.

Ya con un concepto de cultura y para entender el de Cultura Libre y su influencia en la actualidad, debemos de atender antes al concepto de Internet y su relación con la misma.

La irrupción de las tecnologías digitales en nuestra sociedad brinda una serie de posibilidades, las nuevas tecnologías digitales conllevan la sincronización de la agenda pública no sólo entre determinados países que den lugar a un bloque, sino a escala global. Se da lugar así a un mundo en que se reacciona, más que nunca, de forma instantánea a los grandes eventos que tienen lugar en cualquier remoto lugar del planeta.

La nueva situación va mucho más allá de la mera superación de la política de bloques de naciones para dar paso a un mundo en que la instantaneidad de las comunicaciones iguala y crea una agenda pública global. Hemos visto crecer y desarrollarse Internet, desde un espacio marginal, hasta llegar, en la actualidad, a

ser una matriz en la que se encuentran vertidas las comunicaciones de millones de personas. En tiempos de crisis económica, tal vez la mayor desde los años treinta del siglo XX, cada vez se voltea más –incluidos sectores de la economía que la ignoraron durante años– hacia ella en búsqueda de soluciones, de unas aspiraciones de crecimiento económico desde dentro y desde fuera.

No cabe, por tanto, despreciar la importancia que las nuevas tecnologías de la comunicación, cristalizadas en Internet, tienen para el devenir del mundo tal y como lo conocemos. El mundo en el que vivamos dentro de los próximos años será el reflejo del uso, extensión y desarrollo que se haga de estas tecnologías. En este sentido vale el análisis de las características que tiene Internet y que la ha ayudado a convertirse en lo que es, para ser más conscientes de qué se puede mejorar en la red y, sobre todo, que se puede perder si permitimos que sucesivas modificaciones en su estructura modifiquen drásticamente el modo en que funciona.

–Internet neutra.

Existe una gran ambigüedad en torno a qué se afirma cuando se dice que Internet es neutra, qué implica y qué se requiere para que se mantenga este carácter neutro. Por ello resulta de gran interés aclarar qué es y qué representa exactamente la neutralidad de la red, y de qué profundidad es la huella que deja Internet, al permitirle ser ese tejido en el que todo se desarrolle.

La neutralidad de la red es no la columna vertebral, sino la médula espinal que mantiene a Internet como lo que es; no el esqueleto, sino el sistema nervioso que mantiene viva y alerta, capaz de emitir respuestas, a la red. Que Internet sea una red neutra equivalente a afirmar que allí nadie puede privilegiar ni bloquear una conexión entre dos nodos cualesquiera de la red. Una vez se tiene acceso a Internet, nada ni nadie puede impedir que conecte con un nodo cualquiera.

Esto significa que, además del carácter distribuido de Internet que dificulta mucho las labores de censura y control de la información, existe un factor más que vela para que nadie ni nada en Internet tenga el poder de ejercer un bloqueo que

restrinja la libre interconexión, información, comunicación y creación de los usuarios.¹⁰⁵ Este factor no es sino el carácter neutro de la red y emana de algo tan sencillo, como que un *bit* –la unidad básica de información en la era digital– es siempre, y únicamente, un *bit*. Sin importar el todo, sin importar para nada la pieza mayor de información –mensaje, noticia, obra cultural o de ocio– de la cual el *bit* forma parte, un *bit* es siempre un *bit*. Tomado de forma independiente, resulta indistinguible de cualquier otro.

Sin atentar a la lógica, es imposible pretender tratar de forma diferente el tráfico de datos en Internet en función del tipo de mensaje que se transporta o de cuál es el servidor que ofrece esos datos. Esta noción tan básica es la que nos ayuda a entender por qué la neutralidad de la red es algo consustancial a la red y por qué más allá de toda excusa, su eliminación obedece únicamente al deseo de crear una escasez artificial. En la red opera la *lógica de la abundancia* y la creación de escasez artificial de un producto por medio de manipulaciones busca un mayor control sobre el mercado con el fin de que sea menos mercado real, y así seguir jugando en la era y el entorno digital con unas reglas propias de una época y un medio ahora anacrónicos para alcanzar un futuro en la que la red y todas las nuevas oportunidades que brinda –desde nuevas vías de aprendizaje, la cultura y comunicación a la emancipación y la internacionalización de la pequeña y mediana empresa, cuyo acceso a mercados remotos depende de que la red siga neutra– no existirían ni habrían existido nunca.

Es muy importante resaltar que la neutralidad de la red no hace referencia, en ningún caso, al coste del acceso a la misma ni al de los servicios de que se pueda hacer uso en ella. Contra toda falacia que desde sectores interesados se pueda lanzar al viento la neutralidad de la red hace referencia tan sólo al carácter indistinguible de los *bits*, esas unidades mínimas de información digital. Toda limitación artificial al modo en que estos bits fluyen atendiendo a criterios espurios representa un atentado contra el bien general, que se beneficia mucho más de

¹⁰⁵ José Alcántara, *La neutralidad en la red*, p. 15.

una red libre en la que la presencia de más y más personas es un incentivo a la participación y la innovación.

Así la neutralidad de la red y el papel que la Cultura Libre juega en este sentido, se presenta no como una opción, sino como la única opción válida para quienes creen que Internet tiene el potencial de transformar el modo en que se organiza la sociedad, dando origen a un mundo más humano y cercano que el que se construyó en torno a bloques con la revolución industrial y los sistemas de comunicaciones del siglo XIX, un mundo en que las personas se vean más desarrolladas y más representadas.

-Internet distribuida.

Internet que conocemos y a la cual abrimos todas las puertas de nuestra actividad y así las ha facilitado, es un mundo lleno de posibilidades de comunicación, creación e interacción capaz de permitir la formación de comunidades conversacionales y de desarrollo cooperativo de proyectos. Internet se convirtió en esa biblioteca a la que acudir en búsqueda de aquellas noticias sobre las que, habida cuenta de la escasez de tiempo y espacio en los medios de comunicación mayoritarios, resulta imposible recoger información en otro lugar. Así mismo, resultó ser esa librería en la que comprar aquel libro que, por no estar destinado al público masivo, era imposible encontrar fuera de las urbes más grandes.

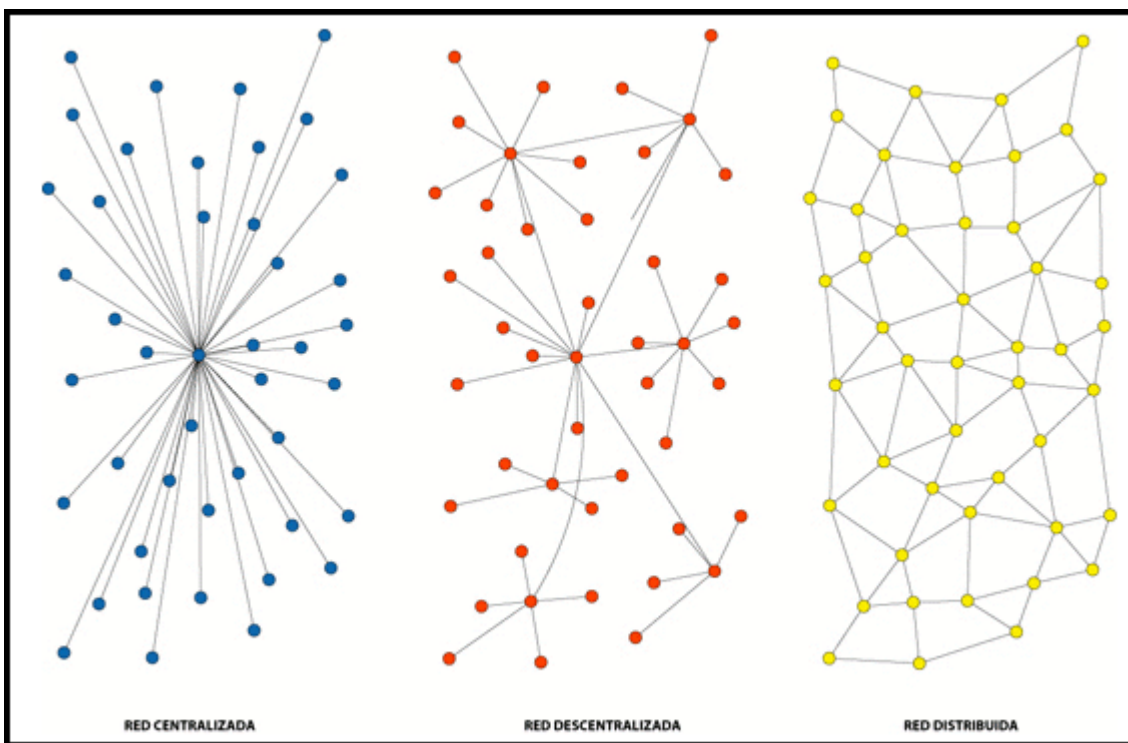
Si Internet se ha convertido en la herramienta que se utiliza para alcanzar la información que es inalcanzable de otra forma, para comercializar y adquirir productos que no resultaría rentable ofertar ni comprar de otra forma, y para comunicarnos, interactuar y colaborar de forma instantánea y directa con otras personas sin importar la distancia, es debido a que entre sus características más importantes se encuentra la de poseer una topología de red distribuida.

-Topologías de red.

Cuando hablamos de redes, se pueden definir tres topologías de redes básicas que se denominan como:

- Centralizadas.
- Descentralizadas y
- Distribuidas.

El siguiente modelo gráfico fue creado por David de Ugarte:¹⁰⁶



Una red centralizada es aquella en la que toda comunicación pasa necesariamente por un nodo central, de forma que con la desaparición del mismo desarticula efectivamente la red, al quedarse el resto como un conjunto inconexo. La desaparición de un nodo periférico no destruye la red, aunque la haga menos rica al disminuir el número de nodos participantes. El poder del nodo que actúa como centro e interconector de los demás es muy alto: sobre él recae la

¹⁰⁶ Cfr. David de Ugarte, *El poder de las redes*, citado por J. Alcántara en *La Neutralidad de la red*, p. 26.

posibilidad de filtrar información, decidir qué conecta con qué o frenar todas las conexiones, si tal cosa fuera estimada oportuna.

Partiendo de este diagrama de red centralizada, se puede formar una red descentralizada si se interconectan varias redes centralizadas. En este tipo de redes, dos o más nodos centrales se conectan de forma que la información pueda ir de una red a otra siempre que pase por los nodos centrales. En esta topología, la ruptura del enlace entre un nodo periférico y su nodo central tiene consecuencias idénticas a las que tenía en una red centralizada. En cambio, la ruptura del enlace entre los nodos centrales no destruye totalmente la red. Tan sólo la devuelve a su estado original de red centralizada.

La última topología, la de red distribuida, es radicalmente diferente a la anterior. En esta nueva estructuración, no existen nodos centrales, ni siquiera nodos que actúen como centros locales –como los que había en una red descentralizada–.

Cada nodo está conectado con otros y la red es una malla en la que ninguno tiene el poder de aislar a otro o de decidir qué conecta con qué. Esto podría parecer trivial, por no lo es: en una red distribuida, la caída de un nodo cualquiera no imposibilita que la información fluya hasta todos los que estaban conectados con él: Existen multitud de rutas posibles para que este flujo de información tenga lugar y se multiplican mientras más nodos haya en la red.

Que ningún nodo pueda imposibilitar la transmisión significa que es muy difícil impedir que una información circule por la red, ya sea de una noticia, un libro o el último material discográfico de algún grupo. Este carácter indómito, tan poco jerarquizado y tan humano, es lo que ha conseguido que Internet se convierta en la médula espinal de todo lo que se vislumbra en el mundo para los próximos años. Esto y no otra cosa, consiguió que se le abrieran las puertas de par en par.

3.3. CONCEPTO DE CULTURA LIBRE.

La Cultura Libre es una visión de la cultura que promueve un heterogéneo movimiento social basándose en el principio de libertad para distribuir y/o modificar trabajos y obras creativas usando Internet así como otros medios y que se opone a las medidas restrictivas de las leyes de Derecho de Autor.

Para comprender el concepto de Cultura Libre, debemos atender diferentes conceptos y movimientos que la integran.

3.3.1 *Software Libre.*

Actualmente el *software* libre ha conseguido una creciente aceptación dentro del mercado, pese a la oposición de las empresas de *software* propietario¹⁰⁷. Su economía y seguridad –aunque hay discusión acerca de si se debe a su modelo de producción o a su relativa poca difusión– le han abierto paso entre empresas y usuarios particulares.

Esta introducción gradual se debe también, por el lado del mundo empresarial, a la implicación de grandes compañías en su desarrollo como *Novell*, *HP* y *Sun Microsystems* y la aparición de otras nuevas como *Red Hat* y *Mandriva*. Por parte del usuario medio, la mayor popularización se debe a la sucesiva simplificación del manejo de este *software*, que antes era visto como exclusivo de los *hackers*, lo que permite su utilización por parte de usuarios no interesados en la informática en sí misma, sino que lo utilizan como mero instrumento de trabajo u ocio.

También es adoptado y promovido por algunas administraciones públicas como en Brasil y Alemania, debido a su fácil acceso y a que proporciona independencia respecto a empresas privadas. En España gobiernos autónomos como los de Extremadura, Andalucía o Cataluña, han creado sus propias distribuciones de *GNU/Linux* orientadas a la administración interna y a la educación.

¹⁰⁷ El *software* propietario es aquel programa informático en el que los usuarios tienen limitadas las posibilidades de usarlo, modificarlo o redistribuirlo o bien que cuyo código fuente no está disponible o el acceso a éste se encuentra restringido. En el *software* propietario una persona física o moral posee los Derechos de Autor sobre el mismo, negando o no otorgando la posibilidad de usar el programa con cualquier propósito de estudio o adaptación.

–Filosofía del *Software Libre*.

La filosofía del *software* libre se basa, según su principal promotor Richard Stallman, en la libertad.¹⁰⁸ De hecho, para considerar un *software* libre, éste debe respetar las cuatro libertades fundamentales recogidas en la licencia *GPL*:

- Libertad 0: la libertad para ejecutar el programa.
- Libertad 1: la libertad para modificar el programa.
- Libertad 2: la libertad para distribuir copias.
- Libertad 3: la libertad de publicar el programa modificado.

Para que esto sea posible, es fundamental el acceso al código fuente.

No obstante, pueden distinguirse claramente dos formas antagónicas de interpretar estas libertades: la filosófica representada por la *Free Software Foundation* y la técnica, representada por la *Open Source Initiative*. La primera más interesada en la ética y la segunda en las ventajas técnicas de su modelo de desarrollo.

–Vertiente Ética del *Software Libre*.

La postura defendida por la *Free Software Foundation* parte de la libertad y del derecho de libre acceso a la información y al conocimiento. Esta postura encaja entre los detractores de la Propiedad Intelectual que opinan que las ideas, una vez formuladas, deben ser patrimonio universal.

Esto adquiere especial relevancia en la actualidad, ya que avanzamos hacia un mundo cada vez más computarizado y el *software* es una parte fundamental del sistema. El *software* libre nos da acceso al código del mismo, nos garantiza control sobre él mientras el *software* propietario no puede ser estudiado y se desconoce su funcionamiento.

Así, las ventajas técnicas atribuidas al *software* libre, pese a ser beneficiosas, son algo secundario.

¹⁰⁸ R. Stallman, *Op.cit.*, p. 45.

Dentro de esta vertiente, se le suele atribuir al *software* libre cierto carácter político anticapitalista, enmarcándolo en diferentes ideologías:

- a. Anarquismo: Los defensores de esta postura esgrimen a su favor que la base del *software* libre es la libertad, y que los proyectos se desarrollan a partir de la cooperación de diferentes personas (aunque también empresas), lo que acercaría este movimiento a la ideología anarquista. Consideran el *software* libre próximo al mutualismo.
- b. Comunismo: Los defensores de esta postura se basan en el beneficio social que aporta el *software* libre y en su desarrollo cooperativista. De hecho, algunas campañas publicitarias orquestadas por grandes compañías de *software* propietario en Estados Unidos de América, se basan en asociar el *software* libre con el comunismo para desacreditarlo.

–Vertiente Técnica del *Software* Libre.

La postura defendida por la *Open Source Initiative (OSI)* se basa en las ventajas técnicas que le atribuyen al *software* libre derivadas de su modelo de desarrollo abierto. Así, en este caso, nos hallamos ante una defensa pragmática más que filosófica, en contraste con la anterior vertiente.

La *Open Source Initiative* no se asocia a ninguna ideología política concreta, pero dentro de sus partidarios, algunos ven al *software* libre como un modelo de negocio completamente integrado al sistema capitalista.

Liberalismo: En contraste con los partidarios de la otra vertiente, algunos sectores consideran el *Copyright* como una intromisión del Estado en el mercado, impidiendo la libre competencia. Por esto, ven en el modelo libre la oportunidad de liberar de estas restricciones a la producción intelectual, e integrarla en la economía de mercado de libre competencia.

–Modelo de Negocio.

El modelo de negocio de *software* libre difiere bastante del modelo tradicional de la industria del *software*, aunque de momento parece ser rentable, a juzgar por la multitud de empresas que proliferan su uso. Precisamente, es la eficacia de este modelo en lo se basa la corriente representada por la *OSI*, que defiende este *software* por su superioridad técnica.

Para comprender el cambio real que supone, vale una comparación de ambos modelos en diferentes aspectos.

–Código Fuente.

La disponibilidad del código fuente es un factor de diferenciación importante (las libertades del *software* libre dependen de gran parte de su disponibilidad). De esta manera, mientras que para el *software* libre o de código abierto (precisamente, el término adoptado por la *Open Source Initiative* hace referencia directa a este asunto) la disponibilidad del código es algo fundamental, para el *software* propietario no lo es, e incluso tiende a ser ocultado deliberadamente. Salvo raras excepciones, los programas no libres no distribuyen el código fuente.

Obviando el trasfondo ideológico, se podría reducir el tema a dos cuestiones clave: el desarrollo y la seguridad.

1. Desarrollo

- a. Modelo tradicional: El *software* no libre es desarrollado por la compañía propietaria, y al ocultar su código fuente todo el trabajo recae en sus programadores. La ventaja de esto es que se tiene gran control sobre el producto, y la empresa propietaria es la única que puede realizar adaptaciones de su *software*. La desventaja es que obliga a los usuarios a depender de la empresa desarrolladora, impidiendo la adaptación propia o encargada a terceras empresas.

- b. Modelo alternativo: El *software* libre, al compartir su código, puede ser desarrollado por una compañía o una asociación, así como por individuos particulares con interés en particular. Las ventajas de esto son, por un lado, la reutilización de código. Al poder aprovechar código de otros proyectos, éstos necesitan de una menor inversión inicial. Por otro lado, cada usuario puede hacer las modificaciones que necesite, así como contratar a terceras empresas que realicen las adaptaciones pertinentes (fomentando la libre competencia). De esta forma, necesidades muy específicas que tal vez no habrían resultado rentables a la compañía desarrolladora pueden realizarse y después ponerse a disposición de la comunidad. Como desventaja se da el que la empresa desarrolladora no mantiene el monopolio sobre su producto y pierde mercado (si no sabe aprovechar la ventaja de conocer mejor su producto).

2. Seguridad.

Resulta muy complicado crear un programa complejo sin ningún error o *bug*¹⁰⁹, por lo que se intenta en cuestión de seguridad es que esos *bugs* sean lo menos nocivos posible y que se solucionen cuanto antes. En esto están de acuerdo ambas posturas, pero se confrontan en la manera de afrontar la situación.

- a. Modelo tradicional: El modelo de negocio tradicional basa su seguridad precisamente en la ocultación del código fuente. Las ventajas son que al no tener acceso a este código, los errores de programación son más difíciles de hallar, dificultando así la tarea a *crackers*¹¹⁰ y demás individuos malintencionados. La desventaja es que, en la práctica, esto no resulta exactamente así, y los *crakers* buscan el modo para conseguir descubrir cada uno de los

¹⁰⁹ Término utilizado en el lenguaje computacional para referirse a un error de programación.

¹¹⁰ El término viene del inglés *crack* que se traduce como romper y se utiliza para referirse a las personas que rompen algún sistema de seguridad.

fallos del sistema. El hecho de no tener acceso al código también provoca que, una vez encontrado el *bug* sólo la empresa desarrolladora puede corregirlo y publicar las correcciones, con lo que se pierde tiempo y, en algunos casos, impide la corrección del fallo.

- b. Modelo alternativo: El modelo alternativo, sin embargo, se basa en todo lo contrario. Al disponer libremente de su código, éste es revisado por un gran número de personas que por curiosidad, motivos académicos o para modificarlo, comprueban que no haya errores y los corrige si es necesario, poniendo la corrección a disposición de la comunidad sin ser necesaria la intervención del desarrollador principal (aunque se considera “educado” informarle de los cambios en su *software*). Las ventajas de esto son la rapidez y agilidad con la que se solucionan los problemas. Las desventajas son que, teóricamente, esto hace más fácil encontrar errores a individuos malintencionados.

–Comercialización.

Dentro de la comercialización del producto, diferenciamos entre la distribución (la venta en sí) y los servicios adicionales (soporte y adaptaciones). De hecho, el modelo tradicional y el alternativo basan su sistema cada uno en un aspecto de la comercialización.

1. Distribución.

- a) Modelo tradicional: El modelo de negocios tradicional se basa precisamente en la distribución del *software*, extrayendo de ello sus principales beneficios. Una compañía que desarrolla *software* no libre obtiene la mayor parte de sus ingresos de la distribución y venta de su producto, siendo en ocasiones beneficios secundarios los obtenidos en otras actividades. Este modelo es idéntico al de cualquier industria de bienes tangibles.

b) Modelo alternativo: Para el modelo de negocio del *software* libre, la distribución es un tema secundario, ya que no se centra en ella. Esto es debido a las libertades 2 y 3, que hacen referencia al derecho del usuario a distribuir copias (modificadas o no), que son defendidas por las licencias libres. Hay que dejar en claro que el *software* libre no tiene por qué ser gratuito (basta recordar el debate entre los partidarios del término *Free Software* y los de *Open Source*) y que no hay ninguna restricción respecto al precio al que se debe distribuir, pero es cierto que en la práctica, las libertades de distribución hacen que el coste tienda a cero. Pese a ello, es cierto que hay empresas dedicadas a la distribución de este *software*, pero suelen acompañar esto de servicios extras, como manuales o soporte técnico.

2. Soporte.

a. Modelo tradicional: Para este tipo de negocio el soporte es algo secundario. No obstante, tiene cierta importancia en el ámbito empresarial, ya que las grandes empresas, al necesitar cierta estabilidad, necesitan de un soporte técnico capaz de solucionar los problemas que puedan surgir eficaz y rápidamente.

b. Modelo alternativo: A diferencia del modelo tradicional, el alternativo fundamenta su actividad en el servicio post-venta, orientado generalmente a empresas, no a usuarios. Los usuarios particulares no suelen recurrir a estos servicios y optan por obtener copias gratuitas e intentar solucionar los problemas que les surjan ellos mismos o con ayudas de otros usuarios (dentro del mundo del *software* libre está especialmente extendido el uso de comunidades y foros dedicados a solventar estos problemas), salvo en casos graves.

Sin embargo, en el mundo empresarial no se puede permitir que un sistema falle, y de este modo las empresas ven más rentable contratar un soporte técnico que les proporcione seguridad. En realidad muchas compañías de *software* propietario también

ofrecen este servicio, pero con el uso de *software* libre se ahorran el pago de las licencias y el soporte les resulta más económico (ya que la competencia es mayor). En muchos casos, las compañías desarrolladoras venden copias de su *software* a un precio elevado que incluye el soporte.

3. Adaptación:

- a. Modelo tradicional: Las empresas de *software* no libre, tienen el monopolio de modificación de su producto. De este modo, si un cliente necesita una solución específica debe acudir a la casa propietaria del *software* para que lo adapte a sus necesidades. La ventaja de esto es que la empresa productora es la única que puede hacerlo. Por lo que hasta cierto punto puede fijar el precio. El inconveniente es para los usuarios, que se ven encadenados a una empresa concreta.
- b. Modelo alternativo: En el modelo alternativo, por usar código abierto, las adaptaciones y modificaciones particulares pueden ser realizadas por cualquiera. De hecho, es una práctica habitual de las empresas del sector. Las ventajas revierten en los usuarios, que disponen de varias alternativas en un mercado de libre competencia. La desventaja es para la compañía desarrolladora, que no conserva el monopolio sobre su producto, aunque normalmente goza de una mejor posición inicial que la competencia debido a que “conoce” mejor el *software*.

3.3.2 Copyleft.

La traducción al español de la palabra *copyleft* sería: “izquierdos” de autor, este término busca ubicarse en el lado opuesto del tema de Derechos de Autor. Se puede notar que desde el mismo nombre los conceptos se contraponen.

Copyleft es el término que se utiliza en el ámbito informático (y se aplica de manera análoga a la creación literaria y artística) para designar el tipo de protección jurídica que confieren determinadas licencias que garantizan el derecho de cualquier usuario a utilizar, modificar y redistribuir un programa o sus derivados, siempre que se mantengan estas mismas condiciones de utilización y difusión.¹¹¹

El *copyleft* fue inicialmente pensado para evitar que el *software* libre fuera privatizado por quien lo modificara, obligando legalmente a que cualquiera que modifique o mejore un *software* con una licencia que sea *copyleft*, deberá redistribuirlo con las mismas condiciones con las que lo recibió. Es decir, con una licencia que permita copiar, usar, distribuir y modificar la copia que liberará, incluso cuando haya sido modificada por él mismo.

Con esto, el autor de una obra o creador de un *software*, renuncia a los derechos de control de distribución que tiene sobre su trabajo. Otras personas podrán modificar la obra. En cambio, pone la restricción de que cualquiera que tenga una copia o que use el contenido *copyleft* como base para crear un trabajo, tiene la obligación de dar la misma oportunidad a aquellos que usen su trabajo posteriormente.

El objetivo principal del *copyleft* es impedir que el material que se acoge bajo él, quede jurídicamente sujeto a derechos de autor (*copyright*).

El *copyleft* sería de este modo la reivindicación de la libertad, frente a los derechos de autor (y sus nuevas políticas) que la coartan. Al mismo tiempo, el componente *-left-* se asocia con el significado que posee como participio de *to leave*: toda creación que se difunda con esta filosofía “se deja” a disposición de usuarios posteriores, para que se pueda utilizar libremente de manera indefinida.

No solamente el *software* es objeto de las condiciones de *copyleft*, todos los contenidos son susceptibles a volverse de libre uso y distribución.

¹¹¹ http://ec.europa.eu/translation/bulletins/puntoycoma/98/pyc982_es.htm

3.3.3 Licenciamiento.

Según el diccionario en línea *The free dictionary*¹¹² por licencia podemos entender:

1. Permiso para hacer algo: *le dieron licencia para que se retirara; me he tomado la licencia de invitarla, aunque sé que no te cae bien.*
2. Autorización legal otorgada por la Administración para hacer o utilizar algo: *para cazar se necesita una licencia de armas.* Permiso.
3. Documento en que consta esta autorización: el guarda le pidió que le enseñara la licencia de pesca. Permiso.
4. Autorización que se concede a un militar para ausentarse del cuartel o a un civil para faltar a su empleo, temporalmente: *estar con licencia; ha obtenido una licencia de un mes alegando agotamiento.*
5. Abuso de libertad, que lleva al desorden moral: *se comporta con excesiva licencia.* Libertinaje.

Ahora bien, el diccionario jurídico en línea¹¹³ lo entiende como:

Autorización, licencia o permiso:

La autorización, licencia o permiso, es un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho en particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido, porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho previo.

Así pues, que la autorización, la licencia y el permiso constituyen actos que condicionan para un particular el ejercicio de algunos de sus derechos.

¹¹² <http://es.thefreedictionary.com>

¹¹³ <http://www.diccionariojuridico.mx>

-Licencias Libres.

Las licencias libres son aquellas que se sirven del marco legal para invertir los términos actuales del *copyright* utilizando sus restricciones para anular las mismas.

La primera licencia libre fue la *GNU-GPL*, ideada por Richard Stallman en el marco del proyecto *GNU* para dar cobertura legal al movimiento de *software* libre.

Actualmente, debido a la tendencia de las legislaciones sobre Propiedad Intelectual resulta más difícil obtener el permiso de los autores para la reproducción, modificación y/o distribución de la obra de forma legal. Esto ha provocado cierto sentimiento de oposición que, combinado con la ideología latente en el movimiento de *software* libre que se ha extendido a otros ámbitos, ha dado pie a la proliferación de multitud de nuevas licencias que otorgan diferentes grados de libertad.

En general, lo que permiten estas licencias al titular de los Derechos de Autor es transferir, si así lo desea, el máximo número de derechos al usuario de una obra, de manera permanente.

Antes de continuar con el análisis de las licencias libres más representativas habría que tener en cuenta dos estados relacionados con estas licencias. Se trata de las dos únicas formas de “No-Propiedad”, que están directa e indirectamente ligadas con el nacimiento de todo el movimiento por una Cultura Libre.

Res Nullius: Es una expresión latina que significa “cosa de nadie”, es decir, designa todo aquello que no tiene propietario de ningún tipo. Al carecer por completo de dueño, puede ser “adquirido” por cualquiera que simplemente tome posesión de ello.

En materia de Propiedad Intelectual es un concepto difícil de entender y en desuso. A modo de ejemplo, puedes “apropiarte” de una palabra o palabras ya existentes y utilizarlas como marca comercial, siempre bajo ciertos términos, no

puedes pretender que esa palabra te pertenezca, pero sí poseer el derecho exclusivo a ser la única empresa con ese nombre en cierto sector.

Dominio Público: Este estado se da una vez expirados los derechos patrimoniales sobre la obra. Así puede ser usada de forma libre, aunque respetando los derechos patrimoniales del autor, ya que éstos no expiran, lo que implica básicamente que se debe respetar su autoría y no se puede apropiar.

Según el Convenio de Berna en su Artículo 7, los derechos patrimoniales de los autores expiran a los 50 años de la muerte de los mismos¹¹⁴, pero cada país tiene derecho a ampliarlo, por lo que en algunos (como México) alcanza incluso los 100 años.

–Diferentes Licencias Libres.

–Licencia Pública General de GNU.¹¹⁵

Es la licencia desarrollada por Richard Stallman para dar cobertura legal al proyecto *GNU*, y es el estándar de facto para los proyectos de *software* libre. Ideada para su aplicación al *software*, garantiza las siguientes libertades:

- Libertad 0: la libertad para ejecutar el programa.
- Libertad 1: la libertad para modificar el programa.
- Libertad 2: la libertad para distribuir copias.
- Libertad 3. La libertad de publicar el programa modificado.

Para el cumplimiento de estas libertades, se considera fundamental el acceso al código fuente.

Otra característica de esta licencia es su condición “vírica”, ya que todo proyecto derivado de una obra bajo *GLP* debe protegerse bajo la misma licencia,

¹¹⁴ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias, versión en línea, obtenida en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html, p. 7.

¹¹⁵ <http://www.gnu.org/licenses/licenses.es.html>

con lo que se expande, lo que se espera sirva para fomentar el *software* libre y no permitir su apropiación por parte de empresas.

–Licencia *BSD*. (*Berkley Software Distribution*).¹¹⁶

Es la licencia utilizada por el proyecto *BSD*, un sistema operativo desarrollado por la Universidad Californiana derivado del sistema *Unix*.

Es similar a la licencia *GLP*. Otorga las mismas libertades, la de ejecución, modificación y distribución (modificada o no modificada), lo cual conlleva la obligación de distribuir también el código fuente para hacer efectivas esas libertades.

Pero, a diferencia de la *GLP*, que se caracteriza por su carácter “vírico”¹¹⁷, las obras derivadas no deben distribuirse bajo la misma licencia, con lo que se permite desarrollar *software* no libre a partir de otro que sí lo es licenciado bajo una de estas licencias. Muchos seguidores del movimiento del *software* libre encuentran en esto un grave error, y es el punto más criticado por la *Free Software Foundation*, ya que no contribuye a la creación de más *software* libre.

Originalmente contenía una cláusula llamada “cláusula de publicidad” que obliga a las obras derivadas a reconocer al autor original. Esta cláusula fue revocada en las distribuciones *BSD* en 1999.

En realidad, esta licencia se asemeja mucho al dominio público, que es el estado en el que quedan las obras una vez expirados los derechos patrimoniales.

–Licencia *MIT*. (*Massachusetts Institute Technology*).¹¹⁸

Es una licencia similar a efectos de la *BSD* utilizada por el *MIT* para *X11*¹¹⁹, por lo que también es conocida como licencia *X11*.

¹¹⁶ <http://www.gnu.org/philosophy/bsd.es.html>

¹¹⁷ Este término suele ser muy utilizado en el mundo informático asemejando una rápida propagación del programa a una propagación de un virus en un organismo vivo.

¹¹⁸ <http://opensource.org/licenses/mit-license.php>

¹¹⁹ *Software* desarrollado por el *MIT* para dotar de interfaz gráfica a los sistemas *Unix*.

Incluye una cláusula de “limitación” de responsabilidad¹²⁰ (todos los programas se acostumbran a incluirla, tanto libres como no libres) y la exigencia de que la nota sobre *Copyright* se incluya en todas las copias o modificaciones que incluyan una parte substancial del código fuente licenciado. Por lo demás, permite todos los derechos al usuario sin restricciones: copiar, modificar, distribuir y, como la licencia *BDS*, cambiar la licencia usada en productos derivados, con lo que se permite también el desarrollo de *software* no libre.

Debido a que esta licencia no tiene *Copyright* se puede modificar libremente, lo que puede llegar a ser un problema al hacerlo personas carentes de conocimientos legales.

3.4 SISTEMA DE LICENCIAS *CREATIVE COMMONS*.

Desde sus inicios, las soluciones propuestas por *Creative Commons* siempre fueron más allá de la creación de una licencia o un conjunto de licencias. Además de una determinada interpretación del Derecho de Autor y derecho de copia para significar positivamente la relación entre autores y usuarios, sus soluciones implicaron en todo momento el desarrollo de un sistema integrado de licencias jurídicas y tecnológicas digitales orientado a los usuarios-finales de las redes electrónicas. *Creative Commons* diseñó un sistema voluntario y gratuito de licencias abiertas y tecnologías digitales para que tanto autores como usuarios pudieran usarlo en la gestión digital de derechos sobre las obras intelectuales. Sin embargo, *Creative Commons* no es un registro de obras intelectuales en línea, menos un repositorio¹²¹ y tampoco brinda asesoramiento jurídico ni a los autores ni usuarios de las obras.

¹²⁰ Esta cláusula significa que los programadores no se responsabilizan del uso que se dé al *software*.

¹²¹ Un repositorio, depósito o archivo es un sitio centralizado donde se almacena y mantiene información digital, habitualmente bases de datos o archivos. Definición extraída de www.es.wikipedia.org

Para el diseño de sus soluciones *Creative Commons* involucró tanto a los autores de obras intelectuales como a los usuarios de éstas. Desde el punto de vista de los autores de obras este sistema les permite la reserva selectiva de Derechos de Autor y derechos de copia sobre las obras intelectuales. Los autores pueden seleccionar estas condiciones, expresarlas jurídicamente y ejercer sus derechos en el momento de la comunicación pública de las obras intelectuales en los entornos digitales. A su vez, desde el punto de vista de los usuarios, el sistema de licencias abiertas y tecnologías digitales les permite conocer con precisión cuáles son las condiciones de uso que escogió el creador de las obras. Es decir, a través de logos, páginas *web*, hipervínculos¹²² y explicaciones de las licencias, el sistema les permite a los usuarios saber de forma inmediata qué se puede y qué no se puede hacer con las obras y, de esta forma, ejercer directamente sus derechos.

Creative Commons diseñó una interfaz para que los autores seleccionen las condiciones de reserva de sus derechos, marquen sus obras intelectuales con estas libertades y escojan una de las licencias del sistema. Para escoger una licencia los autores deben de dirigirse a una *URL*¹²³ de la página *web* del proyecto¹²⁴ y allí seleccionar una jurisdicción. Al momento de escoger una licencia, el sitio de *Creative Commons* muestra un formulario. Al momento de escoger una licencia de *Creative Commons* muestra un formulario *web* de opciones múltiples y diferentes elementos que configuren la reserva o liberación de los derechos sobre las obras intelectuales. Los autores deben de tener en cuenta básicamente dos opciones:

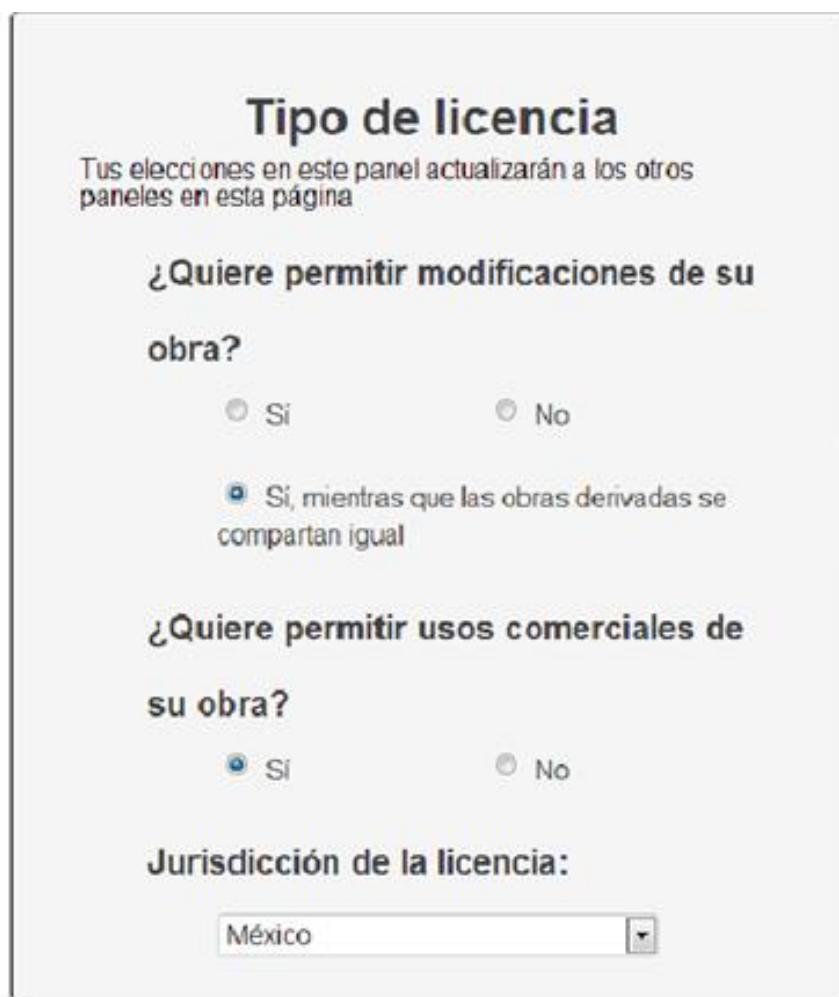
1. Si van a permitir usos comerciales sobre sus obras intelectuales; y
2. Si van a permitir hacer obras derivadas de la obra original y bajo qué condiciones.

¹²² Un hipervínculo consiste en una palabra en un texto electrónico, diferenciada por un formato distinto al resto del párrafo y que al señalarla permite navegar a un documento diferente que ampliará la información. Definición extraída de www.es.wikipedia.org

¹²³ *URL* son las siglas de *Uniform Resource Locator*, que en español significa Localizador de Recurso Uniforme y es la dirección global de documentos y otros recursos en la Red mundial, conocida como Internet.

¹²⁴ <http://creativecommons.org/>

En la siguiente imagen se puede observar la interfaz de reserva de derechos al momento de escoger una licencia:



Tipo de licencia
Tus elecciones en este panel actualizarán a los otros paneles en esta página

¿Quiere permitir modificaciones de su obra?

Sí No

Sí, mientras que las obras derivadas se compartan igual

¿Quiere permitir usos comerciales de su obra?





Sí No

Jurisdicción de la licencia:

México

A través de este formulario *web*, la interfaz diseñada por *Creative Commons* establece las opciones para escoger una licencia. De las preguntas y respuestas escogidas surgen los diferentes elementos que se combinan para definir una licencia de acuerdo a los intereses, conveniencia o deseos de cada autor de obras intelectuales. En este sentido, el sistema de licencias abiertas de *Creative Commons* es modular. Es decir, se divide en cuatro elementos combinables que permiten alcanzar hasta seis licencias posibles. El siguiente cuadro contiene los cuatro elementos básicos que se combinan en las licencias.

Cada uno de estos elementos tiene un logotipo, un nombre y una explicación de lo que su presencia permite, habilita o prohíbe para aquellos que son usuarios de las obras licenciadas bajo estas condiciones.

Logos	Nombres	Explicaciones.
	Atribución.	Las obras intelectuales deben ser atribuidas en la forma especificada por el autor o el licenciante.
	No comercial.	Las obras intelectuales deben utilizarse sin fines comerciales.
	Compartir Obras Derivadas Igual.	Las obras intelectuales derivadas deben distribuirse bajo la misma e idéntica licencia.
	Sin Obras Derivadas.	Las obras intelectuales no pueden alterarse, transformarse o derivarse.

A través de estos iconos, nombres y explicaciones el sistema *Creative Commons* presenta las informaciones sobre el licenciamiento que deben interpretar tanto los autores como los usuarios para compartir las obras intelectuales a nivel global. Para favorecer el reconocimiento de qué se puede y qué no se puede hacer con una obra intelectual el sistema de licencias *Creative Commons* fue diseñado en tres niveles o capas diferentes de información. A saber,

1. El título de la obra común¹²⁵, orientado a los usuarios de las obras intelectuales licenciadas;
2. El código legal¹²⁶, es decir la licencia propiamente dicha;
3. Finalmente, el código digital¹²⁷, orientado a las computadoras, aplicaciones *web*, buscadores o bases de datos que ayudan a los usuarios a llegar hasta las obras con algunos derechos reservados. A continuación se describen estos niveles de información sobre las obras y sus condiciones de uso.

-El título de obra común.

Una obra intelectual marcada con el logo de alguna de las licencias *Creative Commons* posee, además un enlace también llamado hipervínculo¹²⁸ hacia una página donde se explican las condiciones de uso escogidas para esa obra. El diseño del sistema *Creative Commons* no conduce directamente a los usuarios de las obras hacia un texto legal, técnico y difícil de interpretar por personas no especializadas en derecho. Para explicar las condiciones de uso sobre una obra intelectual el sistema *Creative Commons* creó unos “títulos de obra común” o en inglés “*commons deed*”. Así las obras marcadas con alguna licencia *Creative Commons* conducen en primera instancia hacia estos títulos donde se explican las condiciones de uso de una forma simple, con logos, títulos, textos cortos, lenguaje coloquial y gráficos.

¹²⁵ *Commons deed*.

¹²⁶ *Legal code*.

¹²⁷ *Digital code*.

¹²⁸ Un hipervínculo es un enlace, normalmente entre dos páginas web de un mismo sitio, puede dirigir también a una página de otro sitio *web*, a un fichero, a una imagen, etc.



Atribución-Compartir Igual 2.5 México (CC BY-SA 2.5 MX)

Esto es un resumen legible por humanos del [Texto Legal \(la licencia completa\)](#).

[Advertencia](#)

Usted es libre de:

- Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
- hacer obras derivadas
- hacer un uso comercial de esta obra



Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



Compartir bajo la Misma Licencia — Si altera o transforma esta obra, o genera una obra derivada, sólo puede distribuir la obra generada bajo una licencia idéntica a ésta.

Entendiendo que:

Renuncia — Alguna de estas condiciones puede **no aplicarse** si se obtiene el permiso del titular de los derechos de autor

Dominio Público — Cuando la obra o alguno de sus elementos se halle en el **dominio público** según la ley vigente aplicable, esta situación no quedará afectada por la licencia.

Otros derechos — Los derechos siguientes no quedan afectados por la licencia de ninguna manera:

- Los derechos derivados de **usos legítimos** u otras limitaciones reconocidas por ley no se ven afectados por lo anterior.
- Los derechos **morales** del autor;
- Derechos que pueden ostentar otras personas sobre la propia obra o su uso, como por ejemplo **derechos de imagen** o de privacidad.

Aviso — Al reutilizar o distribuir la obra, tiene que dejar muy en claro los términos de la licencia de esta obra. La mejor forma de hacerlo es enlazar a esta página.

En este sentido el sistema de licencias abiertas de *Creative Commons* está claramente orientado hacia el usuario final de las obras intelectuales y, obviamente, a favorecer el uso de este sistema de licencias para compartir obras más que para restringir su uso. Sin embargo, el título de obra común no es una licencia propiamente dicha. Es un resumen legible por los humanos, una referencia útil, sintética y amigable para la comprensión de las condiciones establecidas en las licencias. Por tanto, este título de obra común no tiene valor legal y, de hecho, sus contenidos no aparecen en la licencia. Cada obra común tiene un enlace directo al código legal, es decir, a la correspondiente licencia completa de *Creative Commons*.

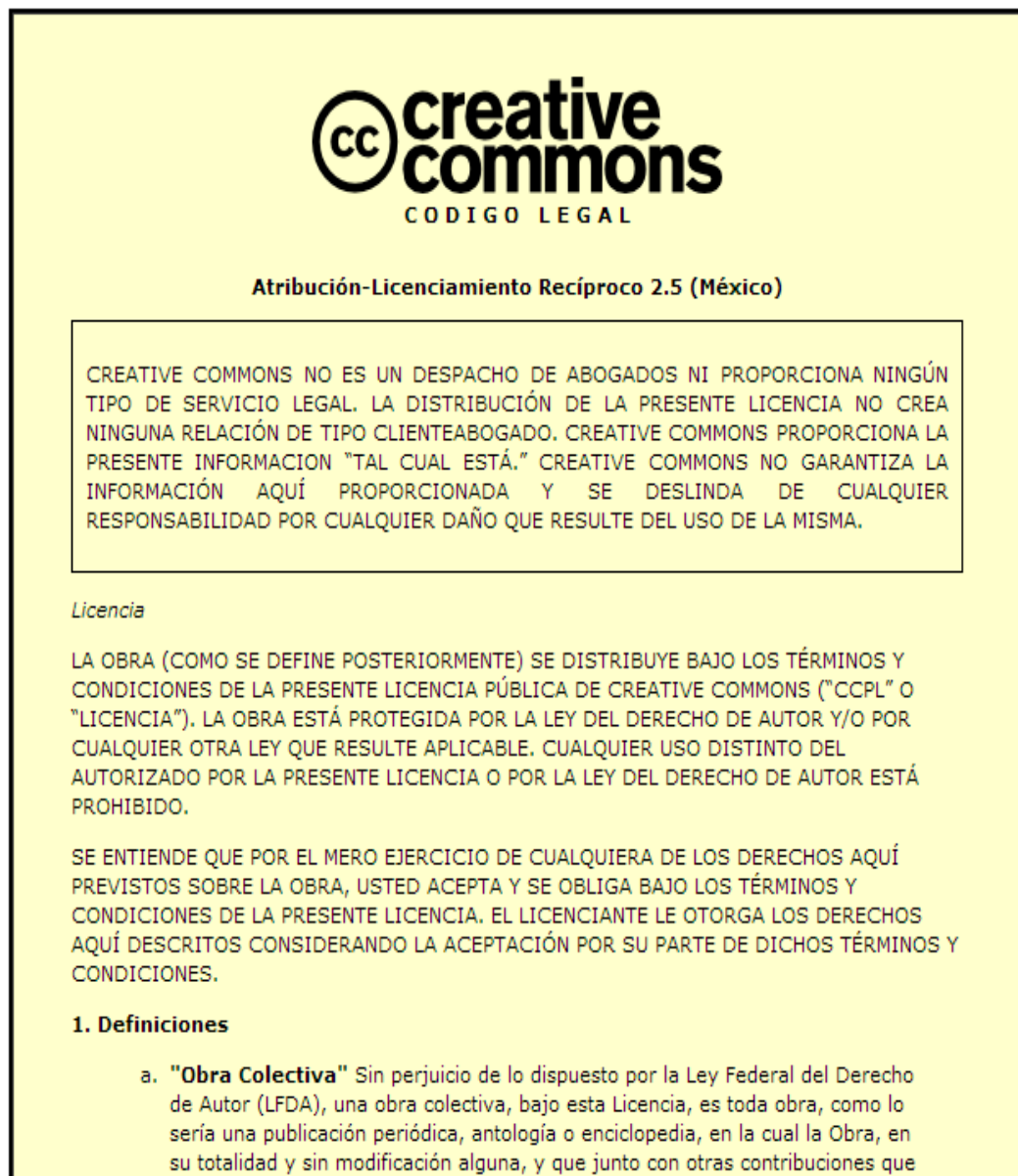
–El código legal.

Uno de los aspectos centrales del sistema de licencias abiertos *Creative Commons* está conformado por las licencias jurídicas o código legal. Es decir, está compuesto por las expresiones legales privadas que sirven tanto a los autores como a los usuarios. A diferencia de los títulos de obra común, las licencias son más técnicas y están preparadas para ser interpretadas por juristas o abogados.

Estas licencias sirven a los autores para definir jurídicamente la reserva o liberación de sus derechos sobre las obras intelectuales. Asimismo, sirven a los usuarios para definir legalmente qué pueden o no pueden hacer con las obras intelectuales. Las licencias no implican la entrega o concesión completa de los derechos de autor. Para aquello que las licencias no habilitan, los usuarios deberán solicitar permisos por escrito al licenciamiento o bien ajustarse al derecho de copia legal, las excepciones o limitaciones al Derecho de Autor, los usos justos y honrados.


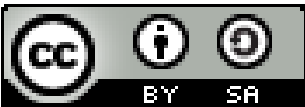
Las licencias *Creative Commons* se otorgan a perpetuidad y son irrevocables. Es decir, si bien el autor puede retirar o cambiar una licencia, las consecuencias de estos cambios no afectarán a quienes hayan usado la obra bajo las condiciones iniciales. Las licencias se caracterizan también por ser no exclusivas. Es decir, una vez publicadas las mismas pueden ser usadas por cualquier persona. A su vez,




estas licencias rechazan el uso de medidas tecnológicas efectivas en la distribución o comunicación de una obra intelectual. A pesar de sus más de 50 traducciones a nivel internacional, estas licencias no mencionan leyes nacionales y se producen con la intención de ser compatibles con el Convenio de Berna y otros tratados internacionales¹²⁹. En la imagen se presenta el título de obra común de la licencia Atribución- Licenciamiento Recíproco 2.5 de México:




¹²⁹ Las licencias son incrédulas de las jurisdicciones a nivel mundial tanto por su condición de emergente privado como por la similitud de las legislaciones.

En la actualidad *Creative Commons* ofrece seis licencias básicas y sus correspondientes títulos de obra común. Estas licencias disponibles se describen a través del siguiente cuadro. El cuadro contiene los logos de cada licencia, sus títulos y una descripción de qué permite y qué prohíbe cada una de ellas.

Logo.	Nombre.	¿Qué permite y qué prohíbe cada licencia?
	Atribución	<p>Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra; hacer obras derivadas de la obra original; usar la obra comercialmente. Todo ello a condición de que se atribuya la autoría sobre la obra en forma en que haya sido especificada por el autor o el licenciante de la obra.</p>
	Atribución – Compartir Obras Derivadas Igual	<p>Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra; hacer obras derivadas de la obra original; usar la obra comercialmente. Todo ello a condición de que se atribuya la autoría sobre la obra en forma en que haya sido especificada por el autor o el licenciante de la obra; y que las obras derivadas se compartan bajo la misma licencia de la obra original.</p>

	<p>Atribución – Sin Obras Derivadas</p>	<p>Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra; usar la obra comercialmente. Todo ello a condición de que se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificada por el autor o el licenciante de la obra; y que no se produzcan obras derivadas sobre la original.</p>
	<p>Atribución - No Comercial.</p>	<p>Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra; hacer obras derivadas de la obra original. Todo ello a condición de que se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificada por el autor o el licenciante de la obra; y que ni la obra original ni sus obras derivadas se usen comercialmente.</p>
	<p>Atribución – No Comercial –Compartir Obras Derivadas Igual</p>	<p>Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra; hacer obras derivadas de la obra original. Todo ello a condición de que se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificada por el autor o el licenciante de la obra; que ni la obra original ni sus obras derivadas se usen</p>

		comercialmente; y que las obras derivadas se compartan bajo la misma licencia de la obra original.
	<p>Atribución – No Comercial – Sin Obras Derivadas Igual</p>	<p>Esta licencia permite copiar, distribuir, exhibir y ejecutar la obra. Todo ello a condición de que se atribuya la autoría sobre la obra en la forma en que haya sido especificada por el autor o el licenciante de la obra; que la obra no se use comercialmente; y que no se produzcan obras derivadas sobre la original.</p>

–El código digital.

El sistema licencias abiertas de *Creative Commons* también se compone de tecnologías digitales que permiten codificar y decodificar la información sobre ciertos aspectos de la gestión de derechos. Al momento de elegir una licencia, además de un título de obra común y de la licencia propiamente dicha, el sitio de *Creative Commons* también provee de un código digital. Cuando se selecciona una licencia para una obra el formulario del sitio *web* de *Creative Commons* ofrece, junto con los logos y las direcciones *URLs* de las licencias una etiqueta en *XHTML*¹³⁰ para que sea incorporada en las páginas *web* donde se alojará la obra intelectual licenciada. Estos códigos forman parte de un sistema complejo de tratamiento de documentos que propone *Creative Commons* para la expresión de

¹³⁰ *XHTML*: *eXtensible Hypertext Markup* Lenguaje puede traducirse al castellano como Lenguaje Extensible de Marcado de Hipertexto. Es el lenguaje que sustituye al *HTML* estándar de las páginas *web*. En su versión 1.0 el *XHTML* agregó *XML* al lenguaje *HTML*.

derechos y su ejercicio directo en los entornos digitales que se dirijan a la construcción de la *web* semántica.¹³¹

Estos códigos digitales no están orientados de forma directa a los usuarios. Por el contrario, están orientados hacia las computadoras que pueden procesar esta información.

Es decir, son códigos digitales y lenguajes que leen las computadoras, buscadores u otras redes en Internet.¹³² Estos códigos digitales permiten que las computadoras puedan leer la información sobre las obras licenciadas. Técnicamente, estos códigos digitales contribuyen a la creación de metadatos¹³³. Un metadato es una forma de clasificar, ordenar y distribuir información bajo rubros preestablecidos: autores, titulares, títulos, tamaños, formatos, lenguajes, licencias. La utilización de metadatos permite desarrollar motores de búsqueda que puedan leer los códigos digitales de las licencias y, así saber con certeza qué usos permiten o rechazan las obras intelectuales licenciadas.

El sistema de licencias *Creative Commons* desarrolló varias soluciones para estandarizar a nivel mundial los códigos digitales con la información de las obras intelectuales licenciadas. Desde 2002 hasta 2007 trabajó con la idea de usar *RDF*¹³⁴ para la descripción de diferentes recursos y lenguajes *XML*¹³⁵ para su

¹³¹ La *web* semántica puede entenderse como uno de los más ambiciosos proyectos colaborativos impulsado por Tim Berners Lee (2000) que planteó al desarrollar el *World Wide Web*. A diferencia de la *web* actual, en una *web* semántica puede describirse formalmente el contenido, el significado y las relaciones de la información dentro de una página *web*. Estas relaciones van permitiendo que las computadoras puedan trabajar de una forma más inteligente sobre todo tipo de información en Internet. El *XHTML* es justamente una de esas iniciativas donde están separadas la información y sus formas de gestión.

¹³² En inglés *machine readable*.

¹³³ Los metadatos son datos que trabajan sobre datos. Han ido surgiendo con el aumento de complejidad de la información. La infraestructura de los metadatos fueron desarrolladas y sumadas a la *Web* a partir del año 1998.

¹³⁴ *RDF* es la sigla de *Resource Description Framework*, en castellano: Marco/Estructura para la Descripción de Recursos. Los *RDF* integran diversas aplicaciones de intercambios de contenidos en la *Web*.

Conforman catálogos de bibliotecas, directorios, compilaciones de noticias, *software* y contenidos varios.

¹³⁵ *Extensible Markup* Lenguaje: Lenguaje de Marcatura Extensible. El *XML* es un formato de texto simple y flexible derivado del *SGML* y desarrollado originalmente para soportar publicaciones electrónicas y el intercambio de datos en la *Web*.

expresión es decir: *RDF/XML*. Sin embargo, esta estructura inicial no logró nunca convertirse en un estándar de la *W3C*¹³⁶.

Por ello, sobre la misma base de los *RDF Creative Commons* trabajó con la *W3C* en el desarrollo de una nueva forma de expresión de derechos. En 2008 desarrollaron el *Creative Commons Rights Expression Language (ccREL)* o, en castellano, Lenguaje de Expresión de Derechos de Creative Commons. El *Creative Commons Rights Expression Language* es actualmente el estándar recomendado por *Creative Commons* para la lectura por parte de las computadoras de las expresiones de Derechos de Autor y derecho de copia de las licencias.

El *Creative Commons Rights Expression Language* es un modelo abstracto y sin una sintaxis determinada. Está basado en las normativas de los *RDFa*¹³⁷ Cada código digital del sitio referido a las licencias tienen un *RDF* que describe y expresa dos puntos centrales:

1. Las propiedades de la obra; es decir, como mínimo:
 - a) El título,
 - b) Los autores o titulares a quienes se atribuye la obra,
 - c) Una *URL* donde redireccionar a los usuarios para descargar y atribuir la obra,
 - d) El tipo de documento licenciado;
2. Las propiedades de la licencia: es decir,
 - a) Lo que la licencia permite,
 - b) Lo que la licencia prohíbe,
 - c) Aquello que la licencia requiere del usuario,
 - d) La jurisdicción,
 - e) Si una licencia ha dejado de usarse,

¹³⁶ El consorcio *W3C* es el encargado de liderar los desarrollos técnicos de la *web* y trabajar sobre sus estándares a nivel mundial.

¹³⁷ *RDFa: Resource Description Framework in attributes* es una forma de expresión específica de las *RDF* en el lenguaje *XHTML*. *Creative Commons* usa los *RDFa* para expresar sus licencias y otras informaciones que construyen la *web* semántica.

f) La información de la URL del código legal.

Imágenes de la captura:

¿Tienes una página web?



Retos de la cultura libre frente al marco jurídico de la propiedad intelectual. por Aristeo Baltazar Muñoz se encuentra bajo una [Licencia Creative Commons Atribución 2.5 México](http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/mx/).

Copia este código para que tus visitantes sepan.

```
<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by/2.5/mx/deed.es_AR"></a><br /><span xmlns:dct="http://purl.org/dc/terms" href="http://purl.org/dc/dcmitype/Text" property="dct:title" rel="dct:type">Retos de la cultura libre frente al marco jurídico de la propiedad intelectual.</span> por <span xmlns:cc="http://creativecommons.org/ns#" property="cc:attributionName">Aristeo Baltazar Muñoz</span> se encuentra bajo una <a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/mx/deed.es_AR">Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 México</a>.
```

Ícono normal. Ícono compacto.

```
<a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/mx/deed.es_AR"></a><br /><span xmlns:dct="http://purl.org/dc/terms" href="http://purl.org/dc/dcmitype/Text" property="dct:title" rel="dct:type">Retos de la cultura libre frente al marco jurídico de la propiedad intelectual.</span> por <span xmlns:cc="http://creativecommons.org/ns#" property="cc:attributionName">Aristeo Baltazar Muñoz</span> se encuentra bajo una <a rel="license" href="http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/mx/deed.es_AR">Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 2.5 México</a>.
```



Retos de la cultura libre frente al marco jurídico de la propiedad intelectual. por Aristeo Baltazar Muñoz se encuentra bajo una [Licencia Creative Commons Atribución-CompartirIgual 2.5 México](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/mx/).

3.5 FIGURAS JURÍDICAS RELACIONADAS CON LA CULTURA LIBRE.

3.5.1 Derecho de Copia.

Con el surgimiento de un invento como la imprenta se comenzaron a reproducir de forma más rápida las obras que en un principio tardaban meses o años en terminarse. En este sentido, el nacimiento de la imprenta no solo aumenta la cultura del ser humano con su llegada, también surge el derecho o facultad de reproducción, esto es la multiplicación de las obras, es decir la reproducción es hacer copias de la cultura, estas copias pueden ser totales o parciales.

Esta figura nace junto con el Derecho de Autor moderno siendo el detonante la imprenta, eso implicó la necesidad de una regulación jurídica.

Respecto al derecho de reproducción González de Alaisa señala:

El derecho de reproducción, tanto por el papel fundamental que ha desempeñado en el desarrollo del Derecho de Autor a lo largo de la historia, como por estar las otras formas de explotación de las obras -a saber, distribución y comunicación pública- vinculadas en la mayoría de las ocasiones de uno u otro modo con el mismo (p. ej.: la distribución de una novela presupone la reproducción de los ejemplares), debe ser considerado como una piedra angular del sistema del Derecho de Autor y así lo ha entendido la doctrina y el legislador. Si bien es cierto que la evolución de los medios de explotación ha provocado que algunos autores hayan cuestionado la absoluta primacía del derecho de reproducción, en beneficio del derecho de comunicación pública u otras de análoga naturaleza.¹³⁸

En la actualidad existen medios que facilitan la reproducción de copias de manera significativa, son los medios técnicos de fijación y reproducción de obras protegidas tales como: fotocopiadoras, equipos de grabación, fijación y reproducción de audio y video entre otros. Asimismo podemos señalar los soportes materiales (o bien soportes magnéticos) en que se fijan las obras: *CR-R*, *CD-RW*, *DVD*, *BLU-RAY*, *SMART PHONES* y otros medios con más movilidad y capacidad de almacenamiento masiva: las memorias *USB* y los discos duros portátiles.

Tradicionalmente se ha permitido el uso de la copia privada, sin autorización del autor ni del titular de los derechos patrimoniales, toda vez que ésta se hacía a través de costosas fotografías, de manera manual o mecánica, sin perjuicio del autor, ni de su derecho de explotación normal de la obra; sin embargo, con la aparición de nuevas tecnologías (fotocopiadoras,

¹³⁸ José Javier González de Alaisa Cardona, *La copia privada; sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital.*, pp. 12-13.

máquinas reproductoras de grabaciones sonoras y audiovisuales) que materialmente en segundos obtienen una copia tan fiel como el original, las legislaciones autorales del mundo se han visto en la necesidad de establecer una remuneración compensatoria a favor del autor, por el uso de dichas copias. México se encuentra en la zaga en esa materia, motivo por el cual se propone, con calidad de urgente, una modificación legal a efecto de proteger debidamente los derechos de autor.”¹³⁹

Todo ello ha provocado una generalización de copias privadas de manera masiva. Si a este panorama añadimos que estas copias se obtienen sin merma alguna del original y que la tecnología actual hace posible la transmisión telemática de copias idénticas a personas de todo el mundo en un breve espacio de tiempo, podemos señalar, sin miedo a equivocarnos, que las garantías de explotación normal de la obra y los legítimos intereses de sus titulares se verán afectados de forma drástica.¹⁴⁰

¿Por qué partir del derecho o facultad de reproducción, si el enfoque de este inciso es la copia privada?, pues bien, existen restricciones que van acompañadas de un derecho de simple remuneración a estas se les suele llamar licencias legales. Se puede usar la obra sin pedir permiso pero hay que pagar una cantidad de dinero, nos aseguramos que se paga protegiéndola a través de un derecho de simple remuneración. En México no existen estas restricciones, sólo en el derecho comparado, en todos los países europeos existe la restricción de la copia privada, están grabados con esta restricción los aparatos reproductores y los soportes materiales.

Las leyes sobre Derecho de Autor prevén la posibilidad de utilizar en algunos casos las obras protegidas en forma *libre y gratuita* (sin autorización y sin pago al titular del derecho de autor). Frecuentemente se la denomina *libre utilización de obras protegidas*.

Las utilidades libres y gratuitas están siempre sometidas al cumplimiento de ciertas condiciones fijadas por la ley, sobre todo en lo concerniente a las modalidades y el alcance de la utilización y a la protección del derecho moral del autor. Por consiguiente, el uso solo puede hacerse dentro de los límites estrictos de la excepción, y el usuario debe mencionar el nombre del autor; del título de la obra y de la fuente de publicación y abstenerse de efectuar modificaciones a la obra.¹⁴¹

La Ley Federal del Derecho de Autor, señala en su artículo 148, fracción IV:

Reproducción por una sola vez, y en un solo ejemplar, de una obra literaria o artística, para uso personal y privado de quien la hace y sin fines de lucro.

Las personas morales no podrán valerse de lo dispuesto en esta fracción salvo que se trate

¹³⁹ Juan David Pastrana Berdejo, *Derecho de Autor*, p. 246.

¹⁴⁰ Nuria Cuadrado Gamarra, “Canon por copia privada sobre soportes digitales; comentario a Sentencia del Juzgado de Primera Instancia No. 22 de Barcelona” en *Revista Chilena de Derecho Informático*, p. 188.

¹⁴¹ Delia Lipszyc, *Derecho de Autor y derechos conexos*, p. 222.

de una institución educativa, de investigación, o que no esté dedicada a actividades mercantiles.¹⁴²

Por su parte el convenio de Berna en su artículo 9, fracción II, establece:

Se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.¹⁴³

–Copista.

“El sujeto legitimado para realizar la copia debe reunir tres requisitos. En primer lugar, debe ser una persona física. En segundo lugar, debe llevarse a cabo por la misma. Y en tercer lugar debe hacerse para uso privado.”¹⁴⁴

Rogel señala que copista:

Desde una posición muy estricta, se considera que la persona del copista no puede ser otra que una persona natural.¹⁴⁵

Una postura más laxa entiende que la palabra persona comprende tanto la persona natural (física) como la jurídica (moral), y que, cuando se trate de copias efectuadas por esta segunda clase de personas, cabría calificar como de uso personal las que se realicen por decisión de los órganos de la entidad (ya sean estos unipersonales o colegiados) y para utilización de los mismos (v.gr., los socios constituidos en Asamblea y los administradores). Lo que desde luego repugna al concepto de uso personal es el que podrían hacer de las copias los socios de esa persona jurídica (no constituidos en órgano) o sus empleados, aunque se limitase la utilización de estos últimos al seno de la empresa y a las necesidades de los servicios que presten en ella. En esa última hipótesis se habla de uso semipúblico.¹⁴⁶

Entonces, copista es la persona física que realiza la copia de una obra protegida, en una sola reproducción, para su uso privado y personal, sin fines de lucro, la cual tendrá bajo su resguardo sin realizar más copias de ésta en otro ejemplar.

¹⁴² Ley Federal del Derecho de Autor obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 148.

¹⁴³ Convenio de Berna versión en línea obtenido en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html, p. 9.

¹⁴⁴ J. J. González de Alaiza Cardona, *Op.cit.*, p. 162.

¹⁴⁵ Carlos Rogel Vide, “La copia privada de obras literarias y su régimen jurídico”. *Revista de derecho privado*, p. 95.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

–Copia privada.

Señala Delia Lipszyc que

La copia privada es una reproducción, *en un solo ejemplar*, de breves fragmentos o de determinadas obras aisladas protegidas por el derecho de autor incluidas en un volumen (revistas, diarios, etc.), exclusivamente para *uso personal* del copista (por ejemplo, para estudio, docencia, esparcimiento).¹⁴⁷

La copia privada es el límite a los derechos de autor más extendido a escala mundial y que presenta una mayor importancia práctica, tanto por la frecuencia con la que entra en juego como por las repercusiones económicas que causa su aplicación, circunstancias que no han hecho más que agravarse con la explotación de las obras a través de medios propios de las sociedad de la información –tanto en lo que a soportes (p. ej. *DVD, CD-ROM...*) como a vías de transmisión (p.ej. Internet, video casi a la carta...) se refiere–.¹⁴⁸

Copia privada sería toda aquella que se realiza para uso privado, copia en todo caso permitido por la Ley... No debemos confundir este concepto con el de copia ilegal, ya que ésta abarca toda actividad destinada a obtener un lucro a partir de una copia sin autorización, siendo por tanto un delito.”¹⁴⁹

Al hablar de copia para uso personal y privado se requiere que la reproducción sea única, esto es, en un solo ejemplar y que se haga para uso personal del copista (ordenada u obtenida por él), que no se pretenda su uso colectivo ni con fines de lucro.¹⁵⁰

En resumen, podemos establecer que la copia privada es aquella que se reproduce una sola vez, para uso privado y sin fines de lucro.

3.5.2 Uso Justo.

Casi toda la legislación de Derechos de Autor que se basa en la concepción (europeo continental) de “Derechos de Autores” prevé excepciones para la copia reservada a usos personales (usos científicos, educativos, u otros privados), para su empleo en archivos, en bibliotecas, para usos con fines educativos, y para

¹⁴⁷ D. Lipszyc, *Op.cit.*, p. 222.

¹⁴⁸ *Ibidem.*, pp. 111-112.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 187.

¹⁵⁰ J. D. Pastrana Berdejo, *Op.cit.*, p. 247.

garantizar la libertad de información de noticias y de relato de los hechos de actualidad.

Aunque el derecho a impedir la reproducción no autorizada de una obra protegida haya sido uno de los pilares de la protección mediante Derecho de Autor, en la mayoría de las legislaciones nacionales se han dado excepciones para usos privados o personales. En general, estas limitaciones se formulan como excepciones específicas para usos particulares o situaciones definidas de antemano. Sin embargo, estas excepciones –por lo común– no han autorizado la reproducción cuando ella pudiese afectar el mercado primario del autor. Las excepciones se han limitado en distintas formas. Por ejemplo, en Europa las excepciones normalmente incluyen las siguientes condiciones¹⁵¹:

- Se pueden hacer copias de sólo parte del trabajo. Sólo se pueden copiar las obras completas cuando los originales no están disponibles en el mercado.
- Se pueden reproducir copias sólo mediante procedimientos reprográficos.
- Sólo se pueden reproducir copias aisladas; sólo se las debe usar en forma privada y no se las puede entregar a terceros.
- El uso privado sólo alcanza al que realiza la copia, o bien el copista debe actuar en forma no comercial.
- Si se conceden excepciones en beneficio de bibliotecas y archivos, el público debe tener acceso a estas instituciones, las que no deben perseguir fines de lucro.
- Se debe tener en cuenta el interés legítimo del titular del derecho.

Bajo el derecho de autor angloamericano, las excepciones se formulan caso por caso, y se fundamentan en la aplicación de principios generales amplios. Estas excepciones se refieren a actos de “trato justo” o “uso justo”, tales como copiar con fines de investigación, enseñanza, periodismo, crítica, parodia y actividades realizadas por bibliotecas.

Un buen ejemplo es la doctrina estadounidense del “uso justo”¹⁵², la que sólo provee lineamientos legislativos generales y concede un amplio margen a los tribunales para interpretar lo que puede ser permisible en instancias específicas.

Se define el “uso justo” como una norma racional que se basa en la equidad y que permite que se usen materiales protegidos en ciertas condiciones, sin el

¹⁵¹ Cfr. Horen y Decker citado por Carlos M. Correa en “Uso Justo en la era digital”, p. 6.

¹⁵² *Fair use*. También traducido como “uso legítimo” o “uso razonable”.

consentimiento de titular del derecho. Según el artículo 107 de la Ley de Derechos de Autor de Estados Unidos de América, elaborada a través de la casuística, tales condiciones incluyen¹⁵³:

- El propósito y el carácter del uso, incluso si el uso se realiza con propósitos comerciales o con fines educativos sin ánimo de lucro, ya sean transformadores y productivos o duplicativos¹⁵⁴;
- Si el trabajo es o no inédito (tomar material de un trabajo sin publicar pesa en contra en un juicio sobre uso justo);
- La naturaleza de la obra intelectual protegida (el alcance del uso justo es más amplio para obras que se basan en hechos que para las que se basan en productos de la fantasía);
- La cantidad y sustancialidad de la parte utilizada en relación con la obra protegida como un todo (cuando mayor sea la apropiación de materiales protegidos, más débil la defensa del uso justo); y
- El efecto del uso sobre el mercado potencial o valor de la obra protegida por derecho de autor.

–El uso justo en la era digital.

La aplicación de los lineamientos generales provistos por la legislación estadounidense y la falta de una lista completa y precisa de los actos exceptuados, han dificultado la articulación de la doctrina de uso justo en ciertos casos, pero han brindado un marco flexible para adoptar soluciones a medida que emergen nuevas tecnologías.

En Europa, a pesar del progreso realizado en favor de la armonización de aspectos de las leyes de propiedad intelectual, la cuestión de uso justo hizo surgir muchas normas divergentes. Los países miembros de la Unión Europea se han mostrado renuentes a abandonar sus propias concepciones sobre el alcance de las limitaciones al derecho de reproducción. Esto llevó a soluciones a veces contradictorias en países diferentes. Por ejemplo, en el caso de la reprografía y de la copia privada, las soluciones fluctuaron en la franca prohibición de la copia privada, a una legislación que no compensa a los titulares del derecho.¹⁵⁵

¹⁵³ <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/107>

¹⁵⁴ La naturaleza comercial del uso opera en contra de la admisión de un “uso justo”, aunque no siempre lo excluye. Pese a que a menudo se consideran los usos educativos como usos justos, se pueden considerar las facultades, universidades, bibliotecas sin fines de lucro y otros usuarios no comerciales como responsables de violación de los derechos de autor, a pesar de que se interponga la defensa del uso justo.

¹⁵⁵ C. M. Correa, “Uso Justo en la era digital”, p. 8.

El análisis de la legislación de otros países, incluso de los países en desarrollo, también presenta divergencias considerables y, en algunos casos, incertidumbre sobre el alcance exacto de la excepción al derecho de reproducción.¹⁵⁶

Como resultado del desarrollo y difusión de la tecnología digital, el *status* y alcance de la excepción del “uso justo”, ha generado numerosos análisis y controversias. Esta tecnología ha modificado sustancialmente la forma de trabajo de los creadores, y cómo los autores y las editoriales circulan las obras protegidas. Por un lado, ha aumentado el poder de los titulares de Derechos de Autor para controlar el copiado, la venta de copias y las transmisiones públicas de las obras. Asimismo, se ha extendido tal poder a la lectura, al nuevo uso de copias y a la visión de material protegido. Por otro lado la tecnología digital permite crear copias no autorizadas, perfectas y sin costo; y la distribución casi instantánea y mundial de obras protegidas a través de redes de computadoras.

Estos desarrollos han generado nuevas presiones para revisar la disponibilidad y alcance de la excepción de “uso justo” e internacionalizar el sistema de Derechos de Autor. La doctrina del “uso justo”, se argumenta, se justifica cuando los costos de transacción son muy altos e impiden que los titulares del Derecho de Autor y los usuarios acuerden licencias, como en el caso del fotocopiado en bibliotecas o de videograbaciones realizadas en el hogar. No obstante, hoy existen tecnologías que permiten a los titulares de Derecho de Autor y a los usuarios negociar licencias individuales de obras almacenadas electrónicamente a bajos costos.

Además, dado el alcance internacional de las redes de computadoras y las soluciones legales divergentes que existen en el nivel nacional, los actos de reproducción sujetos al consentimiento del titular del derecho en un país pueden quedar encuadrados por una excepción de “uso justo” en otros. La industria de los Derechos de Autor, algunos legisladores y los encargados de formular políticas

¹⁵⁶ D. Lipszyc, *Op. cit.*, p. 222.

consideran esto como una seria amenaza a la base económica de la explotación de los Derechos de Autor.¹⁵⁷

Las preocupaciones sobre el *status* del uso justo en el contexto digital ha llevado a algunos países a establecer comisiones nacionales *ad hoc*, a preparar informes, promulgar nuevas legislaciones, y a la negociación y adopción de tratados internacionales. En varias decisiones judiciales también se consideró específicamente el impacto de la tecnología digital sobre el uso justo.

En estados Unidos de América la “*National Information Infrastructure Task Force’s Working Group on Intellectual Property Rights*”, presidida por Bruce A. Lenham, comisario de marcas y patentes norteamericano también trató la cuestión del futuro del uso justo. Se convocó una “Conferencia sobre el uso justo” (en inglés, “*CONFU*”), en las que se manifestaron fuertes desacuerdos sobre el alcance del uso justo.¹⁵⁸ Las bibliotecas y otros grupos que expresaron las posiciones de los usuarios defendieron el espacio para los usos lícitos por parte de los particulares, bibliotecas e instituciones educativas, de obras protegidas por Derecho de Autor en el ámbito digital. El Congreso estadounidense promulgó la Ley de Derecho de Autor del Milenio Digital (*DMCA*) en 1998.

En Canadá, un “Subcomité sobre Derecho de Autor” examinó si las disposiciones sobre uso justo se debían aplicar y si se debían introducir criterios que sirvieran de guía para el uso de obras en Internet. El Subcomité observó mucha disonancia entre las presentaciones de los usuarios y los creadores respecto del estado actual de las disposiciones sobre trato justo de la Ley de Derechos de Autor canadiense. En general, los grupos de creadores argumentaron que, dada la facilidad con que se pueden reproducir las obras en Internet, se debería excluir el trato justo como defensa posible a fin de restaurar algo del equilibrio del control de los titulares de Derechos de Autor. Las presentaciones de los grupos de usuarios solicitaron mayor claridad en la

¹⁵⁷ Cfr. Dreier citado por C. M. Correa en “Uso Justo en la era digital”, p. 10.

¹⁵⁸ “Informe Final del Comisario sobre la Conclusión de la Conferencia sobre Uso Justo”, Nov. 1998.

aplicación de la disposición del trato justo y argumentaron que deberían existir criterios tales como los que se encuentran en la ley estadounidense.¹⁵⁹

La Comisión Europea preparó un “Libro Verde” en el que se argumenta que el cambio introducido por la tecnología digital

...se debe tener en cuenta al considerar el derecho de reproducción en un ambiente digital. Cuando la tecnología no permite impedir la copia, seguiría siendo válido continuar con los gravámenes impuestos a los equipos y medios de grabación y se debería permitir la copia para usos privados. Pero en aquellos casos en los que exista un medio técnico que limite o impida la copia personal, no se justifica lo que constituye un sistema de licencia legal y una remuneración equitativa...

Si no se da una respuesta armónica a todas estas cuestiones habrá dificultades en el Mercado Interno si un titular del derecho de otro Estado Miembro que goza una legislación más protectora impide que se introduzcan en su territorio obras digitalizadas originadas en otros Estados Miembros en los que la digitalización no requiere el consentimiento del titular del derecho.

El alcance del derecho de reproducción es una cuestión aparte, debido a que los Estados Miembros han introducido muchas excepciones bajo el Artículo 9(2) del Convenio de Berna. Será necesaria una cuidadosa consideración para determinar cuáles de ellas pueden continuar. Ejemplo del tipo de dificultades que surgen es la cuestión de los materiales diseminados en forma digital. También deberá revisarse la licitud de la copia digital privada, dado que la tecnología permite que este tipo de copias se monitoree, prohíba o limite.

Las situaciones que permiten que una copia privada sea legal en algunos Estados Miembros y no en otros traerán serias dificultades. El hecho de que la copia privada esté autorizada en algunos Países Miembros lleva a que algunos operadores experimenten temor a permitir el acceso a sus servicios en tales lugares. Los dispositivos técnicos necesarios para controlar la copia privada no se pueden hacer obligatorios en los Estados Miembros. Estas diferencias crearán barreras en la forma de comercializar los equipos relevantes.¹⁶⁰

En 1991, la Unión Europea dio un paso importante encaminado a reducir el alcance de las limitaciones impuestas a los derechos exclusivos de reproducción en el área del *software*. Dado que las copias de obras protegidas pueden ser idénticas al original, la Directiva de la CE sobre Programas de Ordenador formuló excepciones estrictas a tales derechos. En forma semejante, la Directiva de la CE sobre Bases de Datos limitó la reproducción con fines privados solamente a las bases no electrónicas.¹⁶¹

¹⁵⁹ Subcomité de Derechos de Autor, 1995, p. 27-31.

¹⁶⁰ Comisión de las Comunidades Europeas, pp. 50-52. (*Commission of the European Communities (1995), Green paper. Copyright and related rights in the information society, Brussels.*)

¹⁶¹ C.M. Correa, *Op.cit.*, p. 12.

Asimismo, para atender los problemas de Derecho de Autor en obras digitales, las Comunidades Europeas adoptaron una nueva Directiva relativa a la Armonización de Determinados Aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Afines de los Derechos de Autor en la Sociedad de la Información (2001/29/CE), del 22/5/01. La directiva prevé, entre otras, excepciones de admisión voluntaria por parte de los Estados Miembros para la reproducción por técnica fotográfica o similar, o reproducción por cualquier medio para uso privado, siempre que haya compensación al titular del derecho, así como para bibliotecas, museos, etc. siempre que se realice sin un beneficio económico o comercial directo o indirecto. Se contempla asimismo una excepción obligatoria para reproducciones transitorias de obras protegidas.

Algunos tribunales también han considerado los efectos de la tecnología digital sobre el alcance del uso justo al decidir casos particulares relacionados con diversas categorías de las de las obras digitales.¹⁶² Por caso, en Alemania la Corte Suprema Federal reconoció que los intereses de los autores quedan afectados en forma creciente como resultado del desarrollo de la tecnología. La Corte se refirió, en particular, a los problemas que se generan cuando los artículos ingresan a los archivos públicos a la fecha de su publicación y los usuarios *on line* los pueden pedir también en la misma fecha. Aunque esto conduce a una situación en la cual los archivos pueden competir con la publicación original misma. El tribunal argumentó que es esencial para la sociedad moderna disponer de la información y consideró que bastaría con imponer una regalía obligatoria en esos casos para velar por los intereses de los autores.¹⁶³

La necesidad percibida de adaptar y fortalecer la Ley de Propiedad Intelectual en un ambiente digital fue también la fuerza propulsora de la negociación y adopción de dos tratados de 1996 de la OMPI. El preámbulo del Tratado de 1996 de Derecho de Autor de la OMPI reconoció:

¹⁶² La jurisprudencia ha sido particularmente rica en Estados Unidos de América.

¹⁶³ Cfr. Mann Roger, *New aspects of the rights of reproduction and the use of archives in Germany* citado por C. M. Correa, en "Uso Justo en la era digital", pp. 12-13 .

...la necesidad de mantener un equilibrio entre los derechos de los autores y los intereses del público en general, en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información, como se refleja en el Convenio de Berna”¹⁶⁴

El Artículo 10 del Tratado de la OMPI incluyó disposiciones específicas sobre las limitaciones de los derechos exclusivos, que tomaron como modelo al artículo 9 del convenio de Berna y al Artículo 13 del ADPIC, pero en una forma más restrictiva. Según el Tratado de la OMPI:

1.- Las Partes contratantes podrán prever, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones impuestas a los derechos concedidos a los autores de obras literarias y artísticas en virtud del presente tratado en ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

2.- Al aplicar el Convenio de Berna, las Partes contratantes restringirán cualquier limitación o excepción impuesta a los derechos previstos en dicho Convenio a ciertos casos especiales que no atenten a la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.¹⁶⁵

En el convenio de Berna no se imponía a los estados que limitaran las excepciones a las que cumplieran con la prueba de los tres pasos introducida por el Artículo 9.

-Nuevos retos a la doctrina del uso justo.

La doctrina del “uso justo” ha sobrevivido, pese a que los desarrollos descritos han erosionado su status y alcance; además, ha obtenido el reconocimiento específico del Tratado de Derecho de Autor de la OMPI. Ahora bien se presentan nuevos retos a la aplicación de la doctrina desde nuevos frentes:

-El desarrollo de tecnologías de protección (conocidas generalmente como “sistemas de gestión de derechos” o “tecnologías de gestión de derechos”) y la regulación expresa sobre dispositivos “de elusión” o servicios que puedan utilizarse para eludir los mecanismos técnicos de protección (tales como las contraseñas codificadas, la encriptación o la codificación anticopia de la programación de cable, *CD-ROM*, *DVD* y memorias portables);

¹⁶⁴ http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P69_4645

¹⁶⁵ http://www.wipo.int/treaties/es/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P69_4645

-el uso extendido de modalidades contractuales para controlar el acceso a las obras digitales protegidas por derecho de autor y su uso; y

-el desarrollo de una forma de protección *sui generis* para las bases de datos.

Como conclusión podemos decir que la doctrina del uso justo y los límites semejantes impuestos a la protección de los Derechos de Autor en la mayoría de las legislaciones y en los tratados internacionales, han jugado un papel importante en la promoción de la difusión del conocimiento y el acceso cultural.

3.5.3 Dominio Público.

La noción de dominio público evoluciona a medida que aparecen nuevas formas de expresión y nuevos modelos empresariales. La definición más reciente a escala internacional figura en la Recomendación sobre la promoción y el uso del multilingüismo y el acceso universal al ciberespacio (2003) de la UNESCO.

Esta recomendación define la información de dominio público como:

El conjunto de información a la que el público puede acceder sin infringir ninguna disposición jurídica ni violar cualquier otro derecho comunitario (como los derechos indígenas) ni contraer obligación alguna de confidencialidad. Por consiguiente, se refiere al conjunto de obras u objetos de derechos conexos que toda persona puede explotar sin autorización, por ejemplo debido a que no están protegidos en virtud de la legislación nacional o el derecho internacional, o a que el plazo de protección ha expirado.¹⁶⁶

Es decir que el dominio público está relacionado con las obras que están en condiciones de ser libremente empleadas, una vez que dejaron de ser vigentes los derechos patrimoniales del autor o el titular de los derechos. En México según el Artículo 29 de la LFDA, con la única restricción de respetar los derechos morales del mismo, que son, entre otros aspectos, imprescriptibles. El derecho patrimonial está vigente durante la vida del autor y cien años después de su muerte o la del último coautor, o bien, cien años después de divulgada una obra.

Una vez pasados dichos términos, la obra pasará al dominio público.

¹⁶⁶ UNESCO, "Dominio Público y Propiedad intelectual", p. 1. Disponible en: http://www.unesco.org/bpi/pdf/memobpi08_publicdomain_es.pdf

El Profesor Lawrence Lessig da la siguiente definición:

Es frecuente considerar a Internet como un bien común, pero no es tan frecuente tener una idea definida de qué es un bien común. Según yo lo entiendo, un bien común es un recurso libre. Esto no significa que el recurso tenga un costo cero, sino que, de tener costos, éstos se imponen de manera imparcial o equitativa. El Central Park es un bien común: un recurso extraordinario de tranquilidad en el corazón de una ciudad que está lejos de ser tranquila, un refugio al que todos tienen acceso sin permiso de nadie. Las calles son un bien común: se les transita siguiendo un recorrido propio, sin tener que ajustarse a las instrucciones de nadie. Se puede doblar cuando se tengan ganas, sin necesidad de un certificado del gobierno que lo autorice. El último teorema de Fermat es un bien común: un desafío con el que cualquier persona puede medirse e incluso resolver, después de dedicarle toda una vida de estudio, como hizo Andrew Wiles. El código abierto, o el software libre, son un bien común. El código fuente de Linux, por ejemplo, está al alcance de la mano de todos, para que lo usen, lo mejoren, y lo perfeccionen, sin necesidad de autorización alguna. Todos estos son bienes comunes porque están al alcance de todos los miembros de la comunidad (entendiendo por “comunidad” el sector de la sociedad que corresponda) sin que nadie tenga que autorizarlos para que hagan usufructo de ellos. Son recursos protegidos no por leyes de propiedad, sino por leyes de responsabilidad. El profesor Reichman, por ejemplo, propuso que algunas innovaciones estuvieran protegidas por leyes de responsabilidad en lugar de por leyes de propiedad. El punto fundamental no es que no haya ningún control, sino que el tipo de control que se ejerce es distinto del que confiere la propiedad”.¹⁶⁷

Las discusiones sobre el dominio público conducen a menudo a preguntarse si su expansión se contradice con la legislación vigente sobre los Derechos de Propiedad Intelectual, o si es precisamente esta legislación la que lo hace posible.

¿Dónde está el equilibrio entre los intereses de los autores que tienen derechos y los del gran público? El sistema de los derechos de Propiedad Intelectual no impide a los derechohabientes de autor poner sus obras al dominio público o sus derechos a disposición de plataformas de acceso libre. Algunas comunidades han puesto en marcha estructuras compatibles con la legislación vigente sobre la Propiedad Intelectual. Las licencias *Creative Commons* y las plataformas de acceso libre son sólo algunas posibilidades que se ofrecen a los derechohabientes de Propiedad Intelectual. Desde hace poco la noción de “bienes comunes intelectuales” incita además a la comunidad científica a poner los datos técnicos y científicos a disposición del público bajo ciertas condiciones. Todas estas iniciativas existen en el marco del sistema que administra los derechos de Propiedad Intelectual.

¹⁶⁷ Cfr. Lawrence Lessig en “*The architecture of innovation*”, citado por James Boyle en “El Segundo movimiento de cercamiento y la construcción del dominio público”, p. 54.

El interés por el dominio público está presente, es previsible que en un futuro aumente y hay que tener en cuenta dos factores importantes al respecto. Por una parte, el aumento de la sofisticación y de la capacidad de las tecnologías, gracias al cual se puede cuantificar un número casi infinito de datos, realizar búsquedas inteligentes, controlar aplicaciones y contenidos entre otros. Esta evolución técnica da nacimiento a nuevos indicadores de valor económico como el “capital de reputación” o la “economía de gratis” que abren la vía a nuevos rendimientos económicos. El segundo factor es el reconocimiento de la información como motor esencial de mutación social y económica. La ampliación del acceso a la información y a los conocimientos seguirá siendo un factor estratégico en un contexto en el que la expansión del dominio público y de bienes comunes desempeñara un rol fundamental. Es importante potenciar las innovaciones y las inversiones encaminadas a crear conocimientos, instaurando derechos de Propiedad Intelectual adaptados, gracias a las ventajas macroeconómicas que pueden ofrecer la transferencia de conocimientos y sistemas que favorecen el intercambio de ideas.

3.6 PIRATERÍA.

Considero de vital importancia para el desarrollo de esta investigación incluir justo en este inciso el tema de “piratería” ya que ninguna de las figuras que hasta ahora he analizado podría entenderse sin este hecho, menos aún, las abordadas en los siguientes capítulos. Así mismo y después de una amplia reflexión he decidido dar un tratamiento especial al término “piratería” y modificarlo en la medida posible por algún otro término como el de copia ilegal; o bien cuando sea imprescindible su uso (con afán de reforzar la idea o bien contextualizarla) lo entrecomillare.

Se usa la palabra “piratería” para hacer referencia a las prácticas de copiado, cada vez más digitales, que se desarrollan al margen de las leyes de Propiedad Intelectual.¹⁶⁸

La “piratería” nunca ha tenido una definición legal estable y en lugar de describir una conducta específica, la palabra se entiende mejor como producto de los debates sobre la aplicación de la ley. El término desdibuja, y la mayoría de las veces en forma intencional, algunas distinciones importantes entre tipos de uso sin compensación. Éstos abarcan el copiado a escala comercial para la venta, claramente ilegal, las disputas sobre los límites del uso justo y la reventa que se aplican a los bienes digitales y la amplia gama de prácticas de copia personal que tradicionalmente han quedado por debajo del umbral práctico de la protección de Propiedad Intelectual. A pesar de la aplicación del Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC; conocido también por su sigla en inglés, *TRIPS*), aún existen grandes variaciones e inexactitudes en las leyes nacionales respecto de muchas de estas prácticas, incluyendo la legalidad de realizar copias de respaldo y descifrar códigos, la extensión de responsabilidad de terceros a los proveedores de servicios de Internet (*ISP*) o buscadores que enlazan a materiales que infringen la ley, los requisitos probatorios para iniciar un proceso judicial y el significado de “escala comercial”, que bajo ADPIC ha delimitado la frontera entre responsabilidad civil y penal.

El crecimiento masivo de copias personales y la distribución por Internet ha creado confusión entre todas estas categorías y ha hecho que los esfuerzos de la industria se dirijan a imponer sanciones civiles y penales más fuertes sobre las infracciones de usuarios finales. El contexto en el cual la mayoría de las personas usa –y escucha– la palabra “piratería” es el creado por campañas a favor del control. Se ha continuado usando la palabra porque es el inevitable “lugar común” de esta conversación y porque estos espacios discursivos están sujetos a cambio y reinención. Basta observar el surgimiento de partidos políticos piratas en Europa, organizados en torno a agendas amplias de derechos digitales. Como

¹⁶⁸ Joe Karaganis, *Piratería en las economías emergentes*, p. 2.

sugirió recientemente la Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos: “piratería” es ahora una denominación “demasiada benigna” para abarcar todo el daño que produce (RIAA 2010).¹⁶⁹

Evitando los juicios morales y explorando la “cultura de la copia” se puede adoptar una terminología más inclusiva y con más matices. La “piratería” de unas personas ha sido siempre la oportunidad de mercado de otras y la frontera entre ambas ha sido siempre tema de negociación política y social. La historia de los Derechos de Autor, tan explorada en las últimas décadas, es en gran medida una historia de las luchas contra las innovaciones disruptivas del mercado (luego incorporadas), que suelen estar vinculadas con el surgimiento de nuevas tecnologías. Aunque en las circunstancias presentes hay muchas novedades, no resulta difícil notar la dinámica recurrente entre titulares, mercados “piratas” y nuevos actores legales que han comenzado a operar en espacio que hay entre ellos. Su forma actual es familiar, a esta altura, para cualquier persona que posea un *iPod*.

Es necesario realizar un análisis más exhaustivo de los términos. Desde los acuerdos de Berna y París a fines del siglo XIX, las leyes nacionales e internacionales distinguen entre copia ilegal (“piratería”) y falsificación basándose, a veces sin demasiado rigor, en la distinción entre violación de Derechos de Autor y violación de marca comercial. Tradicionalmente, los libros eran “piratas” y otros bienes manufacturados bajo una marca eran falsificados. El valor de un bien “pirata” consistía en la reproducción del contenido expresivo de una obra, es decir, el texto, antes que las páginas y las cubiertas. El valor de un bien falsificado, en cambio, yace en su similitud con bienes de marca más caros. Las dos formas de copiado compartían, en un sentido amplio, modos de producción y distribución. Ambos requerían producción en una escala industrial. Ambos dependían de redes clandestinas de distribución y a menudo de contrabando fronterizo. Ambos eran más fáciles de detener en las fronteras y, en consecuencia, estaban más sujetos a los esfuerzos de las aduanas.

¹⁶⁹ *Ibidem.*, p. 3.

Estas raíces comunes continúan dando forma a las leyes y su aplicación a punto tal que con frecuencia se trata a la copia ilegal (“piratería”) y a la falsificación como si fueran un solo fenómeno. Sin embargo, las prácticas que las definen divergen cada vez más. La fabricación en escala industrial y el contrabando de fronteras representan una parte cada vez menor de la cultura digital de la copia. Para ésta, el control fronterizo resulta cada vez más irrelevante. Actualmente, la confusión entre “piratería” y falsificación tiene menos que ver con contextos similares o soluciones políticas compartidas y más que ver, con los esfuerzos por “nivelar hacia arriba” los perjuicios atribuidos a la violación de derechos de Propiedad Intelectual, de manera más notable en relación a los riesgos para la salud y la seguridad asociados con productos de baja calidad, y los costos sociales de las formas “duras” de tráfico de drogas, armas y personas. La vinculación reflejada ente ellas en la investigación y el diseño de políticas se ha convertido en un impedimento para entender ambos fenómenos y es tiempo de separarlos con cuidado.

La “piratería” de medios ha sido llamada un “flagelo mundial”, “plaga internacional” y “nirvana para delincuentes”, aunque la mejor descripción tal vez sea la de un problema de fijación de precios.¹⁷⁰ Los altos precios de los productos de medios, los bajos ingresos y el bajo costo de las tecnologías digitales son los principales ingredientes de la “piratería” de medios en el mundo. Si la “piratería” está presente en casi todas partes es porque también están presentes esas condiciones.

El precio de un *CD*, *DVD* o copia de *Microsoft Office* en relación a los ingresos locales en Brasil, Rusia o Sudáfrica es entre cinco y diez veces más alto que en Estados Unidos de América o Europa. Los bienes mediáticos legales son artículos de lujo en la mayor parte del mundo y, en consecuencia los mercados para estos bienes son reducidos. Las estimaciones de la industria de los altos índices de “piratería” en los mercados emergentes –68% de *software* en Rusia, 82% de la

¹⁷⁰ J. Karaganis, *Op.cit.*, p. i.

música en México, 90% de las películas en India—¹⁷¹ reflejan esta disparidad e incluso es posible que se esté subestimando la prevalencia de los artículos “pirateados”.

Reconocer el efecto de los precios equivale a ver la “piratería” desde el lado de los consumidores en lugar de hacerlo desde la producción en la economía global de medios. La “piratería” conlleva una variedad de costos de producción y distribución —tanto en planos nacionales como internacionales— pero también es la forma principal de acceso a una amplia gama de medios en los países en desarrollo, desde la música grabada y películas hasta el *software*. Esto último resulta fundamental para entender las soluciones de compromiso entre “piratería” y cumplimiento de la ley en los mercados emergentes. La exitosa globalización de la cultura de medios no ha ido de la mano de la correspondiente democratización en el acceso a los medios, por lo menos en sus formas legales. La abundancia de productos legales disponibles en los países de ingresos altos durante las últimas décadas apenas se ha reflejado en la mayor parte del mundo.

El crecimiento de la “piratería” digital desde mediados de la década de los años 90 socavó una amplia gama de modelos de comercialización de medios, pero también alteró el desarrollo de ese mal equilibrio de mercado y creó oportunidades en las economías emergentes para innovaciones de precios y servicios que aprovechan las nuevas tecnologías. La cuestión más importante no es si se podría reducir la “piratería” con un control mayor y preservar la estructura de mercado existente, sino si es posible el surgimiento de modelos culturales y comerciales estables en el segmento inferior de los mercados de medios capaces de satisfacer a los próximos miles de millones de consumidores de medios. Estudios de distintos países permiten vislumbrar este tipo de reinversiones a medida que disminuyen los costos de producción y distribución y los productores y distribuidores compiten e innovan.

Invariablemente, los grupos de la industria cultural invocan argumentos similares a favor de mayor control y aplicación de la ley: menos “piratería” llevará a

¹⁷¹ *Ibidem.*

mayor inversión en los mercados legales y mayor inversión traerá crecimiento económico, empleos, innovación y expandirá el acceso a ellos. Esta lógica ha convertido a la Propiedad Intelectual en tema central de las negociaciones comerciales desde la década de 1980. Sin embargo, aunque este mecanismo opera en algunos contextos en los mercados emergentes, invariablemente existen otras fuerzas que juegan un papel mucho más importante.

El factor común de los modelos de bajo costo exitosos no es ni una fuerte persecución de la “piratería” ni el uso creativo de la distribución digital, sino la presencia de compañías que compiten activamente en precios y servicios para los consumidores locales.

Esta competencia es endémica en algunos sectores de la industria de medios en Estados Unidos de América y Europa, donde la distribución digital está reorganizando el acceso a los medios en torno a puntos de expendio de menor costo. Está muy extendida en India, donde existen grandes industrias locales de películas y música que dominan el mercado nacional, fijan precios para atraer a un público masivo y, en algunos casos, compiten de manera directa con la distribución “pirata”.¹⁷² Y es un factor pequeño pero persistente en el sector del *software* empresarial, donde las alternativas de código abierto (y de manera creciente *Google* y otros servicios gratuitos en línea) limitan el potencial comercial de ese mercado.

Pero con unas pocas excepciones, la competencia resulta marginal en el resto de los países del mundo en desarrollo, donde las compañías multinacionales dominan los mercados locales. La propiedad local es importante. Las compañías locales son más propensas a aprovechar la disminución de los costos de producción y distribución para expandir el mercado más allá de los segmentos de mayores ingresos en la población. El local es su mercado principal y suelen competir por él. En cambio, las políticas de precios de las multinacionales en las economías emergentes apuntan a dos objetivos diferentes: (1) proteger la

¹⁷² Véase Andreas Johnsen, “Good Copy, bad copy” (documental), 2007.

estructura de precios de los países de ingresos altos que generan la mayor parte de sus ganancias y (2) mantener posiciones dominantes de los mercados en desarrollo mientras los ingresos locales van aumentando poco a poco. Estas estrategias buscan maximizar las ganancias a través de todo un mercado global en vez de hacerlo en uno local, por lo que descartan la competencia por los precios reales en países de ingresos medios y bajos. Fuera de algunos contextos muy estrechos, las multinacionales no han desafiado la dinámica de precios altos/mercados pequeños que es común a los mercados emergentes, porque no se han visto obligadas a hacerlo.

El defecto principal de este enfoque se basa en que durante la última década los precios de la tecnología han disminuido a mayor velocidad que el alza de ingresos, por lo que se ha creado una infraestructura de base amplia para el consumo de medios digitales que las compañías dominantes no se han ocupado de abastecer. La rápida difusión tecnológica, antes que el incremento paulatino de ingresos, será el marco dominante para pensar la relación entre mercados globales de medios y “piratería”. La industria de medios debe aprender a competir en el sector más popular del mercado o seguir conformándose con la brecha desigual entre mercancías “pirateadas” de bajo precio y ventas legales a precios altos. Hay que señalar que este *status quo* resulta viable para la mayoría de los sectores de las industrias de medios multinacionales. Durante la última década, los ingresos producidos por *software*, *DVD* y taquillas han crecido –en algunos casos, drásticamente– en la mayoría de los países de ingresos medios. Las ventas de *CD* han caído, pero la industria de la música en general, incluyendo los conciertos en vivo, ha crecido.¹⁷³

La centralidad de los problemas de precios en esta dinámica resulta obvia, pero está ausente de los debates sobre legislación. Cuando se habla de “piratería”, el debate sobre legislaciones locales e internacionales es acotado. La estructura de la economía legal de medios lícitos casi nunca entra en discusión. Las conversaciones, en cambio, se centran en el control: fortalecer los poderes

¹⁷³ J. Karaganis, *Op.cit.*, p. iii.

policiales, agilizar los procesos judiciales, incrementar las sanciones penales y extender la vigilancia y las medidas punitivas a Internet. Aunque en algunos rincones del sector de medios se ha hecho visible un nuevo pensamiento a medida que las compañías se van adaptando a las realidades del entorno de medios digitales, es difícil notar el impacto de estos desarrollos en la política de propiedad intelectual y, en particular, en la política comercial de Estados Unidos de América, que ha sido el canal principal del diálogo internacional acerca de la protección de la Propiedad Intelectual.

Esta estrechez resulta cada vez más contraproducente para todas las partes involucradas, desde los gobiernos de los países en desarrollo hasta los consumidores, al igual que para los intereses en torno a los derechos de Propiedad Intelectual, que sin los que conducen el debate sobre control global de la “piratería”.

La imposibilidad de plantear preguntas más amplias sobre los determinantes estructurales de la piratería y los propósitos ulteriores del control genera costos intelectuales, políticos y, en definitiva, sociales. Estos costos son particularmente altos en el contexto de las nuevas propuestas de control nacional e internacional y se puede ver notablemente en propuestas como *ACTA*, el Acuerdo Comercial Anti-Falsificación (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*).

En relación a estas limitaciones, se ha visto poca evidencia de que los esfuerzos de represión llevados a cabo hasta ahora hayan tenido algún impacto en la oferta global de bienes “piratas”, en cambio, la “piratería” ha crecido de manera fabulosa en la década pasada impulsada por factores exógenos: precios altos de los medios, ingresos locales bajos, difusión de las tecnologías y prácticas culturales y de consumo muy cambiantes.

También es notable la ausencia de discusiones sobre fines que caracteriza el debate: hasta qué punto cambiaría la dinámica subyacente de reforzar la protección, ya sean dirigidos a impedir la “piratería” vía Internet bajo la forma de

las leyes de respuesta gradual (“*three-strikes*” laws¹⁷⁴) o hacia la “piratería” física, bajo la forma de una mayor vigilancia. Mucho de lo que se considera como pensamiento a largo plazo en este debate involucra la esperanza de que la educación desarrolle con el tiempo una “cultura de la Propiedad Intelectual” más fuerte. No existe ninguna prueba del surgimiento de esta cultura. Tampoco se han visto intentos de la industria por articular puntos de referencia creíbles para medir el éxito de sus políticas, ni el establecimiento de límites deseables a la ampliación de la responsabilidad delictiva, el poder de la protección y la inversión pública. La fuerte moralización del debate torna difíciles estos compromisos.

Quizás lo más importantes es la poca conexión entre estas discusiones sobre protección y el problema más amplio acerca de cómo promover mercados culturales prósperos, accesibles y legales en los países de desarrollo. La pregunta clave para el acceso y la legalización de los mercados de medios, tiene menos que ver con la protección que con fomentar la competencia en los extremos más bajos de los mercados de medios –en el mercado masivo en gran parte cedido a la piratería. A estas alturas, se da por sentado que un *DVD* de quince dólares, un *CD* de doce dólares y copias de *Microsoft Office* de 150 dólares no serán parte de soluciones legales amplias– y de hecho este punto de vista es también un lugar común en la industria. La opción que se enfrenta, no es, en última instancia, entre índices altos o índices bajos de “piratería” de medios, sino entre mercados de precios altos/”piratería” alta y mercados de “piratería” alta/precios bajos. La cuestión relativa a las políticas públicas es cómo pasar de manera eficiente de uno a otro y la cuestión relativa al control, entonces, es cómo apoyar los mercados legales de medios sin obstruir esa transición.

¹⁷⁴ “Leyes de los tres *strikes*”, haciendo una referencia analógica a la cuenta en el deporte beisbol, pues el bateador al recibir tres *strikes* queda fuera de turno.

CAPÍTULO CUARTO: MARCO NORMATIVO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

4.1 LIMITACIONES A LA CULTURA LIBRE POR PARTE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

A medida que la amplitud, el objeto y el tiempo de protección de los derechos de Propiedad Intelectual han ido creciendo a lo largo de los últimos años, el principio fundamental de equilibrio entre el dominio público/Cultura Libre y la esfera de la propiedad, parece haberse perdido. Los potenciales costos de esta pérdida de equilibrio son tan preocupantes como los costos de la “piratería” que han dominado las discusiones alrededor de la política de toma de decisiones a nivel internacional. Si bien la idea tradicional era que la Propiedad Intelectual tupidiera una fina capa de derechos en torno a un dominio público cuidadosamente preservado, la actitud contemporánea parece defender que el dominio público debe eliminarse siempre que sea posible. Los Derechos de Autor y las patentes, por ejemplo, se concebían tradicionalmente para conferir derechos de propiedad que protegían la expresión y la invención, respectivamente. La capa de ideas por debajo de esos derechos y de hechos que les servía de substrato, permanecían en el dominio público, permitiendo a todos su uso como materia prima para sus creaciones o para crear algo totalmente nuevo. Las ideas y los hechos nunca podrían ser propiedad de alguien. Sin embargo, las leyes contemporáneas de Propiedad Intelectual se están alejando rápidamente de este principio. Ahora se tienen derechos sobre bases de datos que cubren hechos, secuencias de genes, métodos de negocios y patentes de *software*, barreras digitales que hacen al dominio público inaccesible, colocándolo prácticamente al mismo nivel que la propiedad privada, la lista de ejemplos es interminable. Y aunque estas reglas difieren de país a país, la presión para armonizarlas se ejerce siempre en sentido ascendente, tendiendo a proteger los hechos de la forma más estricta posible, optándose por el término más largo de protección de los Derechos de Autor y ampliando lo más posible el alcance de la patentabilidad.

La Política de la Propiedad Intelectual se ha movido peligrosamente al ritmo de una “cultura maximalista de derechos”¹⁷⁵, que hace que el debate se disperse. La premisa parece ser que promover la Propiedad Intelectual equivale a promover automáticamente la innovación y ese proceso parece implicar que cuantos más derechos, mejor. Pero ambas premisas son categóricamente falsas. Incluso cuando el recurso a derechos de Propiedad Intelectual es la mejor manera para promover la innovación –y hay muchas áreas en que no lo es– únicamente a través de reglas que establezcan un equilibrio adecuado entre el dominio público y la esfera de la propiedad privada, se obtendrá la innovación deseada.

Además, los tratados internacionales imponen niveles mínimos de protección muy elevados en materia de Propiedad Intelectual a nivel internacional, sin que casi nunca impongan “techos”, a pesar de que demasiada protección a través de la Propiedad Intelectual es tan perjudicial y distorsiona tanto los flujos comerciales como la existencia de poca protección. Esta asimetría se refleja en el proceso de toma de decisiones a nivel internacional.

La historia del desarrollo en el campo de la Propiedad Intelectual es una historia de cambios. Los países que ahora promocionan las virtudes de la expansión de unos niveles mínimos de protección en materia de Propiedad Intelectual, no siguieron ellos mismos ese camino durante su desarrollo industrial. La protección concedida por la Propiedad Industrial fue cambiando a lo largo del tiempo, respondiendo al contexto interno y externo, tanto a nivel económico, como a nivel tecnológico. Incluso en el interior de las industrias en ciertos países desarrollados, los patrones de uso de la Propiedad Intelectual variaron a medida que la industria fue madurando y avanzando. Un gran ejemplo de esto es el inicio casi espontáneo de Silicon Valley con su actual aglomerado de departamentos legales.

El alcance que se busca para las actuales legislaciones en materia de Propiedad Intelectual es marcadamente diferente: regula directamente más personas, las regula con efectos diferentes, a través de medios diferentes e implicando normas diferentes. Los actos que en el pasado daban lugar a la

¹⁷⁵ James Boyle, “Un manifiesto sobre la OMPI y el futuro de la Propiedad Intelectual”, p. 3.

protección de la Propiedad Intelectual guardaban relación con la preservación de las mayores preocupaciones industriales. Los destinatarios de la regulación conocían la ley detalladamente. Estaban bien representados, tanto en el momento de la creación legislativa como en el momento en que se aplicaban y estaban constantemente alerta en relación con un conjunto bien conocido de amenazas económicas de sus competidores horizontales. Pero los nuevos ciudadanos-creadores de Internet no se encuentran bien representados en los encuentros nacionales e internacionales y sus intereses no se limitan solamente al “consumo pasivo”. No pueden reaccionar a la amenaza de ser procesados recurriendo a los abogados de la empresa donde trabajan. Las premisas que se han aplicado durante los últimos 130 años son totalmente insostenibles en los actuales procesos de legislación, se debe de tomar en cuenta el valor del trabajo y la contribución a la cultura de las nuevas formas de expresión, tales como las licencias abiertas, el *software* libre, el *remix* y los nuevos modelos de negocio, todas estas expresiones agrupadas en la Cultura Libre

Las reglas que rigen la Propiedad Intelectual no sólo afectan a una audiencia diferente, sino que también implican de una forma directa valores distintos. Más que nunca tienen un impacto directo y medible en la protección de la privacidad, en la libertad de expresión, en el diseño de la infraestructura de las comunicaciones y en el acceso a la educación y al patrimonio cultural. Si alguna vez el proceso de toma de decisiones se resumió a simples ajustes tecnócratas destinados a abastecer a las industrias afectadas, no se puede mantener que esa siga siendo la situación. Además, el proceso de toma de decisiones se ha adaptado lentamente a estos cambios, tanto en lo que se refiere al proceso como al contenido.

Frecuentemente los debates en torno a la Propiedad Intelectual parecen ignorantes a los cambios de los efectos paralelos provocados por los acuerdos internacionales. Reglas que se crearon para impedir que un editor de la época victoriana copiara el libro de otro, no crearon grandes obstáculos para que en la práctica, un escritor de cartas anónimas hiciera campaña a favor del sufragio

femenino.¹⁷⁶ Además, los efectos prácticos y tecnológicos de la regulación de Internet en materia de Propiedad Intelectual pueden tener repercusión en activistas políticos que procuran el anonimato o en un empleado que intenta denunciar las prácticas reprobables de la empresa donde labora.

La tecnología de las comunicaciones usada por millones de ciudadanos hace posible la reproducción y distribución a una escala que antiguamente se encontraba para los grandes productores de la industria cultural. Este hecho se ha presentado en los debates sobre la política de la Propiedad Industrial en gran parte como una llamada a las amenazas de la distribución no autorizada y la comercialización de copia ilegal. Pero también presenta el riesgo opuesto, al cual, desafortunadamente, no se le ha prestado mucha atención: las reglas actuales de Propiedad Intelectual reducen la capacidad de Internet de generar actividad intelectual, de incentivar nuevos métodos de innovación y de distribuir cultura y educación a escala mundial. Internet es la más democrática tecnología de la expresión jamás inventada, la tecnología que conlleva el mayor potencial de promoción de la libertad de expresión, colocándola a disposición de aquellos que no son dueños de una editora o de una cadena de televisión. Internet permite soñar con la posibilidad de ofrecer a una audiencia verdaderamente global, el acceso a los materiales educativos, culturales y científicos que existen en el mundo. Las reglas sobre la Propiedad Intelectual tienen que aprovechar este hecho en vez de legislar para convertir Internet en un medio que parezca más interesado en la producción económica y menos democrático.

¹⁷⁶ *Ibidem.*, p. 6.

4.2 INSTITUCIONES QUE INTERVIENEN EN LA RELACIÓN ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA CULTURA LIBRE.

Existen diversas instituciones que se han encargado de regular directa o indirectamente la relación que se da entre la Propiedad Intelectual, el Derecho de Autor y la Cultura Libre, estas instituciones claramente tienen una tendencia a la protección exacerbada de la Propiedad Intelectual, no con afán del estímulo a la creación cultural, sino bajo premisas económicas.

En el marco de la denominada Economía del Conocimiento en la que nos encontramos actualmente, la Propiedad Intelectual se ha convertido en la base jurídica sobre la que se localiza la evolución de muchos sectores económicos que presentan un mayor valor añadido en el comercio internacional. Nuevos aspectos comerciales buscan ser protegidos y estimulados a través de leyes de protección intelectual por los distintos países del mundo. Por ello se estableció el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC). En ese acuerdo se establecieron los niveles mínimos de protección que cada gobierno ha de otorgar a la Propiedad Intelectual de los demás miembros de la OMC.

La creación de la OMC y la firma de los ADPIC en 1994 forman parte de la instauración de un nuevo paradigma en las relaciones internacionales. Se deja de lado el papel de la ONU, que intentaba armonizar o compensar las desigualdades que se generaban en las negociaciones y tratados entre los países desarrollados y los países pobres promoviendo un mínimo de principios éticos y de justicia. Con la OMC y los ADPIC se da paso abierto al paradigma de la liberalización comercial como vector hegemónico de las nuevas relaciones internacionales, incluida la distribución y uso del conocimiento mediante los derechos de Propiedad Intelectual.

Las conveniencias de protección o apertura de los sistemas y las leyes en derechos de Propiedad Intelectual deberían de tomar en cuenta el contexto social, económico y cultural de cada país. Pero irreversiblemente, se avanza en un

proceso de homogenización a través de convenios y tratados liderados por los países desarrollados, especialmente por Estados Unidos de América, en condiciones asimétricas de negociación.

En la actualidad, la OMC y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), llevan a cabo iniciativas conjuntas para influir a los países en desarrollo en el ajuste de sus legislaciones y de sus sistemas operativos en materia de propiedad intelectual, en conformidad con el acuerdo de la OMC: los ADPICs. Pero además y de manera incisiva, la OMC viene conminando a países emergentes como China, India, Brasil a endurecer sus sistemas de derechos de propiedad industrial.

Los países en desarrollo, como son los casos de Costa Rica, Panamá, Salvador, Colombia, Perú, Ecuador, entre otros, con baja capacidad de negociación, terminan firmando contratos de adhesión y renuncian a la autonomía para controlar sus propios recursos, pues por una parte restringen su soberanía al liberalizar los regímenes de acceso a material biológico y la protección del conocimiento tradicional, colocando en riesgo uno de sus recursos estratégicos de desarrollo: la biodiversidad. Por otra parte, se endurecen las leyes de derecho de Propiedad Intelectual haciendo extensivas las patentes a productos y procedimientos que permiten ser excluidos por la OMC en los ADPIC.¹⁷⁷ Adicionalmente, en estos tratados también se les exige a los países en desarrollo levantar las salvaguardas para medicamentos (importaciones paralelas y licencias obligatorias), que tanto en la declaración de Doha como en la OMC se establecieron teniendo en cuenta la vulnerabilidad de estos países en aspectos de salud pública, pero que además pueden ser utilizados por los países desarrollados, entre ellos Estados Unidos de América. De esta manera, el discurso sobre los derechos de Propiedad Intelectual, se da inserto en la concepción del desarrollo y deja de ser un asunto técnico económico, para centrarse en el debate político y ético por sus consecuencias irreversibles en la profundización del abismo entre los países ricos y pobres.

¹⁷⁷ Artículo 27 de ADPIC.

La primera señal de homogenización se da en 1883 con el Convenio de París para la protección de la Propiedad Intelectual. Pero la evolución que tuvo la propiedad industrial durante el siglo XX, integrada al comercio de intangibles, servicios y mercancías, generó una complejidad del comercio internacional, el cual se fue regulando en acuerdos normativos multilaterales y concesiones arancelarias denominadas *GATT* (1947), hasta la “Ronda de Uruguay” (VIII negociación del *GATT*), de la cual surgieron los ADPIC (1994) y la OMC (establecida en 1995). En la actualidad la OMC es el órgano que marca las directrices en materia de comercio a nivel mundial, esencialmente por medio de contratos que obligan a los gobiernos a mantener sus políticas comerciales dentro de los límites convenidos.¹⁷⁸

Los ADPIC suponen, por primera vez en la historia, la regulación de la Propiedad Intelectual explícita y específicamente para la comercialización.

Este cambio cualitativo y radical, internacionaliza los intereses de los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y en especial de Estados Unidos de América referidos a la alta protección a las multinacionales cuya producción está centrada en las nuevas disciplinas científico-tecnológicas (biotecnología, nanotecnología, informática y telemática), mediante el fortalecimiento y homogenización de los Derechos de Propiedad Intelectual.

4.2.1 Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Creada en 1970, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es *una organización internacional cuyo objetivo es velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de Propiedad Intelectual a nivel mundial y por consiguiente, contribuir a que se reconozca y se recompense el ingenio de los inventores, autores y artistas.*¹⁷⁹

¹⁷⁸ “Los ADPIC Plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo.”, dentro de *Revista de economía mundial*, p. 27.

¹⁷⁹ *¿Qué es la Propiedad intelectual?*, Publicación de la OMPI Núm. 450(s), p. 22

Esta protección internacional estimula la creatividad, ensancha las fronteras de la ciencia y la tecnología, y enriquece el mundo de la literatura y de las artes. Al crear un marco estable para la comercialización de los productos de la Propiedad Intelectual, también facilita el comercio internacional.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual trabaja estrechamente con sus Estados miembros y demás sectores interesados con el fin de asegurar que el sistema de la Propiedad Intelectual siga siendo una herramienta flexible y adaptable a la prosperidad y el bienestar, destinada a traducir en hechos concretos el potencial que ofrece la Propiedad Intelectual a las generaciones presentes y futuras.

Como parte de las Naciones Unidas, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual constituye un foro para que sus Estados miembros elaboren y armonicen normas y prácticas destinadas a proteger los derechos de la Propiedad Intelectual. La mayoría de las naciones industrializadas cuentan con sistemas de protección de varios siglos de antigüedad. No obstante, numerosos países nuevos y en desarrollo están creando actualmente sus sistemas y leyes de patentes, marcas y Derechos de Autor. Como consecuencia de la rápida mundialización del comercio en los últimos dos decenios, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial desempeña un papel primordial en el perfeccionamiento de estos nuevos sistemas mediante la negociación de tratados, la asistencia jurídica y técnica y la formación en distintas formas, incluida la observancia de los derechos de Propiedad Intelectual.

La organización Mundial de la Propiedad Intelectual proporciona asimismo sistemas mundiales de registro para patentes, marcas y diseños industriales que son objeto de una revisión regular por parte de los Estados miembros y demás sectores interesados con el fin de determinar la forma en que mejor puedan responder a las necesidades de los usuarios actuales y potenciales.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, junto con sus Estados miembros, está empeñada en desmitificar la Propiedad Intelectual desde las bases

y pasando por el sector comercial hasta el sector de los responsables de la formulación de políticas, con el fin de asegurar que sus beneficios sean conocidos debidamente comprendidos y accesibles para todos.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es una organización considerablemente autofinanciada que genera más del 90% de su presupuesto anual mediante sus servicios de registro internacional ampliamente utilizados, así como mediante sus publicaciones y actividades de arbitraje y mediación. El resto procede de las contribuciones de los Estados miembros.¹⁸⁰

Según la misma OMPI¹⁸¹ entre sus funciones, fomenta el desarrollo y el uso del sistema internacional de Propiedad Intelectual por medio de:

- Servicios: Administrando sistemas que faciliten la obtención de protección a nivel internacional para las patentes, las marcas, los diseños y las denominaciones de origen, y la solución de controversias de Propiedad Industrial.
- Legislación: Contribuir e desarrollar el marco jurídico internacional de Propiedad Intelectual en concordancia con las necesidades de la sociedad a medida que éstas evolucionan.
- Infraestructura: Creando redes de colaboración y plataformas técnicas, entre las que figuran bases de datos y herramientas gratuitas para el intercambio de información, a fin de compartir conocimientos y simplificar las transacciones de Propiedad Intelectual.
- Desarrollo: Fortaleciendo las capacidades de uso de la Propiedad Intelectual en favor del desarrollo económico.

Así mismo, colaboran con los Estados miembros y sectores interesados para dar a conocer más adecuadamente la Propiedad Intelectual y cultivar su respeto a escala mundial.

¹⁸⁰ *Ibidem.*, p. 23.

¹⁸¹ <http://www.wipo.int/about-wipo/es/>

Proporcionan estadísticas y análisis económicos, y contribuyen a hallar soluciones basadas en la Propiedad Intelectual para afrontar los desafíos mundiales.

Metas estratégicas de la OMPI.

Los Estados miembros de la OMPI aprobaron nueve metas estratégicas en diciembre de 2009, durante la primera fase de un amplio proceso de alineación estratégica puesto en marcha den la Organización; las metas reflejan la evolución de los desafíos que se plantean a la OMPI y a la Propiedad Intelectual en el entorno actual, que se modifica rápidamente.¹⁸²

- Evolución equilibrada del marco normativo internacional de la Propiedad Intelectual;
- Suministro de servicios mundiales de calidad en la esfera de la Propiedad Intelectual;
- Facilitar el uso de la Propiedad Intelectual en aras del desarrollo sostenible;
- Coordinación y desarrollo de la infraestructura mundial de Propiedad Intelectual;
- Fuente de referencia en el mundo de información o análisis en materia de Propiedad Intelectual;
- Cooperación internacional para vigorizar el respeto por la Propiedad Intelectual;
- Abordar la Propiedad Intelectual en el contexto de los problemas mundiales de política pública;
- Comunicación eficaz entre la OMPI, sus Estados miembros y todas las partes interesadas; y
- Estructura eficiente de apoyo administrativo y financiero que favorezca la ejecución de los programas de la OMPI.

¹⁸² <http://www.wipo.int/about-wipo/es/goals.html>

Las metas estratégicas conforman el marco del Plan estratégico a mediano plazo de la OMPI, que abarca seis años (de 2010 a 2015), así como del presupuesto bienal por programas.

Como una organización especializada en la materia, la OMPI debería ser relativamente inmune a la falacia de que la política de la Propiedad Intelectual debe pretender siempre el establecimiento de derechos más fuertes. Sin embargo, ya que la alternativa es hacer política de Propiedad Intelectual a través de las organizaciones que regulan el comercio y con las que los países en vías de desarrollo tienen incluso menos influencia, hay muchas áreas en las que los Estados han usado la OMPI para en vez de restringir, tomar parte en la carrera de armamento en que se ha transformado la Propiedad Intelectual. Esto es una actitud extremadamente desafortunada, porque lleva a que la OMPI abdique del papel que podría y debería desempeñar. En realidad, la adopción de una agenda así no es una buena política ni siquiera para los países desarrollados. Es una política que representa los intereses y posiciones de una franja de negocios marcadamente pequeña, y lo hace con poco escrutinio democrático; la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones relativas a la Propiedad Intelectual se ha reducido sustancialmente más que en cualquier otra área, cuya importancia sea tan significativa como la de la Propiedad Intelectual. Tener a la agencia especializada de la Organización de las Naciones Unidas, responsable por el mantenimiento de un equilibrio adecuado en el sistema de Propiedad Intelectual, cediendo a una cultura de protección exacerbada de derechos, creando un acceso cultural limitado y parcial, constituiría una verdadera tragedia.

4.2.2 Organización Mundial de Comercio (OMC).

La Organización Mundial del Comercio (OMC) es una organización internacional surgida de la ronda de negociaciones iniciada en 1986 en Uruguay en el marco del *GATT* (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio, en inglés *General Agreement on Tariffs and Trade*).

–Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (*GATT*).

El *GATT* fue creado entre 1945 y 1947 como un instrumento para evitar las “guerras comerciales” entre bloques capitalistas, que habían creado el caldo de cultivo de la Segunda Guerra Mundial y agravado la gran depresión de los años treinta.¹⁸³

Estas guerras comerciales se libraban con dos tipos de medidas:

- Medidas monetarias (restricciones en los pagos internacionales y devaluaciones competitivas).
- Medidas directamente comerciales (restricciones en las importaciones y subvenciones a la exportación).

El objetivo del Fondo Monetario Internacional y su sistema de tipos de cambio era enmarcar y limitar la utilización de las primeras, mientras que el del *GATT* era hacer lo propio con las segundas.

Para conseguir su objetivo, el *GATT* establece dos principios básicos:

- el principio de multilateralismo y
- el principio de liberalización progresiva, a los que añade, entre otros, un conjunto de excepciones.

El principio de de multilateralismo es un principio que se refiere a la “arquitectura” del sistema de comercio mundial y que pretende superar el “capitalismo de bloques” que caracterizó al mundo entre 1870 y 1945. Efectivamente, hasta la Segunda Guerra Mundial, las grandes potencias europeas (seguidas por Estados Unidos de América y Japón) articularon a su alrededor zonas de influencia, con el riesgo evidente de conflicto entre ellas.¹⁸⁴

¹⁸³ Ramón Torrent, “La excepción cultural en la OMC: la base de la política audiovisual en Cataluña”, p. 20.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

Para evitar el retorno a dicha situación, el *GATT* consagra el principio de multilateralismo bajo la forma de la cláusula “de la nación más favorecida”. Esta cláusula permite restringir la importación de productos extranjeros, pero obliga a tratar a todos los productos extranjeros del mismo modo, sea cual sea su origen. Así por ejemplo si México aplica ciertas medidas, favorables o contrarias, a la importación de aceitunas de España, está en principio obligado a aplicar estas mismas medidas a cualquier otro Estado miembro de la OMC en lo que se refiere a esta mercancía.

En otras palabras, tiene la obligación de no discriminar entre extranjeros (a pesar de que no esté obligado a tratar a los extranjeros del mismo modo que a los mexicanos).

La liberación del comercio internacional se trata en el *GATT* sobre la base del principio de liberalización progresiva. Este principio se orienta más a prevenir que de marcha atrás en la liberalización que a forzar su progreso. En efecto, lo que se garantiza es que el grado de liberalización que cada país acepta quede “consolidado” en una lista de compromisos (*Schedule* en inglés). Cada Estado puede aplicar un régimen más liberal que el previsto en su *Schedule*, pero no menos: de este modo se evita, en principio, el juego interminable de medidas y contramedidas cada vez más proteccionistas que caracterizó las “guerras comerciales” del período de entreguerras. En cambio, el avance de la liberalización fue dejado para sucesivas rondas de negociación.

Esta breve introducción llevó consigo una conclusión política importante: cualquier evaluación que se haga del *GATT* sobre el proceso de liberalización del comercio internacional, ya sea positiva o negativa, debe conjugarse necesariamente con un análisis sobre la capacidad del *GATT* para:

- limitar las acciones unilaterales de las “grandes potencias”,
- limitar los riesgos del “capitalismo de bloques” y de las guerras comerciales; y

- dar transparencia y seguridad jurídica al régimen del comercio internacional de mercancías.

Una visión –eventualmente crítica– del *GATT* que olvidase este análisis sería incorrecta o, al menos, poco equilibrada.

Además de la OMC y del *GATT*, la Ronda Uruguay (1986-1993-94) también originó otros acuerdos como el *GATS* (Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, en inglés (*General Agreement on Trade in Services*)).

–Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios (*GATS*).

La ronda Uruguay desarrolló negociaciones no sólo en el ámbito del comercio de mercancías (*GATT*), sino también en el ámbito del comercio de servicios (*GATS*). El *GATS* tiene un alcance más amplio que el *GATT*. Este último se ocupa de mercancías exportadas e importadas, mientras que el *GATS* se ocupa del comercio de servicios y también del prestador de servicio, en aquellos casos en que el prestador sea extranjero o esté controlado por extranjeros.

Por poner un ejemplo, el *GATS* no sólo regula el comercio internacional de *software* informático, sino también las condiciones jurídicas de las filiales de una empresa norteamericana que comercialicen *software* en todo el mundo (prestador de servicio controlado por extranjeros).

Además de obligaciones generales sujetas a exenciones, los Estados firmantes del acuerdo se comprometen, en la medida que las acepten, a obligaciones específicas. Las dos principales son:

- Liberalización del acceso al mercado nacional.
- Obligación de dar el trato nacional cuando las empresas o prestadores de servicios de otros Estados hayan entrado en el mercado nacional.

De este modo, continuando con el ejemplo anterior, si un Estado miembro de la OMC ha aceptado obligaciones específicas en el sector informático,

- no puede discriminar a una empresa extranjera de *software* respecto de una empresa nacional,
- cuando la citada empresa de *software* haya entrado en este mercado nacional, debe recibir el mismo trato que una empresa del mismo sector propiedad de agentes nacionales o controlada por estos.

–Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

El Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, negociado en la Ronda Uruguay (1986-94), incorporó por primera vez normas sobre la Propiedad Intelectual en el sistema multilateral de comercio.

Orígenes.

Esta es la visión de la OMC acerca de la Propiedad Intelectual.

Las ideas y los conocimientos constituyen una parte cada vez más importante del comercio. La mayor parte del valor de los medicamentos y otros productos nuevos de alta tecnología reside en la cantidad de invención, innovación, diseño y pruebas que requieren. Las películas, las grabaciones musicales, los libros, los programas de computadora y los servicios en línea se compran y venden por la información y la creatividad que contienen, no por los materiales de plástico, metal o papel utilizados en su elaboración. Muchos productos que solían ser objeto de comercio como productos de baja tecnología contienen actualmente una mayor proporción de invención y diseño en su valor: por ejemplo, las prendas de vestir de marca o las obtenciones vegetales.¹⁸⁵

Se puede otorgar a los creadores el derecho de impedir que otros utilicen sus invenciones, diseños o demás creaciones y de valerse de ese derecho para negociar la percepción de un pago por permitir esa utilización. Son los “Derechos de Propiedad Intelectual”. Revisten una serie de formas: por ejemplo, los libros, las pinturas y las películas quedan protegidos por el Derecho de Autor; las

¹⁸⁵ OMC, *Entender la OMC*, p. 39.

invenciones pueden patentarse; los nombres comerciales y los logotipos de productos pueden registrarse como marcas de fábrica o de comercio; y así sucesivamente. Los gobiernos y los parlamentos han conferido a los creadores esos derechos como incentivo para generar ideas que beneficien a la sociedad en su conjunto.

El grado de protección y observancia de esos derechos variaba considerablemente en los distintos países del mundo y, a medida que la Propiedad Intelectual fue adquiriendo mayor importancia en el comercio, esas diferencias se convirtieron en una fuente de tensiones en las relaciones económicas internacionales. Así pues, se consideró que la manera de que hubiera más orden y previsibilidad y se pudieran resolver más sistemáticamente las diferencias era establecer nuevas normas comerciales internacionalmente convenidas en la esfera de los derechos de Propiedad Intelectual.

La Ronda Uruguay consiguió esto. El acuerdo de la OMC sobre los ADPIC constituye un intento de reducir las diferencias en la manera de proteger esos derechos en los distintos países del mundo y de someterlos a normas internacionales comunes. En él se establecen niveles mínimos de protección que cada gobierno ha de otorgar a la propiedad intelectual de los demás Miembros de la OMC. Al hacerlo, establece un equilibrio entre los beneficios a largo plazo y los posibles costos a corto plazo resultantes para la sociedad. Los beneficios a largo plazo para la sociedad se producen cuando la protección de la Propiedad Intelectual fomenta la creación y la invención, especialmente cuando expira el período de protección y las creaciones e invenciones pasan a ser del dominio público. Los gobiernos están autorizados a reducir los costos a corto plazo que puedan producirse mediante diversas excepciones, por ejemplo, hacer frente a los problemas relativos a la salud pública. Y actualmente, cuando surgen diferencias comerciales con respecto a los derechos de Propiedad Intelectual, puede recurrirse al sistema de solución de diferencias de la OMC.

El Acuerdo abarcó cinco amplias cuestiones¹⁸⁶:

- Cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre la Propiedad Intelectual.
- Cómo prestar protección adecuada a los derechos de Propiedad Intelectual.
- Cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios.
- Cómo resolver las diferencias en materia de Propiedad Intelectual entre Miembros de la OMC.
- Disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema.

Principios básicos: trato nacional, trato Nación Más Favorecida (NFM) y protección equilibrada.

Al igual que en el *GATT* y en el *AGSC (GATS)*, el punto de partida del Acuerdo sobre la Propiedad Intelectual son los principios básicos y, al igual también que en los otros dos Acuerdos, reviste especial importancia el principio de no discriminación: trato nacional (igualdad de trato para nacionales y extranjeros) y trato de la nación más favorecida (igualdad de trato para los nacionales de todos los interlocutores comerciales en el marco de la OMC). El otorgamiento de trato nacional es también un principio fundamental en otros acuerdos sobre la Propiedad Intelectual ajenos a la OMC.

En el *ADPIC* se enuncia un importante principio adicional: la protección de la Propiedad Intelectual debe contribuir a la innovación técnica y a la transferencia de tecnología. Deben beneficiarse –se dice– tanto a los productores como los usuarios y deben acrecentarse el bienestar económico y social.

¹⁸⁶ *Ibidem.*, p. 40.

Principios básicos comunes.

En la segunda parte del Acuerdo sobre los ADPIC se examinan diferentes tipos de derechos de Propiedad Intelectual y la manera de protegerlos. El objetivo perseguido es velar por que existan normas adecuadas de protección en todos los países miembros. A tal efecto, se parte de las obligaciones dimanantes de los principales acuerdos internacionales de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ya existentes antes de que se creara la OMC:

- El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (patentes, dibujos y modelos industriales, etc.).
- El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Derecho de Autor).

Esos convenios no abarcan algunas esferas. Por otra parte, en algunos casos se consideró que las normas de protección prescritas eran insuficientes. Así pues, el ADPIC añade un número importante de normas nuevas o más rigurosas.

Derecho de Autor.

En ADPIC se establece que los programas de computación serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna y se dispone cómo deberán protegerse las bases de datos.

El Acuerdo amplía también las normas internacionales en materia de Derecho de Autor para abarcar los derechos de arrendamiento. Los autores de programas de computadora y los productores de grabaciones de sonido deben gozar del derecho de prohibir el arrendamiento comercial al público de sus obras. Se aplica un derecho exclusivo similar a las películas cinematográficas: el arrendamiento comercial ha dado lugar a una realización muy extendida de copias de esas obras,

lo que afecta a los ingresos que los titulares del Derecho de Autor podrían obtener de sus películas.

En el Acuerdo se establece que también los artistas, intérpretes o ejecutantes deben tener derecho a impedir por plazo no inferior a 50 años la grabación, reproducción o radiodifusión sin su consentimiento de sus interpretaciones o ejecuciones (grabaciones ilícitas). Los productores de grabaciones de sonido deben tener el derecho de prohibir la reproducción de sus grabaciones sin su consentimiento por un plazo de 50 años.

Marcas de fábrica o de comercio.

En el Acuerdo se establecen qué tipos de signos deben merecer protección como marcas de fábrica o de comercio y cuáles deben ser los derechos mínimos conferidos a sus titulares. Las marcas de servicios deben protegerse de la misma manera que las marcas de fábrica o de comercio utilizadas para los productores. Las marcas que hayan alcanzado notoriedad en un determinado país gozan de protección adicional.

Indicaciones geográficas.

A veces se utilizan nombres para identificar un producto. Esa “indicación geográfica” no sólo denota dónde se elaboró el producto, sino que, lo que es más importante, identifica también las características especiales del producto resultantes de sus orígenes.

Son ejemplos notorios “*Champagne*”, “*Scotch*”, “*Tequila*” y queso “*Roquefort*”. A los fabricantes de vinos y bebidas espirituosas les preocupa especialmente la utilización de nombres de lugares para identificar los productos, por lo que el ADPIC contiene disposiciones especiales con respecto a esos productos. Ahora bien, la cuestión es también importante en lo que se refiere a otros tipos de artículos.

La utilización del nombre de un lugar cuando el producto se haya fabricado en otro lugar o cuando no posea las características habituales puede inducir a errores a los consumidores y puede dar lugar a una competencia desleal. En el ADPIC se establece que los países han de impedir esa mala utilización de los nombres geográficos.

En lo que se refiere a los vinos y bebidas espirituosas, en el Acuerdo se prevén mayores niveles de protección, es decir, aunque no exista peligro de que se induzca a error al público.

Se permiten algunas excepciones; por ejemplo, si el nombre está ya protegido como marca de fábrica o de comercio o si se ha convertido en un término genérico. Es el caso del término “*cheddar*”, que actualmente se refiere a un determinado tipo de queso no necesariamente fabricado en Cheddar, Reino Unido. Ahora bien, todo el país que desee hacer una excepción por esos motivos debe estar dispuesto a entablar negociaciones con el país que desee proteger la indicación geográfica en cuestión.

En el Acuerdo se prevé la celebración de nuevas negociaciones en el marco de la OMC para establecer un sistema multilateral de notificación y registro de las indicaciones geográficas de vinos. También se debate en la OMC la cuestión de negociar o no la aplicación de ese mayor nivel de protección a otros productos además de los vinos y las bebidas espirituosas.

Dibujos y modelos industriales.

En virtud del ADPIC, los dibujos y modelos industriales deben gozar de protección por un plazo mínimo de diez años. Los titulares de dibujos o modelos protegidos deben poder impedir la fabricación, venta o importación de artículos que ostenten o incorporen un dibujo o modelo que sea una copia del dibujo o modelo protegido.

Patentes.

Se establece en el Acuerdo que la protección de las invenciones mediante patentes debe durar como mínimo veinte años. Debe poder obtenerse protección por este medio tanto para productos como para procedimientos, en prácticamente todos los campos de la tecnología. Los gobiernos pueden negarse a otorgar una patente con respecto a una invención cuando esté prohibida su explotación comercial por razones de orden público o moralidad.

Pueden excluir asimismo los métodos de diagnóstico, terapéuticos y quirúrgicos, las plantas y animales (excepto los microorganismos), y los procedimientos biológicos para la producción de plantas y animales (que no sean procedimientos microbiológicos).

Sin embargo, las obtenciones vegetales deben ser objeto de protección mediante un sistema especial (por ejemplo, los derechos de seleccionador previstos en los convenios de la Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (*UPOV*)).

En el Acuerdo se establecen los derechos mínimos de que debe gozar el titular de una patente. Pero se permiten también algunas excepciones. El titular de una patente podría abusar de sus derechos: por ejemplo, no suministrando el producto en el mercado. Para prevenir esa posibilidad, en el Acuerdo se dispone que los gobiernos pueden expedir "licencias obligatorias" por las que se autorice a un competidor a fabricar el producto o utilizar el procedimiento objeto de licencia. No obstante, sólo puede hacerse en determinadas condiciones encaminadas a salvaguardar los intereses legítimos del titular de la patente.

Cuando la patente se otorgue para un procedimiento de producción, los derechos deberán hacerse extensivos al producto directamente obtenido por ese procedimiento. En determinadas condiciones, un tribunal podrá ordenar a presuntos infractores que demuestren que no han utilizado el procedimiento patentado.

Una cuestión que se ha planteado recientemente es cómo garantizar que la protección de los productos farmacéuticos por medio de patentes no impida a personas de países pobres tener acceso a los medicamentos, manteniendo al mismo tiempo la función del sistema de patentes de dar incentivos para la realización de actividades de investigación y desarrollo encaminadas a crear medicamentos nuevos. En el ADPIC se prevén ciertas flexibilidades, como la expedición de licencias obligatorias, pero algunos gobiernos no estaban seguros de cómo se interpretarían esas flexibilidades y hasta qué punto se respetaría su derecho a valerse de ellas.

La cuestión se resolvió en gran parte cuando los Ministerios de los países Miembros de la OMC publicaron una declaración especial en la Conferencia Ministerial de Doha, en noviembre de 2001. Convinieron en que el Acuerdo sobre los ADPIC no impide ni deberá impedir que los Miembros adopten medidas para proteger la salud pública. Subrayaron la capacidad de los países para valerse de las flexibilidades previstas en el ADPIC y convinieron en prorrogar las exenciones relativas a la protección de los productos farmacéuticos por medio de patentes hasta 2016 en el caso de los países menos adelantados. Con respecto a una cuestión subsistente, encomendaron al Consejo del ADPIC una tarea: determinar cómo otorgar flexibilidad adicional para que los países que no tengan capacidad de fabricación en el sector farmacéutico puedan importar productos farmacéuticos patentados fabricados al amparo de licencias obligatorias. El 30 de agosto de 2003 se acordó una exención por la que se otorgaba esta flexibilidad.¹⁸⁷

Esquemas de trazado de los circuitos integrados.

La base de la protección prevista en el ADPIC para los esquemas de trazado ("topografías) de los circuitos integrados es el Tratado de Washington sobre la Propiedad Intelectual respecto de los Circuitos Integrados, concluido en el marco de la OMPI. Se adoptó en 1989. En el ADPIC se añaden una serie de

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 42.

disposiciones: por ejemplo, la protección debe otorgarse por un plazo mínimo de diez años.¹⁸⁸

Información no divulgada y secretos comerciales.

Los secretos comerciales y otros tipos de “información no divulgada” que tengan valor comercial deben estar protegidos contra abusos de confianza y otros actos contrarios a los usos comerciales honestos. Ahora bien, deben haberse adoptado medidas razonables para mantener secreta la información. También deben estar protegidos contra todo uso comercial desleal los datos de pruebas facilitados a los gobiernos con el fin de obtener autorización para la comercialización de productos farmacéuticos o productos químicos agrícolas nuevos.

Control de las prácticas anticompetitivas en las licencias contractuales.

El titular de un Derecho de Autor, una patente u otra forma de derecho de Propiedad Intelectual puede otorgar una licencia para que otra persona produzca o copie la marca de fábrica o de comercio, la obra, la invención, el dibujo o modelo, etc. protegidos. En el Acuerdo se reconoce que las condiciones de las licencias contractuales podrían restringir la competencia o impedir la transferencia de tecnología. Por consiguiente, se dispone que, en determinadas condiciones, los gobiernos tienen derecho a adoptar medidas para impedir prácticas anticompetitivas en materia de licencias que constituyan un abuso de los derechos de Propiedad Intelectual. Se dispone asimismo que los gobiernos deben estar dispuestos a celebrar consultas entre sí sobre el control de las prácticas anticompetitivas en materia de licencias.

¹⁸⁸ *Ibíd.*

Observancia.

Tener leyes en materia de Propiedad Intelectual no es suficiente. Han de hacerse cumplir. Sobre esto va la tercera parte del ADPIC. En el Acuerdo se dice que los gobiernos han de asegurarse de que los derechos de Propiedad Intelectual puedan hacerse valer en el marco de sus leyes y de que las sanciones por infracción sean lo bastante severas para disuadir de nuevas violaciones. Los procedimientos deben ser justos y equitativos y no resultar innecesariamente complicados o costosos. No deben comportar plazos injustificables ni retrasos innecesarios. Las partes interesadas deberán poder dirigirse a un tribunal para pedir la revisión de una decisión administrativa o apelar contra la resolución de un tribunal inferior.

En el Acuerdo se expone con cierto detalle cómo deben ser los procedimientos de observancia, con inclusión de normas para la obtención de pruebas, medidas provisionales, mandamientos judiciales, indemnización de daños y otras sanciones. Se dice que los tribunales deben estar facultados para ordenar, en determinadas condiciones, la eliminación o destrucción de las mercancías de copia ilegal o falsificada. La falsificación de una marca de fábrica o de comercio o la fabricación de mercancías “pirata” que lesionen el Derecho de Autor, cuando se cometan con dolo y a escala comercial, se considerarán delitos penales. Los gobiernos deberán asegurarse de que los titulares de derechos de Propiedad Intelectual pueden recibir asistencia de las autoridades aduaneras para impedir las importaciones de mercancías falsificadas y mercancías de copia ilegal.

Transferencia de tecnología.

Los países en desarrollo, en particular, consideran la transferencia de tecnología parte de la negociación en la que han convenido en proteger los derechos de Propiedad Intelectual. El ADPIC contiene una serie de disposiciones al respecto. Por ejemplo, exige que los gobiernos de los países desarrollados den incentivos a sus empresas para que transfieran tecnología a los países menos adelantados.

Disposiciones transitorias.

Cuando los Acuerdos de la OMC entraron en vigor el 1 de enero de 1995 los países desarrollados disponían de un año para poner sus leyes y prácticas en conformidad con el ADPIC. Los países en desarrollo y (en determinadas condiciones) las economías en transición disponían a tales efectos de cinco años, hasta 2000. Los países menos adelantados dispondrían hasta de once años, hasta 2006, plazo que fue prorrogado hasta 2016 en el caso de las patentes de productos farmacéuticos.¹⁸⁹

Si un país en desarrollo no prestaba protección mediante patentes de productos a un determinado sector de tecnologías en el momento de la entrada en vigor del ADPIC (1 de enero de 1995), disponía de diez años para establecer esa protección. No obstante, en el caso de los productos farmacéuticos y de los productos químicos para la agricultura debía aceptar la presentación de solicitudes de patentes desde el principio del período de transición, aunque no fuera necesario otorgar la patente hasta el final de dicho período. Si el gobierno permitía la comercialización del producto farmacéutico o del producto químico para la agricultura de que se tratara durante el periodo de transición, debía –con sujeción a determinadas condiciones– conceder derechos exclusivos de comercialización del producto durante un periodo de cinco años o hasta que se concediera la patente del producto, si ésta se otorgaba antes de ese plazo.

Con algunas excepciones, la regla general es que las obligaciones enunciadas en el Acuerdo son aplicables tanto a los derechos de Propiedad Intelectual existentes al final del periodo de transición como a los nuevos.

Una interpretación crítica de los ADPIC.

La liberalización de los mercados internacionales tiene en los ADPIC uno de los pilares sobre los que descansa parte del entramado de la OMC. La extensión de los mercados solicita identificar los derechos de Propiedad Intelectual otorgados

¹⁸⁹ *Ibidem.*, p. 43.

ya previamente a los oligopolios cuyas matrices se sitúan principalmente en Estados Unidos de América.¹⁹⁰ La normativa de la Propiedad Intelectual coadyuva a definir los términos en los que se establece la competencia.

Las normas de la Propiedad Intelectual señalan quiénes son los agentes que pueden acceder a la información codificada que se encuentra inserta en los títulos de la propiedad correspondiente. Los sistemas de normas se constituyen como fundamentos de derecho. Tales títulos son el origen de la interpretación de cómo los diversos agentes deben de comportarse en lo que se refiere a la Propiedad Intelectual; pero en este lugar no acaba la determinación de la conducta de los participantes (patentadores, autores, licenciadores, compradores de licencias, usuarios, etc.). En el tiempo las normas podrán ser reinterpretadas por los tribunales de justicia, la jurisprudencia nacional e internacional es un factor que actúa como un agente polivalente que ejercería funciones tan diversas como la de subastador *walrasiano*, la de agente de tráfico, y la de árbitro de los posibles conflictos suscitados. Los ADPIC globalizan los criterios y las normas de Propiedad Intelectual. Los mercados globales buscan normas globales.

El desarrollo de los mercados propiciado por los ADPIC debería generar un “mayor bienestar” para todos aquellos países que adoptan unas normas legales ceñidas a las resoluciones redactadas por la OMC para la Propiedad Intelectual: la generación de externalidades como consecuencia de las transferencias tecnológicas inducidas por la armonización de los derechos de propiedad llegaría a todos los confines del planeta. La ausencia de una contextura homologable de leyes de patentes en un país opera como una barrera no tarifaria para el comercio, impidiendo el flujo de importaciones de mayor contenido tecnológico hacia ese país. La no adopción de aquellas normas armonizadoras supondría para cualquier país ponerse en un lugar “fuera de mercado” por donde no pasarían los caminos del progreso.

¹⁹⁰ “Los ADPIC Plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo.”, dentro de *Revista de economía mundial*, p. 28.

Los supuestos razonados en los anteriores párrafos, distan notablemente de ser realistas.¹⁹¹ Todas las teorías sobre el progreso de las tecnologías que se presentan desde mediados del siglo XX parten del reconocimiento de que la difusión de las innovaciones descansa en los procesos de imitación. Esta última bien puede ser creativa o automática, pero existente al fin

En cualquier caso, la imitación en sus diferentes variedades es el único camino de avance, sobre todo en ciertos estadios de desarrollo. La transición de Japón en las décadas de los 50 y 60 del siglo XX, hasta llegar a constituirse como una de las potencias tecnológicas del mundo, no se podría entender sin la existencia de una deliberada política en la que se utilizaba estratégicamente una combinación de licencias negociadas con empresas occidentales y un reforzamiento de la estructura industrial y educativa propia. Pero toda esa evolución se asienta sobre la capacidad de imitación que demostró la industria japonesa.¹⁹²

Por el contrario la aplicación de los ADPIC no favorece la imitación; no es casualidad que sean industrias de contenidos fácilmente copiables, como la farmacéutica, el *software* y la cultural, las que pugnen y contribuyan al impulso de los ADPIC.

La exigencia de ampliar el período de vigencia de las patentes, impide a las economías menos desarrolladas tomar un respiro en el tiempo para poder desarrollar tecnologías propias dentro del paradigma tecnológico actual. Además desde la perspectiva económica crece la dependencia de las importaciones de productos de contenidos tecnológicos de precios más elevados, lo que se traduce en una transferencia de rentas de aquellos países hacia los más desarrollados. El reforzamiento de la propiedad de las patentes a través de los ADPIC ha tenido como consecuencia el crecimiento significativo de los activos de las empresas de procedencia estadounidense en Brasil, Chile, México e Indonesia.

Los impactos más destacados de una importación de productos de tecnologías avanzadas se observan precisamente en países que presentan fuertes

¹⁹¹ *Ibidem.*

¹⁹² *Ibidem.*, p. 29.

capacidades de imitación como son Brasil, India, Argentina. La gestión de derechos de propiedad puede propiciar el desarrollo de la innovación y el crecimiento de las actividades empresariales, pero no parece razonable pensar que eso sea posible en aquellos países en los que no existe una capacidad de utilizar recursos propios en una dosis importante de autonomía. En ese sentido, la imposición “universal” de los ADPIC no es un buen camino para lograr unas mejores condiciones de las poblaciones de los países en desarrollo.

Los partidarios de los ADPIC reconocen como axioma la homogenización: debilitar o restringir la protección significa una mala práctica por parte de los legisladores; la lógica de los ADPIC tiene exclusivamente una dirección que es reforzar la protección buscando unos estándares más altos y nunca más bajos, más justos o que se acoplen a las necesidades creadas por la sociedad.

La creación de mercados sobre la base de los derechos de Propiedad Intelectual se encuentra vinculada a un mar de negociaciones y a numerosos *trade-offs* donde se contraponen en ocasiones intereses nacionales y exigencias de la otra parte representada por negociadores del gobierno de Estados Unidos de América. Existen muchos apoyos morales y legales a través de los cuales se podrían formular estrategias negociadoras por parte de los países en desarrollo.

No se trata exclusivamente de reformar las leyes de propiedad industrial para extender el ámbito del negocio de las patentadoras; se trata de que los países industriales apoyen a la mejora de las competencias científico-técnicas a los países en desarrollo, a la construcción de instituciones que permitan gestionar y monitorizar los acuerdos sobre Propiedad Intelectual, y también poder capturar por parte de los países menos beneficiados los incentivos económicos, sociales y culturales derivados de una evolución en la sociedad del conocimiento.

4.2.3 Tratados de Libre Comercio (TLC).

Como puede verse, el Derecho de Autor tiene gran importancia en el ámbito del comercio internacional, ya que cada vez es más importante su aporte para las economías de los países, su adecuada protección puede evitar obstáculos en el

establecimiento de relaciones comerciales. Las economías emergentes pueden tener en el Derecho Autoral un factor para su desarrollo social, cultural y económico, como fuente de riqueza, de empleo, salvaguarda de la diversidad cultural y motor para el fortalecimiento de sus industrias culturales.

En la perspectiva actual, vemos cómo el Derecho de Autor juega un rol importante en los acuerdos de libre comercio que ha venido negociando Estados Unidos de América con diferentes países. Así fue con Canadá y México, con Chile, con los países centroamericanos, y con algunos de Asia, entre otros.¹⁹³ Todos estos acuerdos buscan eliminar barreras en el comercio internacional de bienes y servicios, lo que en el Derecho de Autor significa establecer los medios para que los bienes, productos (y políticas) culturales de otros países puedan ingresar en igualdad de condiciones a los mercados nacionales.

Esto evidentemente puede tener efectos frente a la preservación de la identidad y la diversidad cultural de una nación, pues cuando una industria cultural local no puede competir en igualdad de condiciones, al haber una mayor apertura a los bienes culturales foráneos, la producción de lo propio puede verse afectada. Una Producción Intelectual local protegida, proporciona garantías para sus autores y productores de bienes y productos culturales, estimulando lo nacional y generando un mercado interno de bienes culturales nacionales, que sea capaz de competir e integrarse con los bienes culturales extranjeros.

Otro de los aspectos que requiere ser examinado con la mayor atención, es el que refiere al ejercicio de los Derechos de Autor y el acceso a la cultura, el conocimiento y a la información. Una política nacional definida en este punto requiere de claridad tanto en la temática del Derecho de Autor, como en la relación que tiene éste con la cultura, la educación, la información. Es recomendable que las políticas nacionales atiendan las necesidades y condiciones de acceso real de su población a los bienes y productos culturales, de manera que se garantice el acceso al conocimiento como base de su progreso y el desarrollo de su país, protegiendo eficaz y adecuadamente los derechos de quienes producen tal

¹⁹³ Mónica Torres, “El derecho de autor y el TLC.”, p. 1.

conocimiento, es decir, creando un equilibrio entre estos dos derechos: el de los autores y el de los usuarios.

–Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).

El capítulo XVII del texto del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) especifica los lineamientos a seguir con respecto a la protección de los derechos de Propiedad Intelectual en los tres países miembros: Estados Unidos de América, Canadá y México.

La racionalidad del capítulo XVII se fundamenta en que cada país miembro deberá proveer en su territorio a los ciudadanos de los otros miembros una protección adecuada, efectiva y reforzar la protección de los derechos de Propiedad Intelectual. Al mismo tiempo deberá asegurar que las medidas utilizadas para hacer cumplir tales derechos no se conviertan en barreras al comercio legítimo.

En las disposiciones de esta sección se refleja claramente la decisión de Estados Unidos de América (en específico los intereses generados por la industria de contenidos), ya que muchas de las medidas incluidas en el TLCAN sobre Propiedad Intelectual han requerido que México proporcione remedios previstos en la legislación estadounidense, las reformas que México ha realizado se venían negociando en el transcurso de la década de los 80 como resultado de negociaciones entre especialistas estadounidenses y mexicanos.¹⁹⁴

La importancia de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual en el marco del TLCAN se hace evidente desde las disposiciones introductorias del tratado. En el preámbulo, Canadá, Estados Unidos de América y México acordaron “alentar la innovación y la creatividad y fomentar el comercio de bienes

¹⁹⁴ Dagoberto Amparo Tello, “Cooperación internacional en la Cuenca del Pacífico”, en *México y la Cuenca del Pacífico*, p. 66.

y servicios que estén protegidos por derechos de Propiedad Intelectual”.¹⁹⁵ Así, el TLCAN establece seis objetivos principales, de los cuales, aunque todos se relacionan indirectamente con la idea de una mayor protección de los derechos de Propiedad Intelectual, uno se propone explícitamente “proteger y hacer valer, de manera adecuada y efectiva, los derechos de Propiedad Intelectual en territorio de cada una de las Partes”.¹⁹⁶

De esta manera, las disposiciones establecidas en el capítulo XVII están sostenidas en tres conceptos principales: a) la protección de la Propiedad Intelectual proporcionada por un país miembro a los ciudadanos de otro país miembro debe ser adecuada y efectiva; b) el reforzamiento de los derechos de Propiedad Intelectual disponible para los nacionales de otro país miembro también debe ser adecuado y efectivo; c) esta protección y reforzamiento no deben convertirse en barreras al comercio.¹⁹⁷ Este último concepto representa la tensión siempre presente entre la protección celosa de la Propiedad Intelectual y la posible interferencia con aspectos de comercio y la innovación. No hay duda de la necesidad de leyes que impidan la copia ilegal a fin de proteger la innovación y el desarrollo tecnológico, pero las leyes que establecen una protección irrazonable o constituyen monopolios podrían efectivamente impedir el comercio, el desarrollo tecnológico y la creación cultural.

El principio de tratamiento nacional es la parte fundamental que da sustento al capítulo XVII. El TLCAN requiere que cada país miembro otorgue “trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de Propiedad Intelectual”.¹⁹⁸ Este aparentemente simple principio, si es aplicado por todos los países miembros, cubre un trecho sustantivo en el mejoramiento de la protección de los derechos de Propiedad

¹⁹⁵ TLCAN Preámbulo, versión el línea obtenido en:
http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/pream.asp

¹⁹⁶ TLCAN Preámbulo, art 102 (1) (d) versión el línea obtenido en
http://www.sice.oas.org/trade/nafta_s/CAP01.asp

¹⁹⁷ TLCAN, Artículo 1701 (1), versión el línea obtenido en
http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

¹⁹⁸ TLCAN, Artículo 1703 (1) , versión el línea obtenido en
http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

Intelectual, pues cada país miembro debe de tratar a los nacionales de otro país como a los suyos. Sin embargo, esto no garantiza el establecimiento de un nivel particular de protección, pues sólo previene contra la discriminación hacia los ciudadanos de los otros países miembros. Por esta razón. El TLCAN establece, además, un nivel mínimo de protección, al especificar que cada país debe proporcionar un respaldo efectivo y adecuado a los nacionales de otro país (si fuera necesario, aun por encima del proporcionado por los propios ciudadanos).

El capítulo XVII del TLCAN está organizado en 21 artículos. Los primeros cuatro determinan algunas precisiones respecto a la naturaleza y ámbito de las negociaciones, la protección ampliada, el principio de trato nacional y el control de prácticas o condiciones abusivas o contrarias a la competencia dentro de cada país miembro. Los siguientes nueve artículos analizan la materia de la protección de los derechos de Propiedad Intelectual, por lo que se constituyen en las disposiciones sustantivas del capítulo XVII. Dicha materia de protección está clasificada en: a) derechos de autor; b) fonogramas; c) señales de satélite codificadas portadoras de programas; d) marcas; e) patentes; f) esquemas de trazado de circuitos semiconductores integrados; g) secretos industriales y de negocios; h) indicaciones geográficas (denominaciones de origen); i) diseños industriales.

Siguen otros cinco capítulos que tiene que ver con procedimientos que se proponen reforzar la protección de la materia, que cubren aspectos como las medidas generales para la defensa de los derechos de Propiedad Intelectual, los aspectos procesales específicos y recursos en los procedimientos civiles y administrativos, las medidas precautorias, los procedimientos y sanciones penales y la defensa de los derechos de Propiedad Intelectual en la frontera. Los últimos tres artículos cubren aspectos más generales, como la cooperación y asistencia técnica, la protección de la materia existente (que previene contra la retroactividad) y definiciones generales. Finalmente, en los cuatro anexos se establecen varias precisiones en relación con algunos convenios de Propiedad

Intelectual, Derechos de Autor, esquemas de trazado y la defensa de los derechos de Propiedad Intelectual.

–Derechos de Autor.

Las disposiciones del TLCAN en esta área son más extensas que las del ADPIC, y las clarifica de tal manera que fortalece cierto lenguaje de la protección de los Derechos de Autor del Convenio de Berna (el principal acuerdo que rige la protección internacional de los mencionados derechos). Además, con ciertas excepciones, las disposiciones sobre los Derechos de Autor estipulados en el TLCAN no fueron objeto de gran controversia, debido a que México ya había incorporado muchas de ellas en la revisión de la Ley Federal del Derecho de Autor, en su revisión de 1991. No obstante, los negociadores del TLCAN buscaron clarificar y extender ciertos derechos ambiguos en el Convenio de Berna, con fundamento, por una parte, en la desconfianza hacia el sistema judicial mexicano y la percepción –principalmente de Estados Unidos de América– de que dicho sistema judicial fuera incapaz de manejar los casos comerciales complicados y, por otra, en que los negociadores concibieron al TLCAN como la base para un acuerdo comercial hemisférico. Por lo tanto, la idea fue que a mayor entendimiento sobre la materia, menores serían las posibilidades de conflicto entre los países miembros y los posibles integrantes futuros.

–Trato nacional y protección de derechos morales.

Con el fin de evitar las prácticas proteccionistas o nacionalistas, el primer principio correspondiente a la protección de los Derechos de Autor en el TLCAN es el que se contempla en la disposición del trato nacional. Dicha disposición establece que no deberá haber contradicciones o formalidades para asegurar el trato nacional, con el objeto de adquirir los Derechos de Autor y los relacionados en los países

miembros.¹⁹⁹ Esta medida tiene la intención de asegurar que las tendencias a establecer nuevos derechos no reconocidos en el Convenio de Berna u otros convenios internacionales, para justificar la falta de reconocimiento de los Derechos de Autor mediante el trato nacional, no se extienda a los países miembros del TLCAN.

Mientras que los tres países miembros acordaron que, como mínimo, el TLCAN debería reconocer las disposiciones sustantivas del Convenio de Berna²⁰⁰, en el anexo 1701.3 (2) expresamente se asienta que el TLCAN no impone obligaciones a Estados Unidos de América para reconocer los derechos morales. Los negociadores de Canadá y México argumentaron que esta separación de la norma por parte de Estados Unidos de América no lo obligaba a respetar los derechos morales de sus nacionales. Sin embargo, la perspectiva de Estados Unidos de América fue que el alcance de los derechos morales no puede definirse mediante el mecanismo de manejo de disputas del TLCAN. Esto reflejó el temor de los negociadores estadounidenses de que sus leyes comunes que protegen los derechos morales fueran inadecuadas para garantizar este tipo de derechos bajo cualquier convenio internacional que requiriera la protección de los derechos morales de los autores.

Estados Unidos de América, de hecho, no aceptó la aplicación del artículo 6 *bis* del Convenio de Berna, cuando se incorporó como miembro en 1989.²⁰¹ El argumento para rechazar dicha aplicación fue que la protección de que habla ese artículo debería regirse por la legislación del país en que se reclame tal protección, y está ya estaba contemplada en las Leyes de Estados Unidos de América. Esa protección equivalente, se argumentó, lograba los mismos resultados obtenidos por la mayoría de las leyes sobre la protección de los Derechos de Autor que tenían otros países miembros del Convenio de Berna.

¹⁹⁹ TLCAN, Artículo 1703 (2), versión el línea obtenido en http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

²⁰⁰ TLCAN, Artículo 1701 (2) (b), versión el línea obtenido en http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

²⁰¹ Dagoberto Amparo Tello, *Op.cit.*, p. 69.

La exclusión de la protección de los derechos morales en el marco del TLCAN fue uno de los objetivos principales de la industria estadounidense. Dicha exclusión es explícita con el fin de asegurar que los derechos de los autores siguieran siendo libremente enajenables y transferibles a las compañías o empleadores en los países miembros. De otro modo, los autores en el ejercicio de sus derechos morales podrían interferir con la explotación de una obra, lo que a su vez pudiera ir en detrimento pecuniario del poseedor de los derechos económicos. Además, la amplitud de los derechos morales no es muy clara y existe muy poco acuerdo internacional sobre los criterios para determinar los derechos morales: razones por las que tampoco se considera su protección en el marco del ADPIC²⁰². Por lo tanto Estados Unidos de América juzgó prudente dejar fuera del TLCAN el tema de los derechos morales de los autores.²⁰³

–Obras protegidas.

El capítulo XVII del TLCAN especifica que cada país miembro deberá proteger las obras listadas en el Convenio de Berna.²⁰⁴ Además, se establece que todos los tipos de programa de cómputo son obras literarias en el sentido del citado convenio y que las bases de datos, en función del trabajo de selección y acomodo de la información, también deberán protegerse, pues constituyen creaciones intelectuales. La expresión “los programas de cómputo son obras literarias” fue objeto de debates intensos por parte de los países miembros. No es accidental que la disposición no establezca que los programas de cómputo serán protegidos “como obras literarias”, lo cual implica que, aunque éstas no sean de hecho obras literarias, se les dará la protección equivalente.

²⁰² ADPIC, Artículo 9 (1). Versión en línea obtenido en http://www.wto.org/spanish/tratop_s/trips_s/intel2_s.htm

²⁰³ Richard E. Neff y Fran Smallson, NAFTA: Protection and Enforcing Intellectual Property Rights in North America citado por D. Amparo Tello, en “Cooperación internacional en la Cuenca del Pacífico” dentro de: *México y la Cuenca del Pacífico*, p. 69.

²⁰⁴ TLCAN, Artículo 1705 (1), versión en línea obtenido en http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

De esta manera, la primera expresión significa que los programas de cómputo y las bases de datos se beneficiarán de la jurisprudencia sobre la protección de las obras literarias, la cual incluye limitaciones estrictas sobre las excepciones para la protección. Este conjunto otorga protección, además, sin perjuicio de los derechos del autor de la obra original, a las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de una obra literaria o artística, como si ésta fuera original.

El objetivo de la protección de las obras literarias, por tanto, fue dejar muy claro que no debería aplicarse ningún otro mecanismo de protección *sui generis* o especial para este tipo de Propiedad Intelectual. Así, aun cuando el Convenio de Berna permite ciertas excepciones nacionales sobre la protección, los negociadores de Estados Unidos de América pensaron que el nivel de protección provisto por tal convenio para los programas de cómputo proveería la mejor cobertura contra los intentos de permitir la ingeniería de reversa o la de limitar la protección sólo a los elementos literales de un programa de cómputo. Esto respondió al temor de la industria de los programadores de cómputo de que si éstos se consideraran de diferente manera (es decir, no como obras literarias), se pudiera argumentar que no podrían disfrutar de la protección total otorgada a tales obras, o que se propusiera que fueran tratados como circuitos integrados o semiconductores, a los cuales sólo se les da una protección de diez años bajo la legislación estadounidense.

Este tema de las obras literarias se conoció en las negociaciones como “el tema *IBM*”, en razón de que esta compañía tomó el liderazgo en la posición de que los programas de cómputo son obras literarias en el sentido del Convenio de Berna. La presión de la industria del ramo hizo que este tema se constituyera en uno de los más importantes para los negociadores de Estados Unidos de América. La posición mexicana, por su parte, adoptó la postura de que los programas de cómputo ya estaban protegidos como obras literarias con las reformas realizadas a la LFDA en 1991. Sin embargo, la contraparte estadounidense demandó que tal protección se hiciera explícita, dada la ausencia de precedentes o jurisprudencia

sobre la materia en México. Así, la posición de Estados Unidos de América prevaleció también en este tema, lo que a su vez incidió en las modificaciones que después realizaron Canadá y México en sus respectivas leyes internas.

–Derechos fundamentales.

El TLCAN declara que los derechos fundamentales de los autores son aquellos enumerados en el Convenio de Berna, lo que implica que al menos estos derechos están cubiertos. Pero lo establecido en el tratado va más allá, al agregar al texto de éste que “se incluye el derecho a autorizar o prohibir”.²⁰⁵ Los negociadores estadounidenses alteraron la interpretación del convenio al descubrir derechos nuevos en éste, pues no todos esos derechos estipulados en el TLCAN se encuentran en el texto del convenio. No obstante, la postura estadounidense fue que el tratado solamente recubría la base del convenio. Aun si así fuera, cabe mencionar que, antes de que se reconociera en el TLCAN, estos derechos no hubieran sido tan claramente estipulados en ningún acuerdo comercial.

En primer lugar, no hay referencia alguna en el Convenio de Berna a un derecho de importación. Sin embargo, el derecho de autorizar o prohibir la importación de copias hechas sin la autorización del propietario del derecho parecería estar implícito en el derecho, estipulado en el convenio, de autorizar o prohibir la reproducción de una obra.²⁰⁶ Además, las obras no autorizadas son obras ilegales y el convenio establece que las obras que infringen un Derecho de Autor deberán estar sujetas a embargo en cualquier país donde la obra goce de protección. Pero este derecho no fue tan lejos como los negociadores estadounidenses hubieran querido. La propuesta original de Estados Unidos de América fue que se diera también al propietario el derecho de impedir la importación no autorizada de obras hechas con la autorización del mismo, esto es,

²⁰⁵ TLCAN, Artículo 1705 (2), versión el línea obtenido en: http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

²⁰⁶ Convenio de Berna, Artículo 9 (1).

de bienes paralelos. Pero los negociadores mexicanos se opusieron a tal propuesta, principalmente por considerarla anticompetitiva.

En segundo lugar, no hay un establecimiento claro en el Convenio de Berna para autorizar o prohibir la primera distribución pública del original y cada copia de una obra, ni lo que se entiende por “público” y tampoco menciona nada sobre la “renta” de las obras. Por el contrario, el TLCAN sí establece su propia definición de lo que significa “público”²⁰⁷; esto representó un avance sustancial por el esfuerzo que significó dejar claro un concepto importante. Aún más, “el derecho (reconocido) en el TLCAN es de hecho más amplio que el derecho bajo la Ley de Derechos de Autor existente en Estados Unidos de América”.²⁰⁸ En contraste, esta definición ampliada de “público” fue rechazada por los negociadores del ADPIC.

–Transferencia de derechos económicos.

El TLCAN contempla la libre transferencia de los derechos económicos sobre una obra por parte del propietario de tales derechos por medio de contratos (incluidos los contratos con empleados) y la explotación total de dichos derechos por el cesionario, lo cual incluye el derecho a recibir cualquier remuneración anexa a los derechos transferidos.²⁰⁹

Otro objetivo de esta disposición fue dejar en claro la preocupación de Estados Unidos de América porque se reconociera el trabajo por una obra determinada en

²⁰⁷ TLCAN, Artículo 1721 (2), versión el línea obtenido en:

http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

Aquí se especifica que “público” incluye, en relación con los derechos de comunicación y ejecución de las obras previstos en los artículos 11, 11 bis (i) y 14 (81) (ii) del Convenio de Berna, respecto a las obras dramáticas, dramático-musicales, musicales y cinematográficas, por lo menos, toda agrupación de individuos a quienes se pretenda dirigir, y sean capaces de percibir, comunicaciones o ejecuciones de obras, sin importar si lo pueden hacer al mismo tiempo y en el mismo lugar, o en diferentes tiempos y lugares, siempre que esa agrupación sea más grande que una familia y su círculo inmediato de conocidos o que no sea un grupo formado por un número limitado de individuos que tengan el mismo tipo de relaciones cercanas, que no se haya formado con el propósito principal de recibir esas ejecuciones y comunicaciones de obras...

²⁰⁸ R. E. Neff y F. Smallson citado por D. Amparo Tello, *Op.cit.*, p. 70.

²⁰⁹ TLCAN, Artículo 1705 (3), versión el línea obtenido en:

http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

el TLCAN; es decir, quiso asegurarse de que una obra creada por otra persona, ya sea como empleado o bajo determinada relación contractual, pertenezca al empleador o a la parte que haya contratado la realización de la obra.

–Periodo, excepciones de la protección y licencias obligatorias.

El período de la protección que se estipula en el TLCAN para los Derechos de Autor contempla que, cuando el tiempo de la protección de una obra (diferente a las fotografías y de arte aplicado, las cuales permiten periodos más cortos) se establezca con base en algo diferente al tiempo de vida natural del autor, dicho período no debe ser menor a los 50 años. Así cuando se considera que una corporación es la autora –ya que el periodo no está sujeto a una vida natural– el derecho deberá terminar a los 50 años de la publicación autorizada. Especifica además, que cuando no sucede esa primera publicación autorizada, dentro del término previsto, entonces el período de la protección debe ser de 50 años a partir del fin de año calendario en que se hizo la obra.²¹⁰

Lo dispuesto sobre excepciones aplicables a la protección de los Derechos de Autor establece que cualquier particularidad nacional deberá ser minuciosamente formulada, y no deberá entrar en conflicto con la explotación de la obra ni perjudicar al propietario del derecho protegido. Estas excepciones fueron ampliadas en el contexto del TLCAN, al igual que en el ADPIC, con el fin de incorporar otros derechos, como el de distribución pública, el derecho de importación y el de renta. De este modo, el TLCAN tiene éxito en la aplicación de las limitaciones estipuladas en el Convenio de Berna al espectro total de los Derechos de Autor.

Se argumenta que el apéndice del Convenio de Berna perjudica al propietario de un derecho al permitir a los gobiernos de los países en desarrollo ofrecer licencias de traducción y reproducción de ciertas obras para determinados

²¹⁰ TLCAN, Artículo 1705 (4), versión el línea obtenido en: http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

propósitos (educación e investigación) y sujetos a determinadas condiciones. El TLCAN reduce el alcance del apéndice del convenio al establecer que ninguna de las partes concederá licencias para la reproducción y traducción cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la parte.²¹¹ Esta disposición del TLCAN sobre las licencias obligatorias fue un intento de limitar el principio de la Ley mexicana sobre los Derechos de Autor que permitía entonces las licencias obligatorias para la traducción y reproducción de obras bajo ciertas condiciones.

–El efecto del TLCAN sobre las leyes nacionales en materia de Derechos de Autor.

Los cambios que se hicieron a la ley mexicana sobre los Derechos de Autor con el fin de adaptarla a las disposiciones del TLCAN, como resultado de su inminente entrada en operación fueron mínimos, pero significativos. Esto fue así, en principio debido al alegado carácter autoejecutable del TLCAN bajo la legislación mexicana.²¹² Esto es, en México el tratado pasa a ser ejecutable por sí mismo, por lo que no hay necesidad de reformar las leyes domésticas. Una de las modificaciones que se hicieron a la LFDA fue con la intención de proteger las bases de datos, estén en formato electrónico o no. Además, se aumentó el período de protección de los derechos de autor a la vida de este y 75 años* después de su muerte (25 años más de lo que estipula el Tratado como mínimo).²¹³ No obstante el carácter autoejecutable del tratado en México, en la LFDA (de diciembre de 1996) se incorporaron ciertas precisiones por insistencia

²¹¹ TLCAN, Artículo. 1705 (6), versión en línea obtenido en:

http://www.sice.oas.org/Trade/nafta_s/Indice1.asp

²¹² Para Estados Unidos de América y Canadá el resultado de las negociaciones derivó en un *Acuerdo*, lo cual se puede ver incluso en el nombre oficial del mismo: *North American Free Trade Agreement (NAFTA)*. Sin embargo, para México éste adquirió la característica de tratado, con todas sus implicaciones legales.

*Este periodo fue aumentado a 100 años con las reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor realizadas en 2003. (50 años más de lo que estipula el Tratado como mínimo).

²¹³ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p. 8, Artículo 29 (1).

de Estados Unidos de América; por ejemplo, se hace explícito que los programas de cómputo son obras literarias.²¹⁴

Estados Unidos de América por su parte, restableció los Derechos de Autor a ciertas películas mexicanas y canadienses que habían pasado al dominio público al carecer de la leyenda que avisara que dichas obras estaban protegidas por las leyes sobre derechos de autor. Canadá, por último, modificó su Ley sobre Derechos de Autor para considerar los programas de cómputo como objetos de tal protección, al mismo tiempo que estableció el derecho de la renta comercial de programas de cómputo. Sin embargo, este derecho sobre la renta comercial está sumamente restringido y existe sólo con respecto a las rentas con fines de lucro (es decir, cuando la persona que rentaba el programa de cómputo buscaba recobrar más que los costos en que incurre, asociados con la renta misma).

Como puede verse, las modificaciones de México y Canadá son sustanciales y tienen un impacto en el nivel de protección de los derechos de autor mucho mayor que las modificaciones realizadas por Estados Unidos de América. De este modo, los primeros tuvieron que ceder más a las propuestas estadounidenses, las cuales están muy relacionadas con la postura de la industria en ese país. Con esto queda expuesto que la hegemonía estadounidense y su influencia en la zona son determinantes. Esto, como hemos visto, se reflejó en los resultados de la negociación del TLCAN, específicamente en lo que concierne a la protección de los derechos de autor, al guiar de manera sustantiva las políticas en este rubro.

²¹⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, versión en línea obtenida en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122.pdf>, p .3, Artículo.13 (XI).

CAPÍTULO QUINTO: RETOS DE LA CULTURA LIBRE.

5.1 SITUACIÓN LEGAL.

5.1.1 Legislaciones que afectan a la Cultura Libre.

–*Stop Online Piracy Act (SOPA)*.

Si bien esta propuesta de Ley no se ha aprobado, denota la tendencia que se busca para la creación de futuras legislaciones en materia de Propiedad Intelectual.

Stop Online Piracy Act es una propuesta de Ley que lleva varios años siendo discutida por el Congreso de Estados Unidos de América. Fue creada por el senador de extracción republicana y representante de Texas Lamar Smith y tiene como propósito “proteger la Propiedad Intelectual y detener la “piratería” en Internet”.²¹⁵

¿Cómo funcionaría SOPA?

Si un dueño de *copyright* que tenga personalidad jurídica dentro de Estado Unidos de América, sospecha que un sitio *web* –cualquier sitio *web* dentro o fuera de Estados Unidos de América– viola el *copyright* de su producto, entonces envía una carta al dueño del sitio pidiendo su remoción de Internet. Este es un punto importante, pues no es un juez, después de un juicio, el que lo solicita, sino el dueño mismo del *copyright*. Argumentando que esta dinámica “agilizaría” el proceso.

Una vez recibida la carta/petición/aviso el dueño del sitio tendría que cumplir con esto o, en todo caso, defenderse y argumentar que no está violando algún contenido con *copyright*. Si el dueño del sitio *web* es incapaz de cumplir con estos requisitos, entonces:

1.- Su *ISP (Internet Service Provider)*, es decir su proveedor local de internet) tiene la obligación de bloquear su dominio.

²¹⁵ <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d112:h.r.03261:>

Digamos que se quiere entrar a cierta dirección, normalmente lo único que se tiene que hacer es ingresar dicha dirección (www.ejemplo.com) en la barra de dirección de cualquier navegador. Sin embargo si el *ISP* ha bloqueado el dominio, entonces no se podrá acceder con sólo escribir la dirección allí. El sitio seguirá existiendo, pero no se podrá acceder tan fácil a él, en su lugar se tendría que escribir una serie de números conocidos como dirección *IP* (algo como 197.508.22.8).

2.- El servicio de *Hosting*²¹⁶ del sitio deberá bloquearlo.

Todos los sitios de Internet que existen se localizan alojados en servidores en algún lugar del mundo.

Normalmente estos servidores, que no son otra cosa que grandes computadoras que están encendidas y conectadas a Internet todo el tiempo, se rentan con ciertos servicios de *hosting*. *Amazon* tiene uno, otros ejemplos serían *BlueHost*, o el mismo *google*. Al recibir una nota de *SOPA*, el servicio de *hosting* estaría obligado a bloquear el acceso a Internet al sitio en cuestión.

3.- Bloqueo al servicio de pago y a la publicidad.

Además de lo anterior, los sitios que realizan pagos como *PayPal*, deberían bloquear todos los pagos que se realicen a ese sitio. De igual manera, ya no podría haber anuncios publicitarios en ninguna parte del sitio, que es muchas veces la forma principal de obtener ganancias de los mismos.

4.- Se eliminarían los *links* que dieran al sitio del resto de Internet.

Este punto afecta principalmente a los motores de búsqueda como *google*. Pues, si no se puede localizar un sitio *web* en un buscador, lo más probable es que nunca se dé a conocer o se desconozca su existencia.

²¹⁶ Es el servicio que provee a los usuarios de Internet un sistema para poder almacenar información, imágenes, vídeo, o cualquier contenido accesible vía *Web*.

SOPA afectaría de diversas maneras al usuario común de internet, desde las más sencillas como el bloqueo de sitios, impidiendo la adquisición de información, hasta formas complejas como la interrupción de una forma de vida que se ha adquirido con Internet, basando muchas formas de negocios pasando por una de las más peligrosas, el bloque a un libre intercambio de ideas.

SOPA no sólo afectaría a ciudadanos estadounidenses, el propósito y jurisdicción de *SOPA* se encuentra dentro de Estados Unidos de América, pero de igual forma afectaría al resto de población de Internet, principalmente porque la mayoría de usuarios localizados físicamente en otro país, no sólo utilizan sitios *web* localizados en su país, la *web* permite “saltar” de una locación a otra, alrededor del mundo en segundos, gracias a que Internet existe sin fronteras. Lo que *SOPA* ocasionaría sería crear fronteras alrededor de Estados Unidos de América, restringiendo el tráfico entre él y el resto del mundo. A la par de esto se debe tomar en cuenta:

1.- El registro de dominios “.com” se encuentra alojado en Estados Unidos de América a través de la *ICANN*²¹⁷, que es la organización encargada de regular el registro de nuevos dominios y la renovación de anteriores. Esto quiere decir que cualquier dominio registrado a través de la *ICANN* está sometido a jurisdicción estadounidense, y por tanto, bajo jurisdicción de *SOPA*.

2.- Motores de búsqueda como *Google* y *Bing* se encuentran bajo jurisdicción de Estados Unidos de América, y por lo tanto estarían sometidos a sus regulaciones, incluyendo el borrado de sitios ofensivos de su índice de contenidos.

SOPA afectaría y modificaría el Internet como lo conocemos.

Un sitio de Internet no es más que un conjunto de datos (código, imágenes, texto, video, etc.) que se encuentra alojado en una gran computadora (servidor) en algún lugar del mundo, y este servidor está conectado a Internet, a través de un cable. Cada servidor, usualmente tiene su propia dirección *IP* (el conjunto de datos

²¹⁷ <http://www.icann.org/es/about/learning/faqs>

representado por números que se coloca en la barra del navegador). Cuando es así, es sencillo bloquear esa *IP* del resto de Internet.

Sin embargo, puede que haya más de un sitio alojado en ese servidor, pero, todos tienen la misma dirección *IP* (o el mismo rango de direcciones *IP*). Supongamos que www.liverpoolfc.com, www.descargailegal.net y www.soyculturalibre.org se localizan las tres, en el mismo servidor, bajo la misma dirección *IP*. Lo que sucedería es que si se decide que www.descargailegal.net está violando contenidos con *copyright* y debe ser bloqueado, bloquearían su dirección *IP*, junto con el de los otros sitios que comparten la misma dirección.

Existen también sitios tan grandes que utilizan una vasta cantidad de servidores. Por ejemplo *Wikipedia* o *Youtube*. Por más grande que pueda ser un servidor, es imposible que el sitio entero se aloje en uno solo. Además para hacer más efectiva la dirección de tráfico a estos sitios, comúnmente todos tienen la misma dirección *IP*, por lo que es imposible bloquear únicamente al servidor que ocasionó la ofensa.

Otro elemento necesario para cumplir las estipulaciones de *SOPA* es que las *ISP* inspeccionen el tráfico de Internet para interceptar datos sospechosos a través del *Deep Packet Inspection*²¹⁸ afectando la libertad de expresión, el libre tráfico en la red y el intercambio cultural.

Una ley como *SOPA* no sólo afectaría Internet, estaría también afectando el activismo político, ya que una ley así pondría en peligro el anonimato de las opiniones y de los activistas.

SOPA buscaría que cada sitio se moleste en vigilar a sus mismos usuarios, haciendo “todo lo posible” por evitar que el contenido “pirateado” esté en el sitio,

²¹⁸ Es el acto de inspección realizado por cualquier equipo de red de paquetes que no sea punto final de comunicación, utilizando con algún propósito el contenido (normalmente la parte útil) que no sea el encabezamiento del paquete. Esto se efectúa en el momento en que el paquete pasa un punto de inspección en la búsqueda de incumplimientos del protocolo, virus, *spam*, intrusiones o criterios predefinidos para decidir qué medidas tomar sobre el paquete, incluyendo la obtención de información estadística. Esto contrasta con la inspección superficial de paquetes (usualmente llamada *Stateful Packet Inspection*) que sólo inspecciona el encabezamiento de los paquetes.

ya sea alojado, o como simples *links*²¹⁹ que dirigen a otros sitios. Este esquema haría imposible la existencia de sitios que funcionan gracias a contenido generado por los propios usuarios. Incluso aquellos como *Reddit*²²⁰ que viven simplemente de compartir *links* y no tiene alojado ningún tipo de contenido. Vigilar todo el tiempo sería generar una conducta prohibitiva y al final todo el presupuesto que se podría utilizar en innovar tendría que usarse en vigilar.

SOPA no contempla en lo que Internet se está convirtiendo, una fuente de negocios importantísima, más importante aún que la industria clásica de entretenimiento.

–Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA).

ACTA son las siglas de *Anti-Counterfeiting Trade Agreement* o Acuerdo Comercial Contra la Falsificación. Al igual que ocurrió con *SOPA*, el espíritu de este tratado parecería positivo a primera vista: su objetivo es crear un marco legal para la protección de los derechos de Propiedad Intelectual en todo el mundo. La “falsificación” que pretende prevenir (aunque el término “falsificar” es una palabra que no concuerda con el funcionamiento de Internet) no se limita a *software*, también abarca bienes físicos, productos, marcas registradas e incluso medicinas.

ACTA es un proyecto para prevenir el contrabando ilegal de Propiedad Intelectual y física (como medicamentos controlados) a nivel global; Entre quienes la apoyan están la Unión Europea, Estados Unidos de América, Australia, Corea, Nueva Zelanda, México, Jordania, Marruecos, Singapur, Emiratos Árabes Unidos y Canadá.²²¹ Se trata de un acuerdo global al que los países pueden unirse de manera voluntaria.

Los primeros borradores datan de 2006²²², a raíz de reuniones entre Estados Unidos de América y Japón. Canadá, Suiza y la Unión Europea ingresaron poco

²¹⁹ Un *link* es una forma de conexión dentro de la red, son enlaces que al seleccionarlos dirigen a otra página electrónica o a otra parte dentro de la página que nos encontramos.

²²⁰ <http://www.reddit.com/>

²²¹ http://www.impi.gob.mx/work/sites/IMPI/resources/LocalContent/2375/1/Final_Spanish.pdf, p1.

²²² http://www.impi.gob.mx/work/sites/IMPI/resources/LocalContent/2375/1/Final_Spanish.pdf

después. Entre las críticas de *ACTA* se remarca el que la creación de este tratado se encubrió, así como tampoco se tomara en cuenta a la población para su desarrollo. Durante 2008 y 2009 ocurrieron filtraciones que permitieron saber que *ACTA* contenía cláusulas donde se entiende que los proveedores de servicios de internet deberán intervenir las comunicaciones de sus usuarios, si se sospecha que alguno está enviando o recibiendo material protegido por Derechos de Autor. De no hacerlo, los proveedores de servicios de internet (*IP*) podrían enfrentar cargos penales. Esto genera un panorama donde podrían darse claras violaciones a los derechos digitales de los usuarios, así como a la privacidad de las comunicaciones a través de la red.

Una variedad de grupos han demostrado interés en obtener mayor información en la sustancia de las negociaciones y han solicitado que los textos preliminares sean publicados. Sin embargo, es una práctica aceptada que durante las negociaciones entre naciones soberanas, no se comparten los textos de negociación con el público en general, especialmente en las etapas iniciales de la negociación. Esto permite que las delegaciones intercambien sus puntos de vista con confidencialidad y facilitando la negociación y el compromiso que son necesarios para llegar a acuerdos en asuntos complejos.

A través de las redes sociales circularon videos y artículos desde hace un par de años relativos a la naturaleza de esta ley, sin que la gente se manifestara muy consciente de su contenido. Si algún mérito tuvo el escándalo de *SOPA* fue el alertar a los usuarios de que este tipo de leyes podría afectarlos no importando su país de residencia.

Leyes como *SOPA* permitía que los ciudadanos de los Estados ejercieran su derecho a participar en el desarrollo de la ley escribiendo a sus legisladores sobre el desacuerdo para apoyarlas. Pero *ACTA* es un acuerdo internacional descentralizado que no permite dirigirse a una instancia específica para establecer alguna suerte de diálogo ente los legisladores y la sociedad civil. Se han organizado comités de asesoría, pero con poca o nula participación de los más afectados: los usuarios.

Bajo el supuesto del combate al tráfico de pornografía infantil (con el que nadie puede estar en contra) se realizarían revisiones aleatorias a las computadoras portátiles en busca de este tipo de materiales. Un usuario común podría estar de acuerdo con esto: después de todo si no se tiene nada que ocultar no debemos temer. El problema viene cuando una medida necesaria se convierte en una medida invasiva.

La paranoia aeroportuaria que siguió a los eventos del 11 de septiembre de 2001 en Nueva York serían un buen ejemplo para ilustrar el funcionamiento de ACTA, sólo que a nivel informático. Así como los pasajeros han sido sometidos a exhaustivas revisiones, muchas veces atentando contra su derecho a la privacidad y al trato digno, los dispositivos informáticos podrían ser intervenidos de maneras drásticas.

En resumen, ACTA funcionaría así:

- Solicitará a los Proveedores de Servicios de Internet (*ISP*) que vigilen las comunicaciones de sus usuarios. Los *ISP* no tendrán alternativa.

- Obstaculizará la noción de “uso justo” de material protegido por *copyright* (eso es, los materiales que se distribuyen con fines informativos, como demos, fragmentos de libros o artículos académicos, videos).

- Criminalizará el uso compartido de archivos en línea a través de protocolos *P2P* (*Peer to Peer*).

- Limitará el acceso a medicamentos de bajo costo en países en vías de desarrollo.

Otro conflicto que presenta ACTA es que considera Internet como si fuera un país. Las leyes dentro de los países funcionan en distintos grados, apelan a tratados internacionales, pero Internet es en esencia un terreno neutral de comunicación e interacción entre personas y organizaciones, independientemente de sus nacionalidades. Lo que ACTA haría será construir un marco legal que

funcionaría como una frontera: si Internet fuera un país, *ACTA* serían sus agentes aduanales.

El término *remix* no quiere decir solamente que un *DJ* mezcle una canción ya conocida, sino que sirve para ejemplificar el modo en que funciona la información en Internet. Por ejemplo, si alguien tiene un *blog* y quiere escribir sobre algún tema, las fuentes que utiliza para hacerlo se someten a un *remix*, a una mezcla nueva; esto aplica para periódicos, libros, música y todos los demás medios de comunicación imaginables. Se utiliza esa información para pensarla, analizarla y compartirla con otros. Así es como las grandes innovaciones en Internet han permitido el conocimiento compartido. Pero según *ACTA*, un simple *blog*, *Tumblr* o cuenta de *Twitter* que distribuya material protegido por *copyright* (como una nota periodística, por ejemplo), podría ser borrada arbitrariamente, sin informar al usuario.

Sin intervención judicial, un usuario podría ser desconectado “permanentemente” de Internet, pues se estará sometido a un proceso de constante vigilancia por los *ISP*. Si se dan repetidas violaciones a lo que los promotores de *ACTA* consideran los Derechos de Autor, las leyes nacionales de los países no podrán proteger a los usuarios, pues *ACTA* es un tratado internacional, cuya aplicación sustituye a la de una legislación federal de un país.

Por otra parte, el desconocimiento de los legisladores sobre el modo en que la información se genera y almacena en Internet es claro: por ejemplo un usuario no podrá viajar con una computadora portátil o un *iPod* si guarda en su disco duro canciones o películas descargadas desde Internet. Aún peor, los dispositivos que tengan reproductores o quemadores de *DVD* podrían ser registrados por personal de aduanas para asegurarse de que no almacenen material protegido por Derechos de Autor, aunque el material haya sido obtenido de manera legal. Una consecuencia grave de *ACTA* es que daría paso a un nuevo tipo de protección fronteriza, volviendo a toda agencia de protección de Derechos de Autor, virtualmente, una especie de policía del *copyright*.

El almacenamiento de información sería considerado robo y su transporte sería considerado contrabando. *ACTA* pretende que la información sea tratada como propiedad privada. Por supuesto que existe algo de cierto en ello: se conoce que las copias ilegales son un problema para las compañías e industrias, sobre todo en los ámbitos del entretenimiento como la música, el cine y los videojuegos, pero *ACTA* criminalizaría a los usuarios, y esto es una peligrosa situación.

ACTA beneficia a las industrias de contenido. Mientras es más que loable que los creadores y distribuidores obtengan remuneración económica por su trabajo, una manera de relacionarse con ese contenido es reproducirlo, basta con revisar los miles de tutoriales que existen en *YouTube* para aprender a tocar canciones en instrumentos musicales, todo ello sería cosa del pasado.

Beneficiados y perjudicados por *ACTA*:

Cómo beneficia	Cómo afecta a los usuarios.
<p>A las industrias de contenido: Les ayuda a tener mejor control de distribución de sus productos y servicios, a evitar la piratería.</p>	<p>Limitándolos, para permitir distribuciones y prácticas monopólicas.</p>
<p>A propietarios de redes físicas, industrias telefónicas y proveedores de internet: Retornando a un modelo de negocio basado en el “Pago por evento”, aumentando sus ganancias por medio de contenidos altamente filtrados y regulados.</p>	<p>Si todas las comunicaciones deben pasar por un filtro central, las comunicaciones entre usuarios serán cosas del pasado, siempre habría un tercero vigilándolas.</p>

<p>A los Estados:</p> <p>-Internet entendido como un territorio permitiría intervenciones más precisas por parte de los Estados.</p> <p>-Los mecanismos que permiten compartir archivos entre usuarios podrán utilizarse para obtener información de esos mismos usuarios, mientras que esto puede beneficiar para vigilar las comunicaciones de redes de piratería o delincuencia organizada, también supone graves abusos contra los derechos a la privacidad,</p>	<p>-Esta vigilancia podría hacer que se rastrearán las fuentes informativas de periodistas, que en muchos casos deben permanecer ocultas por razones de seguridad.</p> <p>-Aunque un usuario no tenga algo que ocultar en su computadora o dispositivo electrónico, las “búsquedas preventivas” suponen la aplicación de prácticas invasivas por parte de los Estados.</p>
---	--

ACTA pretende ser una panacea, una solución mágica a todos los inconvenientes provocados por Internet para los esquemas tradicionales de autoría, Derechos de Autor y protección de Propiedad Intelectual. La lógica es que, de aprobarse, las copias ilegales desaparecerían mágicamente, pero las consecuencias serán en verdad graves. Las leyes de cada país serán intervenidas por un organismo internacional, en el cual los ciudadanos no tendrán ningún tipo de participación y representación.

5.2. SITUACIÓN POLÍTICA.

5.2.1 Injerencia de actores políticos en las decisiones sobre la Propiedad Intelectual.

–La presión política ejercida por parte de la corporación *Disneyland* para aumentar la duración de la Propiedad Intelectual.

El año de 1928 marcaría la aparición de uno de los personajes animados más famosos de la historia de la cultura: *Mickey Mouse*. El famoso ratón debutó en mayo de aquel año en un cortometraje llamado *Plane Crazy*. En noviembre, protagonizó la primera cinta de dibujos animados sincronizada con sonido llamada *Steamboat Willie*

El sonido sincronizado se había introducido en el cine un año antes con la película *El Cantor de Jazz*. Su éxito llevó a que Walt Disney copiara la técnica y mezclara el sonido con los dibujos animados. Nadie sabía si funcionaría o, si en caso de funcionar, se haría de público. Walt Disney hizo una prueba en el verano de 1928, los resultados no dejaron dudas. Walt Disney describió así el experimento

Dos de mis muchachos sabían leer música, y uno de ellos sabía tocar el órgano.

Los pusimos en una habitación en la que podían ver la pantalla y lo arreglamos todo para llevar el sonido a la habitación en la que nuestras esposas y amigos iban a ver la película.

Los muchachos trabajaban a partir de una partitura con música y efectos sonoros.

Después de varias salidas en falso, el sonido y la acción echaron a correr juntos. El organista tocaba la melodía, el resto de nosotros en el departamento de sonido golpeábamos cacerolas y soplábamos silbatos. La sincronización era muy buena.

El efecto en nuestro pequeño público no fue nada menos que electrizante.

Respondieron casi instintivamente a esta unión de sonido y animación. Pensé que se estaban burlando de mí. De manera que me senté en el público y lo hicimos todo otra vez. ¡Era terrible, pero maravilloso! ¡Y era algo nuevo!²²³

²²³ Cfr. Leonard Maltin, *Of Mice And Magic: A history of American Animated Cartoons* citado por L. Lessig en *Por una Cultura Libre*, p. 39.

Walt Disney había creado algo basándose en algo relativamente nuevo. El sonido sincronizado dio vida a una forma de creatividad que raramente había sido –excepto en manos de Walt Disney– algo más que un relleno para otras películas. Durante toda la temprana historia de la animación, la invención de Walt Disney marcó el estándar que otros se esforzaron por alcanzar.

Y bastante a menudo Walt Disney basó su creatividad en el trabajo de otros.

El mismo año el cómico Buster Keaton creó su última película muda producida de forma independiente.

En la era del cine mudo Buster Keaton había sido un actor dominante usando la comedia corporal como una forma de provocar incontenibles risas a su público. *Steamboat Bill, Jr.* Era un clásico de este estilo, famoso entre los cinéfilos por sus números increíbles.

Steamboat Bill, Jr. apareció antes de los dibujos animados de Disney, *Steamboat Willie*. La coincidencia de títulos no es casual. *Steamboat Willie* es una parodia directa en dibujos animados de *Steamboat Bill*, y ambas tienen como fuente una misma canción. No se trata solamente de que a partir de la invención del sonido sincronizado en *El cantor de jazz* se haya obtenido *Steamboat Willie*. Sino que también se obtuvo a partir de la invención de *Steamboat Bill, Jr.*, por parte de Buster Keaton, inspirado a su vez en la canción “*Steamboat Bill*”. Y a partir de *Steamboat Willie* obtenemos a Mickey Mouse.

Este “préstamo” no era algo único, ni para Disney ni para la industria. Disney estaba siempre repitiendo los largometrajes destinados al gran público de su tiempo. Lo mismo hacían muchos otros. Los primeros dibujos animados están llenos de obras derivadas, ligeras variaciones de los temas populares; historias antiguas narradas de nuevo. La clave del éxito era la brillantez de las diferencias. Con Disney, fue el sonido lo que dio la chispa a sus animaciones. Tiempo después, fue la calidad de su trabajo en comparación con los dibujos animados producidos en masa con los que competía.

Sin embargo, estos añadidos fueron creados sobre una base que se había tomado prestada. Disney agregó cosas al trabajo de otros, creando algo nuevo a partir de algo que era apenas viejo.

A veces el préstamo era poca cosa, otras era significativo. Claro ejemplo los cuentos de hadas de los hermanos Grimm. Estas historias suelen recordarse como dulces y aleccionadoras para varias generaciones, pero, en realidad, los cuentos de los Grimm contados de forma original suelen ser bastante siniestros.

Walt Disney tomó estas historias y las volvió a contar de una manera que las llevó a una nueva era. Las animó convirtiéndolas en dibujos animados con personajes y luz. Sin eliminar por completo los elementos de miedo y peligro, hizo que lo oscuro fuera divertido e inyectó compasión genuina donde antes sólo había terror. Y esto no lo hizo únicamente con la obra de los hermanos Grimm

Obras tomadas por Walt Disney (posteriormente por la corporación Disney).²²⁴

- *Blancanieves*, cinta de 1937.

Creación original de los Hermanos Grimm.

- *Fantasía*, cinta de 1940.

Con música de Bach, Tchaikovski, Stravinski, Beethoven, Ponchielli y una clara referencia al poema *Der Zauberlehrling*, escrito en 1797 por Goethe.

- *Pinocho*, cinta de 1940.

Novela llamada "*Las aventuras de pinocho*" de Carlo Collodi publicada entre 1882 y 1883.

- *Dumbo*, cinta de 1941.

Original de Helen Aberson.

²²⁴ Con información de www.wikipedia.org

- *Bambi*, cinta de 1942.

Novela llamada “Bambi, una vida en el bosque” escrita por el austriaco Félix Salten en 1923.

- *Cenicienta*, cinta de 1950.

Una de las formas del cuento de Cenicienta más conocida en occidente es la del francés Charles Perrault, que escribió en 1697 y la conocía gracias a la tradición oral. Los hermanos Grimm la retomaron en 1812 y la incluyeron en una colección de cuentos.

- *Alicia en el País de las Maravillas*, cinta de 1951.

Alice’s Adventures in Wonderland es una obra del escritor británico Lewis Carroll escrita en 1865.

- *Robin Hood*, cinta de 1952.

Robin Hood es un héroe del folclore inglés medieval, una leyenda británica que tiene su primera referencia literaria en la obra “*Pedro el Labrador*” escrita por William Langland en 1377 y retomada en diferentes escritos a través de los años.

- *Peter Pan*, cinta de 1952.

Creado por el escritor escocés James Matthew Barrie para una obra de teatro de 1904.

- *La Dama y el Vagabundo*, cinta de 1955.

La dramaturga española María Lejárrega, tras su llegada a Estados Unidos de América en 1947, envió el guión de “Merlín y Viviana o la gata egoísta y el perro atontado” a Disney. Le fue devuelto, pero años más tarde se encontró con las asombrosas similitudes entre su guión y el de *La Dama y el vagabundo*, en el que sencillamente habían transformado a la gata Viviana en la perrita Dama.

- *La Bella Durmiente*, cinta de 1959.

La bella durmiente es un cuento de hadas popular europeo nacido en la tradición oral, las versiones más conocidas son la de Charles Perrault en su libro “*Cuentos de Mamá Ganso*” publicado en 1697. Los Hermanos Grimm tienen una versión llamada “*Dornröschen*” (la espina en la rosa).

- *La Espada en la Piedra*, cinta de 1963.

La película se basa libremente en el libro homónimo del británico de T.H. White escrito en 1938.

- *El Libro de la Selva*, cinta de 1967

Es una publicación de 1894 escrita por Rudyard Kipling quien es el primer escritor británico que obtuvo el Premio Nobel de Literatura en 1907.

- *Mulan*, cinta de 1998.

Es una leyenda de la cultura china basada en Hua Mulan, una joven mujer que se disfraza de hombre para ocupar el puesto de su anciano padre en el ejército. Los inicios de esta leyenda se remontan a la dinastía Wei (364-534).









- *El Rey León vs Kimba el León Blanco*.

Kimba el León Blanco (1965). Dirigida por Eiichi Yamamoto. Distribuida por Mushi Productions. 52 episodios.

El Rey León (1994). Dirigida por Rogers Allers y Rob Minkoff. Distribuida por Walt Disney Pictures.

Tal vez el ejemplo más emblemático y procedente ya de *Disney Inc.* Es la película *el Rey León* y la polémica que ha mantenido desde su estreno con la serie japonesa.

<p>EL REY LEON (SIMBA).</p>	<p>Similitudes.</p>	<p>KIMBA El León Blanco.</p>
	<p>-Simba pierda a Mufasa, su padre, y se cría sin Sarabi, su madre:</p> <p>-Kimba pierde a Panja y a Snowene.</p>	
	<p>Un ave parlanchina:</p> <p>-El mayordomo de Simba llamado Zazu.</p> <p>-El amigo de Kimba de nombre Coco.</p>	
	<p>El mono sabio:</p> <p>-Rafiki el babuino.</p> <p>-Mandy el babuino.</p>	
	<p>Compañera:</p> <p>-Simba con Nala.</p> <p>-Kimba con Lyre.</p>	

	<p>Enemigos:</p> <p>Scar, con una cicatriz en el ojo izquierdo y las hienas. Claw a quien falta el ojo izquierdo.</p> <p>También existe presencia de hienas.</p>	
	<p>Personajes cómicos:</p> <p>-Timón y Pumba.</p> <p>-Tommy con Kitty</p>	
	<p>Apariciones:</p> <p>-Mufasa se aparece con Simba.</p> <p>-Panja y Snowene con Kimba</p>	
	<p>Simba y Kimba se hacen adultos, completando el círculo de la vida.</p>	

En todos estos casos, Walt Disney y sucesivamente *Disney Inc.* tomaron creatividad de la cultura existente a su alrededor, la mezclaron con su propio talento extraordinario y luego la copiaron.

Esta es una forma de creatividad. Una forma que se debería recordar, celebrar y alentar. Hay quien dice que no hay más forma de creatividad que ésta.²²⁵ No se debe ir tan lejos para reconocer su importancia. Podría llamarse creatividad *Disney*, aunque esto sería un poco engañoso. Es, para ser más precisos, “La creatividad de Walt Disney”²²⁶, una forma de expresión y de ingenio que se basa en la cultura que nos rodea y que la convierte en algo distinto.

En 1928, la cultura de la que Disney tenía la libertad de alimentarse era relativamente fresca. En 1928 el dominio público no era muy antiguo y por lo tanto estaba muy vivo. El plazo medio del *copyright* en la Legislación Estadounidense era aproximadamente treinta años, para esa minoría de obras creativas que tenían efectivamente *copyright*.²²⁷ Eso significaba que durante una media de treinta años los autores y los dueños de *copyright* de una obra creativa tenían un “derecho exclusivo” para controlar ciertos usos de esa obra. Para usar esta obra con *copyright* de acuerdo con los usos protegidos se requería el permiso del dueño del *copyright*.

Al final del plazo de *copyright*, una obra pasaba al dominio público. Entonces no se necesitaba permiso alguno para usarla o para basarse en esa obra. Ningún permiso y, por tanto, ningún abogado. El dominio público era una “zona libre de abogados”. Así en 1928 la mayoría de los contenidos del siglo XIX eran libres para que Disney los usara y se basara en ellos. Eran libres para que cualquiera –tuviera contactos o no, fuera rico o no, tuviera permiso o no-- los usara y se basara en ellos. Ésta es la forma en que las cosas habían sido siempre, hasta hace poco.

Durante la mayoría de la historia, el dominio público estaba detrás del horizonte. Desde 1790 a 1978, el plazo medio de *copyright* nunca fue más de 32 años, lo cual significaba que la mayoría de la creación cultural que tuviera apenas una

²²⁵ L. Lessig, *Por una Cultura Libre*, p. 41.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Ibid.*, p. 42. Hasta 1976, la ley de *copyright* concedía al autor la posibilidad de tener dos plazos: un plazo inicial y un plazo renovado. El profesor Lessig ha calculado el plazo “medio” determinando la media ponderada del total de registros para un año determinado y la proporción de renovaciones. De manera que si se registran 100 *copyright* en el año 1, y solamente 15 se renuevan, y el plazo de renovación es 28 años, entonces el plazo medio es 32,2.

generación y media era libre para que cualquiera se basara en ella sin necesidad de solicitar permisos.

Actualmente el equivalente sería que las obras creativas de los sesenta y los setenta serían libres para que el próximo Walt Disney pudiera basarse en ellas sin necesidad de solicitar permiso alguno. Sin embargo, hoy el dominio público sólo está presuntamente libre en lo que respecta a contenidos de la década de los años 20 del siglo pasado.

La realidad es que hoy en día nadie puede –al menos de forma legal– hacer con la obra de Disney lo que él hizo con los hermanos Grimm (y muchos otros) pues la propia *Disney Inc.* se ha encargado de que el Gobierno de Estados Unidos de América dicte leyes que lo impidan (llegando a incidir y crear presiones a nivel global). Fue el inmenso trabajo del *lobby* desarrollado por la Corporación *Disney* la que valió la reforma de 1998 el nombre despectivo de Mickey Mouse *Protection Act*, ya que el interés de defender el *copyright* de su dibujo emblema, es decir *Mickey Mouse*, era manifiesto.

–Copyright Term Extension Act (CTEA).

También conocida como Sonny Bono *Copyright Term Extension Act* o *Sonny Bono Act* y para efectos peyorativos la *Mickey Mouse Protection Act*, extendió los plazos del *copyright* en Estados Unidos de América durante 20 años. Antes del Acta bajo la *copyright Act* of 1976, éste duraba toda la vida del autor más 50 años, o 77 para una obra de corporate *authorship*²²⁸; el Acta extendió estos plazos durante la vida del autor más 70 años y para obras de *corporate authorship* durante 120 después de la creación o de 95 tras la publicación.²²⁹

El Acta afectó los plazos de *copyright* para obras anteriores al 1 de enero de 1978, incrementando su plazo de protección durante 20 años, hasta un total de 95 años desde su publicación.²³⁰

²²⁸ Autoría corporativa.

²²⁹ <http://www.copyright.gov/legislation/s505.pdf>

²³⁰ <http://www.copyright.gov/legislation/s505.pdf>

Bajo esta acta, las obras adicionales creadas en 1923 o más tarde que estuvieran bajo *copyright* en 1998 no entrarían en dominio público hasta 2019 o más tarde dependiendo de la fecha del producto a menos que el propietario (que no es siempre el creador) lo situase en el dominio público antes de eso o si el *copyright* fuese extendido de nuevo. A diferencia de la legislación sobre extensión del *copyright* en la Unión Europea, la *Sonny Bono Act* no reactivó los Derechos de Autor que ya habían expirado. El Acta extendió los plazos del sistema de protección para obras que ya estaban bajo *copyright*, y es retroactiva en este sentido. Sin embargo, las obras creadas antes del 1 de enero de 1978, pero no publicadas o registradas, están sometidas a una sección especial y pueden permanecer protegidas hasta 2047. El acta se hizo pública el 27 de octubre de 1998.

El convenio de Berna establece a los Estados firmantes un compromiso de prever protección de *copyright* por un plazo mínimo de la vida del autor más 50 años, este plazo puede ser ampliado.²³¹

Siguiendo la *Directive on harmonising the term of copyright protection* de 1993, los Estados miembros de la Unión Europea implementaron una protección para un plazo que comprendía la vida del autor más 70 años.²³²

Los Estados Unidos de América no firmaron la Convención de Berna hasta 1988, aunque ya habían previsto un plazo mínimo de *copyright* requerido por la convención en la *Copyright Act of 1976*.²³³

Antes del Acta de 1996, muchas obras literarias y cinematográficas, así como personajes de ficción que estaban bajo *copyright* fueron rápidamente puestos en el dominio público debido a sus plazos de protección máximos de 56 años. Varios de estos elementos bajo *copyright* siguieron siendo rentables para los propietarios, entre ellos diversos personajes de la *Walt Disney Company*.

²³¹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias, versión en línea, obtenida en http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html.

²³² http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/term-protection/index.en.htm

²³³ <http://www.copyright.gov/title17/92appa.pdf>

Con el cambio al acta de 1976, los primeros cortos de animación protagonizados por *Mickey Mouse* como *Steamboat Willie*²³⁴ no entrarían bajo dominio público hasta el 2000 a lo más pronto, debido a los nuevos plazos de 75 años. *Mickey Mouse* y otros personajes tenían también protección como marcas registradas. En varios países, por ejemplo Rusia, *Mickey Mouse* y otras obras bajo *copyright* creadas antes de 1970 se entendieron que pasaba a estar en dominio público.

Después de que Estados Unidos de América aceptara la convención de Berna, muchos propietarios de *copyright* presionaron con éxito al Congreso de los Estados Unidos de América para una nueva extensión del plazo del *copyright*, para igualar el mismo plazo de protección existente en la Unión Europea. El Acta fue llamada con el nombre de uno de sus impulsores, el congresista Sonny Bono, que como compositor y director de cine tenía sus propios intereses en ampliar los términos.

Las dos cámaras de representantes del Congreso estadounidense aprobaron el Acta como Ley Pública. El presidente Bill Clinton firmó el Sonny Bono *Copyright Act* el 27 de octubre de 1998.

El informe del Senado 104-315 proporcionó las razones oficiales para aprobar las leyes de extensión del *copyright*:

El propósito del proyecto de ley es asegurar una adecuada protección de *copyright* para las obras estadounidenses en el extranjero y los beneficios económicos continuados de un sustancioso saldo de la balanza comercial en la explotación de las obras bajo *copyright*. El proyecto de la ley logra estos objetivos extendiendo el plazo actual del *copyright* durante 20 años más. Este aumento proporcionará significativos beneficios comerciales al armonizar sustancialmente la ley de *copyright* estadounidense con la de la Unión Europea al tiempo que se asegura una justa compensación para los creadores estadounidenses que merecen beneficiarse enteramente de la explotación de sus obras. Además, estimulando la creación de nuevas obras y proveyendo el aumento de incentivos económicos para preservar las obras existentes, esta extensión mejorará el volumen a largo plazo, la vitalidad y la accesibilidad del dominio público.²³⁵

Los autores del informe creían que extendiendo la protección del *copyright* ayudarían a que los Estados Unidos de América pudieran proporcionar mayor

²³⁴ http://www.youtube.com/watch?v=xPWGCC_BYE8

²³⁵ *Senate Report 104-315* obtenido en www.wikipedia.org
http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act

protección para sus obras en el extranjero y dar más incentivos para digitalizar y preservar obras debido a que habría un derecho exclusivo para ellas. El informe incluía opiniones minoritarias que creían que las extensiones de plazos eran un apoyo financiero para los propietarios actuales de material bajo *copyright* a expensas del uso público del material.

La corporación *Disney* fue una de las principales promotoras de esta acta, fungiendo como *lobby*²³⁶, provocando el apodo para el acta: “*The Mickey Mouse Protection Act*”.

Quienes proponían la *Bono Act* argumentaban que era necesaria pues una diferencia entre los plazos de Estados Unidos de América y Europa afectaría negativamente a las operaciones internacionales de la industria del espectáculo y que muchas obras se crearían bajo un *copyright* más largo que nunca se crearían bajo el ya existente. Afirmando también que las obras bajo *copyright* son una importante fuente de ingresos para Estados Unidos de América y que medios como el *VHS*, *DVD*, TV por Cable y satélite han incrementado el valor y la vida comercial de películas y series de televisión.

Los *lobbies* de *Disney Inc.* han custodiado sus archivos de materiales culturales derivados con un celo casi militar.

Este hecho peculiar y específico –el enclaustramiento de la cultura común para beneficio de un dueño solitario o corporativo– es pariente de lo que puede llamarse “plagio imperial”²³⁷: el libre uso de creaciones y estilos “primitivos” o del Tercer Mundo por parte de artistas más privilegiados (y mejor pagados). Para muchos artistas el acto creativo es una imposición de la unidad personal sobre el universo. Y por cada nuevo Walt Disney que busca reunir una constelación de voces previas en su trabajo, parece existir una corporación o un albacea cultural con ansia de cerrar el flujo creativo: las deudas culturales fluyen hacia dentro, pero

²³⁶ Un *lobby* es un colectivo con intereses comunes que realiza acciones dirigidas a influir ante la Administración Pública para promover decisiones favorables a los intereses de un determinado sector.

²³⁷ Jonathan Lethem, *Contra la Originalidad*, p. 34.

no en sentido opuesto. Se puede llamar a esto “hipocresía de las fuentes.”²³⁸ O bien se puede nombrar según la hipocresía de las fuentes más perniciosas de todos los tiempos: “*Disneygación*”.²³⁹

5.3. SITUACIÓN EDUCATIVA.

5.3.1 Omisión del *software* libre en la enseñanza.

Eventualmente la computadora pasará a formar parte de las herramientas de la educación a todos niveles, se podrá ver que la computadora tiene aplicaciones útiles en el aula, como las tienen los libros y los mapas.

Cuando se encare la tarea de usar racionalmente recursos informáticos como parte de la experiencia del aprendizaje, hay un aspecto de la computadora que merece especial atención por parte de los educadores (y no sólo de ellos): los programas, el *software*.

Hay quienes creen que el rol de la escuela es formar para el trabajo y la universidad. Si esto es así, si la misión de la escuela es entrenar trabajadores sumisos y baratos para mejorar la rentabilidad de las empresas, entonces no es menester discutir qué *software* se debe de usar en su enseñanza. Pero si la idea es educar ciudadanos libres, conscientes de sus derechos y responsabilidades, capaces de cuestionar la verdad establecida, de apreciar su arte, de imaginar el mundo que desean y aportar a su construcción, entonces es ineludible usar *Software Libre*: programas que los estudiantes y educadores puedan usar, estudiar, modificar y distribuir a su antojo.

Las escuelas que están comenzando a usar computadoras como herramienta educativa a menudo se encuentran con un gran obstáculo: si bien es posible conseguir licencias de algunos programas a bajo costo (muchas veces copias ilegales) las licencias de programas avanzados como servidores *WWW*, bases de

²³⁸ *Ibidem.*, p. 35.

²³⁹ *Ibid.*

datos, ofimática, procesamiento de imágenes, audio y video y muchas otras están fuera del poder adquisitivo de las escuelas.²⁴⁰

Algunas de ellas ante la imposibilidad de comprar las licencias, prefieren incluso violar la ley adquiriendo copias ilegales antes que privar a los estudiantes del uso de programas, lo que conforma un mensaje actitudinal al menos cuestionable.

Estas escuelas pueden escapar a la disyuntiva, y ayudar a sus estudiantes a hacer lo mismo usando *software* libre: existe una enorme colección de programas libres que pueden ser usados para infinidad de aplicaciones, sin más trámite que tomar la decisión de hacerlo. Sin compras, licitaciones, acuerdos de confidencialidad, ni compromiso de evitar que los estudiantes copien los programas. Todo lo contrario: el *software* libre está allí precisamente para que todos lo usen sin ataduras, lo copien, lo modifiquen, lo lleven a sus casas, lo instalen en donde quieran.

En lugar de servir de guardián de los intereses de una empresa, comprometiéndose a impedir la copia de los programas, la escuela recupera el rol de difusor de conocimiento a la comunidad, puede convertirse en el lugar de referencia donde la comunidad comparte programas, conocimiento y experiencia.

Ahora bien, no todos los estudiantes desean convertirse en programadores, de la misma manera que pocos de ellos se dedicarán a la literatura, o a las matemáticas, la pintura o la música. Aún así es parte de la misión de la escuela el exponer a los alumnos a estas artes, para estimular su curiosidad, para ayudarlos a descubrir el mundo que los rodea, para darles los rudimentos básicos para desempeñarse en la sociedad.

El *software* no debe quedar al margen de este llamado a la curiosidad, cada vez que un estudiante desea aprender cómo funcionan los programas, la escuela debe alentarle y apoyarlo en esa inquietud. Cuando ésta llega a convertirse en habilidad, la escuela debe aprovecharla y difundirla, al igual como lo hace con otras virtudes, como las artísticas o matemáticas.

²⁴⁰ Federico Heinz, *Prohibido pensar, propiedad privada*, p. 105.

El *software* libre es un espacio fértil de estudio y experimentación, en el que no hay límites arbitrarios, cada quien puede elegir por razón propia cuánto quiere aprender sobre los programas o sobre su uso, limitado solamente por la propia capacidad y dedicación. Existen miles de programas de los que aprender, miles de oportunidades mediante las cuales participar, desde la misma escuela, en una de las construcciones comunitarias más grandes de la que tiene registro la humanidad.

Si los programas que la escuela utiliza no son libres, la escuela se encuentra nuevamente en una situación delicada. Las licencias de los programas restrictivos, prohíben expresamente estudiar su funcionamiento y su modificación. Aquellos estudiantes que den señales de interés sobre el funcionamiento de los programas deberán ser reprimidos, con la indignante explicación de que no tienen el derecho a adquirir el saber al que aspiran.

Restringir el acceso a la utilización y al estudio del *software* crea una perversa paradoja: se expone al conocimiento, al mismo tiempo que se niega la posibilidad de adquirirlo.

La construcción y utilización de programas de computadora es parte de la técnica cultural de la Era digital. Como la matemática, la escritura, la pintura, la música, la construcción y uso de programas es un modo de expresión cultural que nuestra sociedad debe hacer propio.²⁴¹ En este sentido, el rol de la escuela debe ser facilitar a las estudiantes descubrir estas artes, y ayudarlos a dar los primeros pasos.

Una escuela que usa *software* en el aula, necesita *software* libre. Lo necesita por respeto a sus estudiantes, para no coartar su libertad de aprender, para alentar su curiosidad, para fomentar su creatividad, para permitirles hacer suya una forma de expresión cultural esencial de su época.

²⁴¹ *Ibídem.*, p. 107.

Ventajas de educar con y en *software* libre:

Con <i>software</i> privativo.	Con <i>software</i> libre.
<p>Cada lugar-estación de trabajo debe ser razonablemente moderada, con altos requerimientos de memoria, procesador y disco, y debe ser mantenida individualmente (actualizaciones, instalaciones, antivirus).</p>	<p>Las estaciones de trabajo pueden ser equipos reciclados de segunda mano, muy baratos. Las estaciones de trabajo no requieren administración.</p>
<p>Es necesario adquirir licencias onerosas para el <i>software</i> de cada estación de trabajo. Aún si éstas fueran “donadas”, esas donaciones se limitan a determinados productos, y no incluyen actualizaciones necesarias, con lo que pueden convertirse en un serio problema en un plazo relativamente corto.</p>	<p>Se dispone de una enorme colección de programas que pueden ser usados legalmente sin erogación monetaria alguna, y constantemente se agregan nuevos programas bajo las mismas condiciones.</p>
<p>En el mejor de los casos, sólo se cuenta con un programa de cada clase (procesador de palabras, hoja de cálculo, navegador de internet), con lo que los alumnos se ven expuestos a</p>	<p>Se puede incluir varios programas de cada clase, con lo que los alumnos aprenden a abstraer la tarea a realizar del mecanismo concreto con el que se lleva a cabo en un determinado</p>

<p>sólo una manera de hacer las cosas.</p> <p>Así sólo aprenden a utilizar programas de una única marca comercial, en una forma principalmente operativa.</p>	<p>programa.</p> <p>Esto les facilita más adelante aprender nuevos programas, pues han adquirido conocimiento funcional, y no meramente operativo.</p>
<p>La aceptación de las condiciones de licencia, por lo general complejas, ventajosas y diseñadas con el expreso propósito de evitar la difusión del conocimiento encapsulado en los programas, abre la puerta a un sinnúmero de problemas tales como auditorías externas a discreción del proveedor, inseguridad sobre el cumplimiento de dichas condiciones, y control de las actividades del personal y el alumnado.</p>	<p>Las condiciones de licenciamiento son claras, sencillas de cumplir, no requieren supervisión, y están diseñadas para fomentar la difusión de las ideas y mecanismos corporizada en los programas.</p>
<p>Los programas sólo están disponibles en los idiomas que el propietario decidió soportar, los que a menudo no incluyen el Castellano y prácticamente nunca incluyen lenguajes minoritarios.</p>	<p>Aún los programas que no están disponibles en el lenguaje deseado pueden ser traducidos por los interesados sin entrar en conflicto con la licencia.</p>
<p>Los alumnos que quieran usar el <i>software</i> fuera del centro educativo deben adquirir licencias por su cuenta,</p>	<p>Se puede dar a cada alumno la cantidad de copias que sea necesaria de todo el <i>software</i> que utiliza durante</p>

<p>y aceptar las condiciones de las licencias.</p>	<p>su educación, para utilizarlo en su hogar o en su trabajo.</p>
<p>El centro educativo debe convertirse en ente de vigilancia del cumplimiento de las licencias, capacitando en el uso de tecnologías, pero sin facilitar de ningún modo acceso a ellas.</p>	<p>El centro educativo es, además de lugar de aprendizaje, un centro de difusión tecnológico, proveyendo de soluciones tecnológicas adecuadas a su realidad a diversas organizaciones, PyMEs, cooperativas, ONGs, etc., reforzando su rol de difusión de conocimiento socialmente útil.</p>
<p>Se continúa con el círculo vicioso en el cual las empresas y organizaciones no pueden aprovechar las ventajas del <i>software</i> libre porque perciben una escasez de personal capacitado, y las personas se capacitan el <i>software</i> privativo, porque es lo que las empresas tienen. De esta manera, el sistema educativo está invirtiendo dinero público en asistir a ciertas empresas a mantener alta la barrera a la entrada de la competencia, y así preservar su posición monopólica en el mercado.</p>	<p>Se rompe el círculo, formando alumnos que en virtud de su conocimiento funcional y no meramente operativo puedan adaptarse rápidamente a programas privativos si fuera necesario, pero también pueden llevar programas libres a empresas y organizaciones.</p>

<p>Se difunde el uso de herramientas que el alumno no puede apropiarse directa ni indirectamente, cuyas condiciones de licenciamiento le prohíben expresamente aprender cómo funcionan, relegándolo así al rol de mero consumidor.</p>	<p>El alumno aprende herramientas que puede hacer tan propias como desee, incluyendo no sólo la capacidad de usarlas, sino también de desmantelarlas, recombinarlas, crearlas y mejorarlas.</p>
<p>Los alumnos experimentan al <i>software</i> como un ente ajeno, diseñado y creado en un ambiente cultural, social y económico completamente distinto del propio, por grandes corporaciones que dictan qué programas deben estar en cada computadora, y de qué manera deben comportarse, de acuerdo a su agenda comercial más que a las necesidades reales de cada usuario.</p>	<p>Los alumnos ven el <i>software</i> como el elemento dinámico y cambiante que es, y trabajan con programas desarrollados como esfuerzo comunitario por miles de personas como ellos con el fin de satisfacer sus propias necesidades, y preservando el derecho de cada uno de elegir cuáles programas quieren usar y cuáles no, y de qué manera debe comportarse cada uno de ellos.</p>
<p>Se enseña al alumno que el <i>software</i> que usan no debe ser compartido con los demás, pues hacerlo es delito, y que es normal y aceptable renunciar al derecho a la solidaridad a cambio de un poco de comodidad personal.</p>	<p>Se puede enseñar a los alumnos que la solidaridad y el compartir son actitudes socialmente positivas también en el mundo del <i>software</i>, y que existen modalidades para copiarlo y compartirlo libremente sin violar la ley.</p>

5.4 SITUACIÓN CULTURAL.

5.4.1 Represión a nuevas formas de creación/organización cultural.

–El *sampleo* musical, el caso de la represión a dicha creación.

La creación cultural del siglo XXI es muy distinta a la del siglo XX.

El siglo XX fue por excelencia el siglo de la cultura del consumidor, una cultura pasiva donde las obras creativas eran tratadas y creadas como productos que se pueden eliminar.

Debido a los adelantos tecnológicos esto se modificó, en el siglo XXI la cultura puede producirse a sí misma y si bien esto siempre ha sucedido, a diferencia de otras épocas, ahora es la propia gente quien lo hace y no sólo un grupo privilegiado.

Estas dos formas de creación cultural siguen estando mezcladas, se siguen teniendo cosas que uno consume, la cultura producida por otros ocupa todavía un amplio espacio, no se puede asegurar que en algún momento se tendrá un único modelo.

Pero debido a las nuevas tecnologías como computadoras, Internet y los múltiples reproductores de archivos, entre otros, es que los hasta ahora pasivos consumidores tienen la posibilidad de participar en el proceso de creación cultural, es ahora que el público, la gente, participa en la creación y desarrollo, la cultura se transmite de la gente a la gente, siendo esto el origen de la transmisión *P2P*²⁴².

La cultura se está remezclado gracias a los elementos tecnológicos y a la actitud creativa y activa de las nuevas generaciones

Estas son las bases de la cultura *remix* (elemento esencial y fundamental de la Cultura Libre) y lo importante que se debe reconocer es que el proceso es el mismo que se realizaba en el mundo analógico desde el principio de la cultura

²⁴² El término *Peer* puede traducirse como compañero, colega o bien como homólogo. *Peer to Peer* se puede definir como: “entre pares”.

humana, consiste en tomar ideas y las expresiones de otros y comentarlas, re expresarlas de manera que señalen puntos específicos y poderosos, es lo mismo, pero usando herramientas digitales y es por esto que toma un potencial creativo distinto y a medida que los propios creadores lo reconozcan, éste tendrá un potencial democrático diferente, cambiando la libertad de hablar por el poder de hablar, no solamente se transmitirá una democracia, sino una democracia de abajo hacia arriba, no solamente la democracia de los grandes medios y productores de la industria cultural, sino la de cualquier persona que pueda acceder al uso de estas tecnologías, ahora no sólo serán los pocos hablando a los muchos, sino cada vez más de persona a persona.

Esta es la nueva forma de expresión cultural, teniendo un potencial extraordinario de cambiar quien y la forma en que se hace la cultura, como y quien la hace.

El problema se presenta con la dificultad de usar estas herramientas legalmente debido a los reguladores legales como las leyes de *copyright*, que suelen ser complejas y tienen gran incidencia y presencia en los procesos creativos actuales, pues para las viejas legislaciones estos nuevos usos se consideran ilegales.

Si bien el centro del *copyright* es la regulación de las copias²⁴³, en un mundo digital cada uso produce una copia, cada acceso o uso es una copia en si, lo cual quiere decir que se requiere permiso legal para utilizarlos, pero estos permisos suelen no otorgarse o bien se piden remuneraciones económicas exageradamente altas para otorgarlos.

Es decir: La tecnología da libertad, pero la ley la quita.

Estamos pasando de un mundo en que los usos comunes de la cultura por personas comunes era algo libre a uno en que son algo regulados.

Este cambio en la regulación que afecta la cultura y cómo se crea, ha ocurrido casi de forma desapercibida. Y eso es porque en la tecnología que permite este potencial creativo, también permite la producción de copias ilegales algo y que

²⁴³ Conferencia de L. Lessig disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=HkwIFuNjFXo>

comúnmente se suele llamar piratería y esto ha inducido a una respuesta negativa por parte de quienes poseen los derechos de propiedad de las creaciones culturales, provocando su negativa a la adaptación de esta nueva arquitectura causando daño a la educación, la ciencia, la creatividad, es decir a la cultura en general y criminalizando los nuevos usos y a los nuevos creadores.

Debido a esto, Lawrence Lessig sugiere tres ideas para la eventual adaptación y la descriminalización de la cultura *remix*:

- No se trata de acceder a las creaciones culturales de forma gratuita o mediante copias ilegales, aquellos que usan la tecnología para invadir derechos no están en lo correcto, no se busca la abolición de la Propiedad Intelectual, sino hacer que la Propiedad Intelectual entre a la era digital.
- Se necesitan reformar las legislaciones para que la ley responda mejor a las tecnologías digitales, pero debido a las presiones por parte de los productores de contenidos y miembros de la industria cultural por ahora es imposible la reforma, lo que hace urgente la tercera idea.
- El movimiento al paso voluntario, es decir la adopción de las licencias libres, trazaría un camino para en un futuro llegar a la reforma legal.²⁴⁴

El *sampleo* musical, el caso de la represión a dicha creación.

He tomado como ejemplo el caso de *Girl Talk* que además de ser emblemático para la Cultura Libre fue al conocerlo que se generó mi interés por el tema y por realizar este trabajo:

–*Girl Talk*.

Gregg Gillis mejor conocido como *Girl Talk* es un artista del *remix* y del *mashup*, es decir, construye sus composiciones a partir de pedazos de *samples* de otras canciones. Corta pedazos, los recompone de manera creativa y construye nuevas canciones.

²⁴⁴Conferencia de L. Lessig disponible en: <http://www.youtube.com/watch?v=HkwIFuNjFXo>

Sus creaciones son, tal vez, un poco difíciles de digerir al principio, pues definitivamente es música que suena muy diferente a lo acostumbrado. Pero tiene buen ritmo, y una muy buena construcción. Es un formato bastante extraño, de hecho el único instrumento que *Girl Talk* necesita es una *laptop* y, armado de una amplia cantidad de *samples*, puedo componer un disco, participar en una fiesta o dar todo un concierto de música en vivo.

El tipo de producción artística y cultural de *Girl Talk* es un desafío para la noción clásica y entendimiento tradicional de cosas como el *copyright*, los Derechos de Autor y construcciones sociales similares. Construcciones que respondieron a necesidades dadas en un momento histórico, pero que actualmente son en sí mismas históricas y deben modificarse conforme las necesidades sociales y adaptarse a los cambios de las mismas.

Girl Talk ha editado varios materiales discográficos. El más conocido, *Night Ripper*, fue señalado como uno de los mejores del año 2006 por la revista *Rolling Stone*. En marzo de 2007, su congresista local y miembro del partido demócrata estadounidense Michael Doyle²⁴⁵ compareció en el Congreso para alabar a esta “joven celebridad local” y su nueva forma de arte.²⁴⁶

“Nueva” pues el trabajo de *Girl Talk* es esencialmente una remezcla de muchas muestras extraídas de muchos otros artistas. *Night Ripper*, por ejemplo, remezcla entre 200 y 250 muestras de 167 artistas. Doyle explicó ante el congreso como *Girl Talk* combinó artistas como Elton John, Notorius *B.I.G* y *Destiny’s Child* y todo en un lapso de 30 segundos.²⁴⁷ Doyle estaba orgulloso de esta maravilla nacida en su ciudad natal, e invitó a sus colegas a “tomar distancia” para apreciar esta nueva forma artística.

²⁴⁵ Representante del distrito 14 por Pennsylvania.

²⁴⁶ Lawrence Lessig, *Remix*, p. 40.

²⁴⁷ *Ibidem*.

Doyle señaló: “Quizá los mash-up sean un nuevo arte transformativo que expanda la experiencia del consumidor y no entre en competencia con lo que un artista ha puesto a la venta en iTunes o en una tienda de música”.²⁴⁸

Los comentarios de Doyle tuvieron efectos, el primero de ellos positivo hacia *Girl Talk*, dotándolo de atención mediática y esto a su vez acarrió efectos negativos, pues contribuyó a un desasosiego entre los distribuidores de *Girl Talk*, pues el rasgo definitorio del género de *Mash-up* es que las muestras se remezclan sin ninguna clase de permiso por parte de los artistas originales. Y es obvio suponer que los representantes legales de los sellos discográficos poseedores de los derechos de *copyright* sólo aceptarían su utilización bajo el pago por los derechos valuados en miles de dólares por pieza musical volviendo imposible la realización de este tipo de discos. Por consiguiente y tal como Gregg Gillis la practica, la música de *Girl Talk* constituye un delito. Ante esto, *Apple* retiró *Night Ripper* de la tienda de música digital *iTunes*, lo mismo que *eMusic* había hecho unas semanas antes, es más, una fábrica de *CDs* incluso se negó a estampar el disco.

Girl Talk surgió en el año 2000 siendo una computadora *Toshiba* en donde Gillis cargó una multitud de canciones y usando un programa llamado *Audio-Mulch*, las ordenó y remezcló para usarlas en un acto en vivo.

No transcurrió mucho tiempo para que la ley comenzara a cernirse sobre este proyecto, el problema no se daría de forma directa, sino indirecta; no interponiendo una demanda sobre *Girl Talk*, sino contactando con *iTunes* u otro distribuidor y haciéndoles preguntas que les harían suspender su distribución, relegando así a este creador, y a esta forma de arte a la oscuridad. El problema que *Girl Talk* ocasionaba a la industria productora de contenidos culturales (específicamente a las discográfica) se resolvería asegurándose que el éxito de Gillis fuera limitado a su ciudad de origen, manteniéndolo en Pittsburgh y frenando su distribución a niveles nacionales e internacionales.

²⁴⁸ *Ibíd.*

En una entrevista que Gillis mantuvo con Lawrence Lessig y que se encuentra en el libro *Remix* de este último, *Girl Talk* reconoce que el problema está desapareciendo, pero por razones que no tienen que ver con la industria cultural.

En palabras del propio Gillis:

Estamos viviendo en esta cultura del remix, en esta época de apropiación en la que cualquier niño de primaria dispone de una copia de Photoshop²⁴⁹ y puede descargar una fotografía de George Bush, manipularle la cara a su antojo y enviarla a sus amigos. Y eso es precisamente lo que hacen. Pues bien, cada vez más gente ha notado un aumento enorme de la cantidad de personas que simplemente realiza remezclas de canciones. Cada Top 40 que aparece en el radio es aprovechado por multitud de jóvenes para realizar con él un remix. El software va a ser cada vez más fácil de usar, se va a convertir cada vez más en un Photoshop a medida que esté en todos los ordenadores. Cada vez que P.Diddy²⁵⁰ estrene canción, va a haber niños de diez años realizando remezclas y luego colgándolas en Internet.[...]

Es bueno porque en esencia, es precisamente Cultura Libre.

Las ideas impactan en los datos, manipulados y tratados y pasados a su vez. Creo que es genial desde una perspectiva creativa que todo el mundo se involucre tanto con la música que le gusta. No hay que ser un músico tradicional. Se consigue un montón de ideas y material en bruto de gente ajena a es mundo que en su vida ha recibido clases de guitarra. Creo que esto es genial para la música.²⁵¹

Y según cree Gillis, es positivo también para la industria discográfica:

“Desde un punto de vista financiero, este es el modo en que la industria musical puede prosperar en el futuro..., esta interactividad con los álbumes. Tratarlos más como un juego y menos como un producto”.²⁵²

Sin embargo estos argumentos no se basan en razones, se basan en una práctica, en la práctica creativa de esta generación. La gente que ahora la enfrenta como abogados y políticos tradicionalistas se va a ver obligada a afrontar esta realidad: que todo el mundo está creando música y que la mayoría de esta música deriva de ideas previas; que casi toda la música pop está hecha a partir de materia prima de otros. Y que ello no es nada malo, ni implica que no se pueda producir contenido original.

Todo lo que implica es que ese contenido no se pueda producir legalmente. Y eso hay que modificarlo.

²⁴⁹ Software para edición de imágenes.

²⁵⁰ Artista estadounidense de *hip hop*.

²⁵¹ L. Lessig, *Remix*, pp. 43-44.

²⁵² L. Lessig, *Op.cit.*, p. 44.

5.5 SITUACIÓN ECONÓMICA.

5.5.1 Argumento económico como impulsor de leyes restrictivas de Propiedad Intelectual.

Las grandes corporaciones productoras de contenidos culturales aprovechando su influencia política y en busca de proteger los modelos de negocios tradicionales con tal de conservar su poderío económico presionan a gobiernos en diferentes partes del mundo, pugnando por la creación o el aumento de las leyes, tratados y acuerdos comerciales en búsqueda de una exagerada protección a la Propiedad Intelectual llevándola a un grado de represión cultural.

Un argumento habitual por parte de los actores de esta industria es el económico, aludiendo que el intercambio digital de la cultura o bien su reutilización (*remix, sampleo*, etc.) provoca perjuicios en la obtención de ganancias, cabe destacar que han sido ellos mismos los que provocaron la caída de dichos modelos de negocios con el aumento irracional de precios; este argumento, el económico, se ha visto rebasado por la aparición de nuevos modelos mercantiles.

–Economía comercial.

El mercado es el motor que impulsa la economía comercial; si está bien diseñado (es decir, regulado para proteger a sus participantes de la imposición y el fraude), el mercado es una tecnología extraordinaria para producir y expandir la riqueza. La economía comercial es una parte central de la vida moderna, y ha contribuido al bienestar humano quizá más que cualquier otra institución creada por el ser humano. Estamos ya muy lejos del punto en el que tiene sentido oponerse al florecimiento del mercado.

Una parte medular de Internet consiste simplemente en una economía comercial. De hecho, para algunos, se trata de la parte más importante. Internet ha provocado una explosión de oportunidades de ganar dinero mejorando el funcionamiento de viejos negocios. También ha posibilitado la aparición de negocios nuevos que no eran concebidos antes de la red. Y por más que sólo se

esté comenzando a tener claro lo que hace prosperar los negocios en Internet, ya se puede observar que esta nueva porción de infraestructura social ofrece un potencial asombroso para el crecimiento y la innovación. En 1994 había 1,700 nombres de dominio *punto-com*. Doce años después, había más de 30 millones.²⁵³ En 1994 no existía una categoría llamada “sector de comercio electrónico”, mientras que en 2005 dicho sector poseía un valor estimado de 2,4 billones de dólares: 1,266 millones por fabricación, 945,000 millones por venta al por mayor, 93,000 millones por venta al por menor y 96,000 millones por industrias de servicios selectos.²⁵⁴

Éxito de la economía comercial de Internet.

El caso de *Amazon*.

El que quizá sea el primer ejemplo de comercio electrónico ampliamente exitoso comenzó como una simple librería. Fundada en 1994 (como *Cadabra.com*) y lanzada en 1995 (como *Amazon.com*), *Amazon* se propuso hacer de modo más eficiente lo que siempre habían intentado todas las librerías: vender libros. Cuando abrió su tienda *online*, sus existencias se reducían a 2,000 títulos. Pero sólo en el primer mes recibió pedidos procedentes de los 50 estados de Estados Unidos de América y de otros 45 países. En 1997 sus ventas alcanzaron aproximadamente 150 millones de dólares. Dos años después, sumaron 1,600 millones. Otros dos años más tarde, debido a los acuerdos suscritos con compañías como *Target* y *America Online*, sus ventas superaron los 3,000 millones. En 2003 esa cifra rebasó los 5,000 millones. Y en 2006 las ventas de *Amazon* ascendieron a más de 10,000 millones de dólares.²⁵⁵

En un principio, el cliente en lugar de buscar en una gran librería, usaba su computadora para consultar los libros a la venta; y en lugar de usar su automóvil para acarrear los libros que quería, *Amazon* se los enviaba por correo. La apuesta de Jeff Bezos, fundador de *Amazon*, radicaba en que la comodidad de la

²⁵³ Cfr. Ronald E. Yates, Internet-Related Manager Tops List of Hottest Jobs; Position Is So New and Seen as Deterrents, citado por L. Lessig en Remix, p. 157.

²⁵⁴ U.S Census Bureau disponible en <http://www.webcitation.org/5ajc5ctKa>

²⁵⁵ Cfr. Hoover's Inc., “Amazon.com” citado por L. Lessig en Remix, p. 161.

búsqueda pesaría más que el retraso en la recepción. Y más importante aún, *Amazon* podría superar con creces a cualquier librería tradicional en el tamaño de su fondo.

Con todo, el éxito de *Amazon* no sobrevino naturalmente. Y es que la compañía no ha cesado de innovar para promover sus ventas. En 2003 lanzó el programa *Amazon Associates*, que habilitaba a sitios independientes a convertirse en vendedores de *Amazon*. En 2005 lanzó *Amazon Connect*, que habilitaba a los autores de libros comercializados a través de *Amazon* a publicar comentarios en las páginas correspondientes a sus libros. En 2006 la compañía lanzó *Amazon s3*, que ofrecía almacenamiento y distribución de grandes objetos digitales mediante banda ancha.

Una de las técnicas que usa *Amazon* emula una técnica general de internet: *Amazon* ha abierto su plataforma para permitir que otros innoven formas y generen valor a partir de su base de datos. A través de un paquete de herramientas denominado AWS (*Amazon Web Services*, Servicios Web de *Amazon*)²⁵⁶, la compañía habilita a los desarrolladores a construir productos que se integran directamente en la base de datos de *Amazon*. Por ejemplo, un desarrollador llamado Jim Biancolo usó AWS para construir una herramienta web gratuita que rastreara la diferencia de precio entre productos nuevos y usados (más los gastos de envío). Y una empresa llamada *TouchGraph* empleó AWS para construir un buscador de productos que muestra los vínculos con artículos relacionados: Al introducir el nombre de un autor como Jean Francois Lyotard, por ejemplo, se puede ver todos los libros de *Amazon* relacionados con la obra de Lyotard, ya sea por tema o por referencia.

Amazon vende algunos de estos servicios AWS, y otros los ofrece gratuitamente. Pero si cree que tales servicios promoverán sus ventas, o incluso que le enseñarán cómo mejorar su oferta de productos, la compañía los desarrolla. Por supuesto, en última instancia la plataforma está bajo su control, y *Amazon* puede retirar los añadidos de otros. Pero, aun de forma limitada,

²⁵⁶ <http://aws.amazon.com/es/>

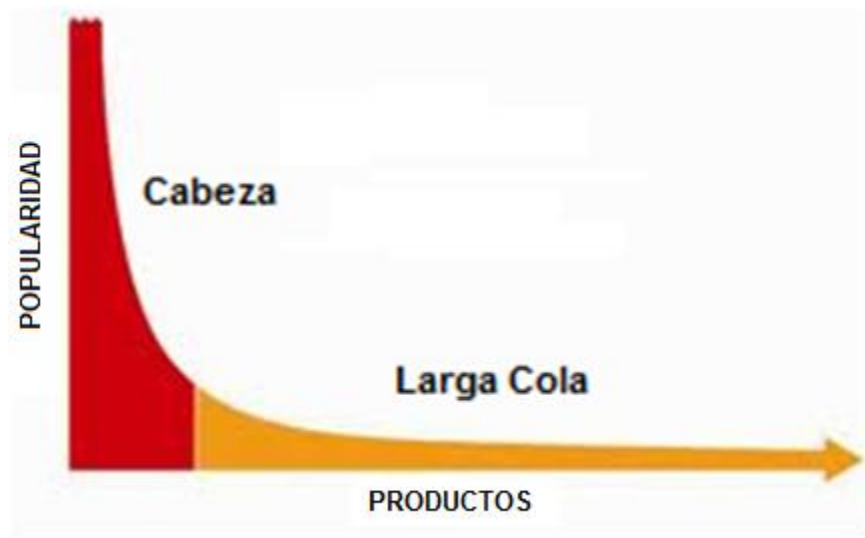
la plataforma invita a la innovación por parte de terceros, y esa innovación recompensa a unos y otros.

Este éxito de la economía comercial en Internet se logró gracias a claves como:

La Larga Cola.

El modelo económico industrial, basado en las economías de escala alcanza su máxima rentabilidad maximizando el número de unidades producidas de cada referencia.²⁵⁷ En lugar de producir pequeñas cantidades de multitud de bienes y servicios el objetivo de las grandes empresas es el de ofrecer grandes cantidades de un reducido catálogo de productos.

Esta situación ya fue descrita por Chris Anderson en el modelo de “La Larga Cola”²⁵⁸ mediante una gráfica que compara la popularidad de los bienes y servicios de un mercado. Una pequeña cantidad de ellos (la cabeza) obtiene un gran número de ventas, mientras que la mayor parte del catálogo corresponde a bienes y servicios con un reducido número de ventas por referencia (la cola). Mientras que a las grandes empresas les resulta más rentable vender los productos de la cabeza los potenciales consumidores valoran cada vez más la diversidad de ofertas de la cola.²⁵⁹



²⁵⁷ Ángel Vázquez, *Economía hacker*, p. 10.

²⁵⁸ *The Long Tail*.

²⁵⁹ Chris Anderson, *The Long Tail*, p. 22.

El auge de actividades en la Larga Cola es realizado, en su mayor parte, por empresas de pequeño tamaño más fáciles de financiar que los grandes proyectos industriales del pasado. Formas alternativas de financiación (donaciones, microcréditos, préstamos persona a persona, etc.) surgen para dar vida a estas pequeñas empresas al margen de la financiación tradicional que en su mayoría proviene de capitales bancarios.

El principio de la Larga Cola establece que a medida que caen los costes de inventario, la gama eficiente se eleva; y a medida que los costes de transacción caen generalmente hasta cero, la gama eficiente de inventario se eleva hasta el infinito. O expresado de forma diferente, cuanto menos cuesta mantener las existencias de un libro o *DVD* específico, más libros o *DVDs* puede almacenar una compañía de modo rentable. De este modo, *Amazon* puede ofrecer a sus clientes más libros que cualquier librería tradicional, porque puede mantenerlos en almacenes repartidos por todo Estados Unidos de América. Y lo que es más importante, una gran parte de los beneficios de *Amazon* proviene de títulos que no están disponibles en ningún otro sitio.

Chris Anderson estima que el 25% de las ventas de *Amazon* proviene de su cola (representando la cola aquellos productos que no están disponibles en librerías tradicionales), la cola de *Amazon* equivale a entre un 21 y un 40% del mercado.²⁶⁰

La dinámica de la Larga Cola beneficia a aquellos que se dedican a obras especializadas. Actualmente la variedad de películas y libros disponibles es más amplia que en otros momentos de la historia de la cultura. Los bajos costes de inventarios conllevan un aumento de las opciones, y éstas representan un gran beneficio para la creación cultural.

La amplitud de esta creación cultural y de las nuevas formas de mercado apoya una diversidad de creatividad que no puede menos que inspirar el surgimiento de más creadores.

²⁶⁰ C. Anderson, *Op.cit.*, p. 23.

La Larga Cola además de beneficiar el mercado digital, posibilita que una mayor diversidad de gente pueda expresarse.

Sin embargo no todo el valor de Internet proviene de esta economía comercial. De hecho, hay una fuente de valor más sorprendente que no tiene absolutamente nada que ver con el comercio.

–Economía de compartición o de lo “Gratis”.

En un sentido, la distribución de coste cero ha convertido el compartir en una industria.²⁶¹

No sólo existe la economía comercial, que mide el acceso con la simple métrica del precio, sino que también hay una economía de compartición, donde el acceso a la cultura no viene regulado por el precio, sino por un complejo conjunto de relaciones sociales. Estas relaciones sociales no son simples y, de hecho, la simplicidad del precio resulta insultante para ellas.

La economía de compartición, como cualquier otra economía, se funda en el intercambio. Y éste, como cualquier intercambio que sobrevive a lo largo del tiempo, debe, a fin de cuentas, beneficiar a quienes permanecen dentro de esa economía.

Pero de entre todos los modos posibles de definir el intercambio dentro de una economía de compartición –o expresado de otro modo, de entre todos los términos posibles del intercambio dentro de una economía de compartición– el único al que no se puede recurrir es al dinero.²⁶² En las economías comerciales “los precios son la fuente primaria de información sobre, y de incentivos para, la asignación de recursos”; en las economías de compartición “las relaciones sociales no basadas en precios desempeñan esos roles”.²⁶³

²⁶¹ C. Anderson, *Gratis*, p. 47.

²⁶² L. Lessig, *Remix*, p. 183.

²⁶³ Cfr. Yochai Benkler, *Sharing Nicely*, citado por L. Lessig en *Remix*, p. 183.

De hecho, no es sólo que el dinero no sea útil, es que en muchos casos resulta destructivo.²⁶⁴ Esto no se debe a que la gente esté en contra del dinero, si no más bien a que, “la gente vive en el seno de esferas de comprensión social solapadas. Lo que es adecuado en algunas esferas resulta obviamente inadecuado en otras.”²⁶⁵

En la idea de una economía de compartición no se trata de recuperar lo que hemos dado, sino de comprender que se forma parte de un intercambio que pretende ser justo.

Esta economía, busca construir lazos con y entre la gente, establece relaciones y se sirve de ellas.

Las economías comerciales y de compartición coexisten. Es más, ambas se complementan. Se comprende que pueden ofrecer cosas similares en economías diferentes, y se debe celebrar tal diversidad. Solo una visión extremista abogaría por eliminar una economía simplemente por su efecto en la otra.

–Economías de compartición en Internet.

Internet ha potencializado la variedad y amplitud de las economías de compartición. Al igual que ocurre con las economías comerciales, la plasticidad del diseño de Internet y, la escala de su alcance, ofrecen una amplia variedad de nuevas oportunidades para las economías de compartición en todas partes.

Al igual que ocurre con las economías comerciales, estas economías de compartición florecen en parte debido a su diseño. Los mejores proyectos siguen un principio: la gente contribuye al bien común como una consecuencia de hacer lo que en cualquier caso quería hacer.

Pero algunas comunidades demandan algo más de sus miembros: así por ejemplo, algunas reivindicarán que sus miembros se deben algo entre sí. Dependiendo de la comunidad, esa reivindicación a menudo tendrá fuerza. Como

²⁶⁴ L. Lessig, *Op.cit.*, p. 183.

²⁶⁵ Cfr. Michale Walzner, *Spheres of justice: A Defense of Pluralism and Equality*, citado por L. Lessig en *Remix*, p. 183.

en todo, existen numerosas entidades en el seno de la economía de compartición de Internet que no se toman a broma la afirmación de que se le debe algo a la comunidad. Puede que las mejores de entre esas comunidades no dependan de ese tipo de obligación, que lo hagan todo por pura diversión. Pero en algunas comunidades, todos los participantes comprenden que han de “cumplir su parte” y que, de no hacerlo, quedan expuestos a las críticas. En estas economías de compartición amplia, pues, las motivaciones para participar resultan más complejas.

El proyecto *Gutenberg*.²⁶⁶

Un claro ejemplo de de la economía de compartición es el Proyecto *Gutenberg*. Fundado en 1971, el Proyecto *Gutenberg* constituye la biblioteca digital más antigua. Su fundador, Michael Hart, lanzó el proyecto para digitalizar y distribuir obras culturales.

El primer texto recopilado por el Proyecto *Gutenberg* fue la Declaración de Independencia de *EE.UU.*, y hoy hay más de 22,000 libros en su colección, con una media de 50 libros añadidos por semana. La inmensa mayoría de los libros de la colección está formada por obras de dominio público, primordialmente literarias. La mayoría está en inglés y disponible únicamente en texto sencillo. Hart describe su misión de forma bastante sencilla: “fomentar la creación y distribución de libros electrónicos”. La economía del Proyecto *Gutenberg* es una economía de compartición: los voluntarios añaden obras a la colección y la gente las descarga de ella libremente. Ni el precio ni el dinero controlan el acceso. Las contribuciones voluntarias son el único apoyo con el que pueden contar los colaboradores del proyecto para mantener viva su misión.²⁶⁷

–Economías Híbridas.

Las economías comerciales construyen valor con el dinero en su núcleo. Las economías de compartición lo hacen ignorando el dinero.

²⁶⁶ http://www.gutenberg.org/wiki/Main_Page

²⁶⁷ Información para este inciso, obtenida en http://es.wikipedia.org/wiki/Proyecto_Gutenberg

Ambas son críticas tanto para la vida en Internet como para la vida fuera de ella, pero ambas florecerán más a medida que se desarrolle la tecnología de Internet.

Ahora bien, entre estas dos economías existe una tercera cada vez más importante: una que se basa en tanto en las economías de compartición como en las comerciales, y que añade valor a ambas.

Este tercer tipo –la economía híbrida– dominará la arquitectura del comercio en la red, y también modificará radicalmente el modo de funcionar de las economías de compartición.

La economía comercial puede verse como una entidad comercial que pretende extraer valor de una economía de compartición o como una economía de compartición que construye una entidad comercial para respaldar mejor sus objetivos. De una u otra forma, la economía híbrida vincula dos economías más simples, o puras, y produce algo a partir de ese vínculo.

Dicho vínculo se sostiene sólo si se mantiene la distinción entre las dos economías. Si quienes colaboran en la economía de compartición comienzan a considerarse a sí mismos como herramientas de una economía comercial, estarán menos dispuestos a participar. Si quienes trabajan en la economía comercial comienzan a considerarla una economía de compartición, pueden reducir su atención hacia las recompensas económicas. Por tanto, el mantenimiento de la separación conceptual es clave para sustentar el valor de lo híbrido.

Un ejemplo de esto es el caso del grupo británico de comedia *Monthy Python*, en el se mezclan diferentes ejemplos de cómo pueden convivir estas arquitecturas económicas y además nutrirse unas con otras cuestionando la validez del argumento económico como restricción a la Cultura Libre.

Monthy Python.

En noviembre de 2008, los miembros sobrevivientes de *Monthy Python*, impactados por el alcance de piratería digital de sus videos, y sin dejar de utilizar su característico sentido del humor, emitieron un anuncio muy serio en *Youtube*:

Durante 3 años, ustedes los YouTubers, nos han pirateado, se han estado apropiado de decenas de miles de nuestros videos y poniéndolos en YouTube. Ahora la situación ha cambiado. Ha llegado el momento de que nos hagamos cargo de nuestros asuntos. Sabemos quiénes son, sabemos dónde viven y podríamos perseguirlos con resultados demasiado horribles para ser contados. Pero hemos encontrado una manera mejor de resarcirnos: hemos lanzado nuestro propio canal Monty Python en Youtube.²⁶⁸

Se acabaron esos videos de pésima calidad que han estado subiendo. Les vamos a dar material de primera mano: videos de alta calidad suministrados directamente desde nuestras instalaciones. Y encima, estamos seleccionando los más vistos y poniendo versiones totalmente nuevas de la más alta calidad. Y lo que es más, les vamos a dejar ver absolutamente todo de manera gratuita. ¡Tal cual!

Pero queremos algo a cambio.

Guarden sus estupideces y comentarios tontos. Lo que queremos es que hagan “clic” en los enlaces, compren nuestras películas y programas de televisión, y alivien nuestro dolor e indignación por todo lo que nos han robando durante todo estos años.²⁶⁹

Tres meses después del anuncio, ya se podían apreciar los resultados de este temerario experimento con lo gratis. Los *DVD* de *Monty Python* se habían colocado en el puesto numero dos de la lista *Amazon* de los más vendidos de cine y televisión con un incremento de las ventas del 23,000 por ciento.²⁷⁰

Lo “gratis” (o la economía de compartición) funcionó y lo hizo con brillantez. Más de dos millones de personas vieron los videos en *YouTube* a medida que se difundía el “boca a boca” y los padres presentaban a sus hijos las rutinas de *Monty Python*. Miles de espectadores recordaron cuánto les gustaba este grupo de comedia y desearon más, así que compraron los *DVD*. Comenzaron a abundar los videos de respuesta y las remezclas sobre los trabajos de los *Python*, y una nueva generación se enteró de lo que realmente significaba el humor de estos británicos. Y todo esto le costó a *Monthy Python* esencialmente nada, ya que *YouTube* pagaba todos los gastos de almacenamiento y ancho de banda.

²⁶⁸ <http://www.youtube.com/montypython>

²⁶⁹ <http://www.youtube.com/watch?v=OGqX-tkDXEk>

²⁷⁰ Chris Anderson, *Gratis*, p. 18.

Lo más sorprendente de este ejemplo es lo poco sorprendente que es. Existen incontables casos como éste en Internet, donde muchas cosas se dan gratis en alguna versión con la esperanza de vender otra cosa, o, incluso con bastante frecuencia, sin esperar algo a cambio.

CAPÍTULO SEXTO: COEXISTENCIA ENTRE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LA CULTURA LIBRE.

6.1 PROPUESTA LEGAL.

6.1.1 Convivencia de dos tipos de gestión la legal y las licencias libres.

Las legislaciones de *copyright* y de Propiedad Intelectual regulan la cultura alrededor del mundo. Estas legislaciones deben de ser modificadas, mas no abolidas. Ningún tipo de cultura puede florecer sin este tipo de leyes. Pero los alcances y duraciones de las mismas que actualmente operan son obsoletos.

Para el profesor Lawrence Lessig existen cinco modificaciones legales que mejorarían radicalmente la relación de las legislaciones con la creatividad y las perspectivas de nuevos modelos económicos. Para él, ninguno de estos cambios amenazaría el mercado actual de obras creativas que defiende la industria de contenidos. Aplicados de forma conjunta, supondrían un importante avance hacia la toma de conciencia por parte del sistema de la creatividad potencial de las tecnologías digitales.²⁷¹

Lawrence Lessig analiza la legislación de *copyright* de Estados Unidos de América, pero como hemos visto en intentos como *ACTA Y SOPA* la tendencia mundial emana de la tendencia estadounidense y puede tomarse como base para el estudio de otras legislaciones, entre ellas la nacional.

-Desregular la creatividad amateur.

Se necesita restaurar legislaciones que dejen la “creatividad amateur” libre de regulación. No existe justificación alguna para permitir que se sancione el cambio que el propio contexto de las tecnologías digitales ya ha llevado a cabo

Esta regulación podría evitarse simplemente eximiendo los usos “no comerciales” del alcance de los derechos concedidos por el *copyright*.²⁷² Las copias de obras profesionales deberían continuar siendo reguladas del modo

²⁷¹ Véase L. Lessig, *Remix*, p. 299.

²⁷² *Ibidem.*, p. 301.

tradicional. El derecho a distribuirlas, de acuerdo a los modelos clásicos, podría permanecer sujeto al control exclusivo del *copyright*.

A lo largo de este trabajo hemos visto ejemplos de Cultura Libre. Esta cultura es un ejemplo claro de lo que debería desregularse. No existe razón convincente para que las legislaciones la sigan regulando y, en cambio, hay muchas razones –tanto económicas como creativas– para que se fomente su libre desarrollo.

En este contexto, menos control podría comportar más beneficios. Eliminar el derecho a una parte de ese control sería un valioso inicio por parte de las legislaciones para posibilitar el crecimiento de la Cultura Libre.

–Clarificar derechos.

Durante la mayor parte de la historia del *copyright* en Estados Unidos de América (durante 186 de sus casi 220 años de vigencia) el *copyright* fue un sistema de regulación voluntaria. El único modo de beneficiarse de su protección era solicitándolo. Y si no se solicitaba de forma adecuada las obras pasaban al dominio público. Ello no supuso una molestia para la mayoría de autores que publicaban sus obras creativas. Durante la mayor parte de este periodo, la mayoría de obras publicadas nunca se acogió al *copyright*. Y la inmensa mayoría de obras que si lo hacían no lo renovaba tras el plazo inicial.

Este sistema era complicado y caro, pero tenía un beneficio importante, tanto para los creadores como para la difusión de la creatividad en general. Era un sistema que se corregía a sí mismo de forma automática: restringía automáticamente su protección a obras que –desde el punto de vista de sus autores– lo necesitaban, y dejaba libre de regulación el resto de obras creativas publicadas.

Este sistema de adscripción voluntaria fue abolido a partir de 1976. Motivado en parte por el deseo de ajustarse a las convenciones internacionales, y en parte por

el deseo de simplificar el sistema, El Congreso Estadounidense invirtió el sistema anterior.

A partir de entonces el *copyright* se convirtió en un sistema de exclusión voluntaria, donde la regulación se extendía automáticamente a todas las obras creativas desde el momento de su creación. No se exigía ya ningún acto formal para acceder a los beneficios de esta protección, y el plazo de vigencia pasaba a ser el máximo de forma automática. Cuando el Congreso Estadounidense aprobó este cambio probablemente no tenía demasiada importancia. El año 1976 representó el clímax de una cultura producida por la industria cultural y aquellos que la producían se beneficiaron de esta expresión automáticamente.

Sin embargo, en la actualidad y dentro de una era en la cual los consumidores de cultura son los creadores de la misma, este sistema automático y fundamentalmente ambiguo lastra innecesariamente la creatividad.

Dicho lastre debería de eliminarse por medio de un nuevo sistema de inscripción y regulación de *copyright*. Una opción, planteada por Lawrence Lessig, crearía una obligación de mantenimiento para los propietarios del *copyright* tras un plazo inicial de protección automática. Según esta propuesta, tras un determinado número de años (Lawrence Lessig propone catorce años) después de la publicación de una obra, el propietario del *copyright* tendría que registrarla. En caso de no hacerlo, entonces otros podrían usarla, bien de forma gratuita, bien mediante el pago de una tarifa mínima en concepto de regalía. El sistema aclararía los derechos al cabo de catorce años, de modo que las únicas obras que continuarían estando plenamente protegidas serían aquellas cuyos autores tomaran medidas para proteger.

Este cambio aclararía los derechos sobre las obras creativas para que el mercado pudiera regular el acceso a ellas más eficientemente.

El mercado complementarí este sistema, fomentando los intercambios que garanticen que el titular del derecho sobre el recurso sea aquella persona o entidad que más lo valore.

–Simplificar.

El tercer cambio sigue directamente al segundo. Se deben simplificar las legislaciones.

Si el *copyright* fuera una regulación restringida a los grandes creadores de contenidos culturales como estudios cinematográficos y sellos discográficos, entonces su complejidad e ineficiencia serían desafortunados, pero no excesivamente significativos.²⁷³

Pero cuando las mismas legislaciones parecen regular a cualquiera que tenga una computadora –desde niños hasta ancianos– entonces existe la obligación de garantizar claridad de dichas regulaciones. Y esa obligación es aún más fuerte cuando se afectan las libertades creativas y de expresión.

La legislación actual de *copyright* fracasa en la promoción de estos criterios. De acuerdo con la ley en vigor, los niños que quieran realizar legalmente un vídeo para exponerlo en *YouTube*, sincronizando música de sus grupos favoritos con fragmentos de sus películas favoritas, han de adquirir los derechos correspondientes.

Y aunque fuera probable que los titulares de los derechos se los concedieran, sería extremadamente difícil encontrarlos. Y, por supuesto, teniendo en cuenta la actitud actual de los principales titulares de derechos, resulta imposible imaginar que se planteen siquiera la idea de autorizar este uso (remezcla) ligado a la Cultura Libre.

Por tanto se tiene un sistema tecnológico que invita a ser creativo, y un sistema legal que impide crear legalmente.

²⁷³ *Ibíd.*, p. 311.

La regulación de esta creatividad incumple todos los criterios importantes de eficiencia y justicia y aquellos que crean las legislaciones deberían ocuparse inmediatamente en el modo de modificarlas para lograr un mejor funcionamiento.

–Dejar de criminalizar la copia.

La legislación de *copyright* tiene que dejar su obsesión hacia “la copia”. La ley no debería regular por sí sola las “copias” o las “reproducciones modernas”, sino que debería regular los usos –como la distribución pública de copias sujetas a *copyright*– directamente vinculados con el incentivo económico que la ley de *copyright* estaba destinada a fomentar.²⁷⁴

Las leyes deberían aplicarse a aquellos usos que constituyan, presunta o probablemente, usos comerciales en competencia con el uso de los titulares del *copyright*, y debería dejar sin regular aquellos que no tengan nada que ver con los tipos de usos que los propietarios del *copyright* necesitan controlar. El acto de copiar en este mundo no invocaría por sí mismo las regulaciones. La interpretación o distribución públicas, o la distribución comercial, sí lo harían.

Si todos y cada uno de los de las obras culturales en el contexto digital producen una copia, todos y cada uno de los negocios que pretenden usarlas en un contexto digital están potencialmente sujetos a la regulación de *copyright*.

En algunos casos, eso no es ningún problema, ya que es fácil identificar de quién se necesita permiso y obtenerlo. Pero en muchos otros casos, el uso nuevo o innovador supone un desafío para el titular del *copyright*. Puede que, por ejemplo, el uso cree una competencia que aquél no desea, con lo que la amenaza de una demanda por infracción de *copyright* contra el innovador es un medio eficaz de controlar esa innovación.

²⁷⁴ *Ibidem.*

Estas situaciones nos colocan ante un extraordinario desperdicio de recursos creativos y posibilidades infinitas de avances tecnológicos que están siendo frustrados por el temor hacia la copia.

La criminalización de la copia es sólo un gravamen innecesario para el desarrollo de estos procesos, en lugar de seguir este camino la ley debe ser más clara.

-Dejar de criminalizar el intercambio de archivos.

Se debe de dejar de criminalizar el intercambio de archivos, ya sea autorizando al menos su vertiente no comercial con la introducción de una tasa que ofrezca una mínima compensación a los artistas cuyas obras son compartidas, o permitiendo un procedimiento simple de autorización por parte de la entidad en gestión correspondiente, por el cual los usuarios pudieran mediante el pago de una cuota reducida adquirir el derecho a intercambiar archivos libremente. Estas ideas provienen de diversos autores interesados en el tema y de movimientos como *Electronic Frontier Foundation*.

Por más que ambas soluciones presenten ventajas y desventajas, es crucial que se tomen medidas para adoptar alguna. La razón surge de una simple constatación de la realidad: la lucha contra el intercambio de archivos *P2P* no ha acabado con el intercambio ilegal, ni tampoco ha encontrado un modo de garantizar que los artistas reciban una compensación por el intercambio no autorizado. Esta lucha no ha logrado promover los objetivos de las leyes de *copyright* y Propiedad Intelectual.

Existen varias ideas sobre cómo se podría regular la tecnología de Internet para liquidar el intercambio de archivos *P2P*, pero en realidad la interrogante que se debería estar resolviendo es: ¿con qué estrategia se tiene más probabilidad de garantizar una compensación a los artistas y minimizar o eliminar la

criminalización de los nuevos creadores que son quienes intercambian dichos archivos?

Estos cinco cambios propuestos por Lawrence Lessig supondrían un gran avance para liberar la cultura, legalizar la mayoría de los usos de obras creativas que se dan en Internet y a su vez disminuir de una presión innecesaria al sistema de leyes de *copyright* y Propiedad Intelectual. Y no limitarían de ninguna forma los beneficios de las industrias que batallan y se oponen a estos usos.

Así se crearía una coexistencia entre dos figuras en apariencia opuestas, pero que en esencia buscan lo mismo: La protección a la creatividad y el desarrollo cultural.

Ejemplo: *The Power of The Open*.

Hablar de la convivencia de dos tipos de gestión, la tradicional representada por las leyes de Derecho de Autor/*copyright* y la de las licencias abiertas representadas por ejemplos como *Creative Commons* puede ser tema para una investigación completa; a continuación muestro algunos casos de éxito de la convivencia entre estas dos tendencias que podrían parecer no compatibles, sin embargo se muestra lo contrario:

*The Power of the Open*²⁷⁵ es un material en el cual se recogen diversos proyectos que han sido caso de éxito, desde artistas individuales que abren sus creaciones a la participación de otros, hasta gobiernos que exigen que las obras realizadas con financiación pública quede a disposición del público, pudiendo observar cómo la práctica de compartir está adquiriendo velocidad y ofreciendo resultados.

De este material que a su vez se encuentra licenciado bajo *Creative Commons Reconocimiento 3.0*, los siguientes ejemplos de convivencia:

²⁷⁵ http://thepowerofopen.org/assets/pdfs/tpoo_spa.pdf

-ProPublica.²⁷⁶

“Escribir las noticias compartiendo la historia”.

La organización de noticias de investigación *ProPublica*, ganadora de dos premios *Pulitzer*, comenzó a funcionar en 2007 con la misión de buscar noticias que causaran impacto. Según el gerente general Richard Tofel, “sabíamos que cuantas más personas vieran nuestras noticias más beneficioso sería y mejor podríamos cumplir nuestra misión”.²⁷⁷ Lo que no tenían claro era cómo permitir que otros pudieran redifundir su trabajo con sencillez.

“Dos de nuestros primeros empleados conocían *Creative Commons* y lo recomendaron como el mejor medio para alcanzar nuestros objetivos de compartir, ha funcionado muy bien ahorrándonos una enorme cantidad de tiempo.”²⁷⁸ Recuerda Richard Tofel.

Scot Klein, editor de aplicaciones de noticias fue uno de los primeros promotores de *Creative Commons*, y afirma:

Nuestro sitio en Internet es nuestra plataforma, no nos preocupa compartir nuestras historias si contribuye a darles impacto. Las licencias *Creative Commons* permiten que otras personas vuelvan a publicar los artículos de *ProPublica* sin necesidad de negociación alguna. De no ser así, tendrían que llamar y preguntar por el artículo, y nosotros tendríamos que explicar los usos, resultaría demasiado engorroso.²⁷⁹

Como una de las mayores salas de redacción de periodismo de investigación en Estados Unidos de América, *ProPublica* ha obtenido un constante éxito de influencia sobre los temas investigados. Mediante la colaboración con grandes organizaciones nacionales de noticias, *ProPublica* dejó al descubierto los profundos errores de certificación de enfermeras en California y dirigió la atención hacia los tiroteos protagonizados por oficiales de policía en Nueva Orleans después del huracán Katrina. Un artículo conjunto con la revista *Times* sobre la determinación de prioridades en los hospitales de Nueva Orleans en los días posteriores al huracán Katrina recibió el premio *Pulitzer* al periodismo de

²⁷⁶ <http://www.propublica.org/>

²⁷⁷ Catherine Casserly, *Power of the Open*, p. 10.

²⁷⁸ *Ibíd.*

²⁷⁹ *Ibíd.*

investigación. Más recientemente, los periodistas de *ProPublica* Jesse Eisinger y Jake Bernstein ganaron el premio *Pulitzer* 2011 al mejor informe de asuntos de interés nacional por su cobertura de la industria financiera.

ProPublica no considera la información como un objeto de valor; lo que importa es su impacto, no desean construir una biblioteca de Derechos de Autor, valoran y promueven una cultura de compartir y las licencias *Creative Commons* forman parte de ello en gran medida.

El uso de *Creative Commons* ayuda a la difusión de noticias, lo cual aumenta la cantidad de lectores e intensifica el impacto de cada historia además ayuda a crear conciencia sobre quién es *ProPublica* beneficiando a su historia individual y al futuro del proyecto.

–*Uncensored Interview*.²⁸⁰

“Reescribiendo los derechos de las licencias”.

La fundadora de *Uncensored Interview* Melinda Lee se encontraba a cargo de los asuntos legales y empresariales de los equipos internacionales y de nuevos medios de la cadena televisiva *MTV Networks*, cuando se dio cuenta de las oportunidades perdidas debido a que *MTV Networks* no poseía los derechos de ciertos contenidos. En la actualidad, Lee se dedica a obtener y otorgar derechos en *Uncensored Interview*, una empresa dedicada a las licencias y la producción de vídeo que ofrecen entrevistas de artistas tanto a admiradores como a productores.

Uncensored Interview ha realizado más de 1,000 entrevistas en 25,000 clips de vídeo con bandas y figuras reconocidas, entre ellas el productor musical y *DJ Moby*, la actriz y cantante Juliette Lewis y el *DJ* y creador de *Mash-Up* Girl Talk. La mayoría de estas piezas se encuentran disponibles bajo reglas estándar de licencias y se venden sus derechos para ser utilizados en programas de televisión, *podcast* y publicidad. No obstante, en marzo de 2009, *Uncensored Interview* publicó 2,000 de estos vídeos bajo la licencia más permisiva de *Creative*

²⁸⁰ <http://www.uncensoredinterview.com/>

Commons, CC-BY, la cual permite que cualquier persona ocupe el contenido para fines comerciales.

“Queremos ver qué se le ocurre a la gente. Queremos ver qué hacen y tenerlo en cuenta en nuestra estrategia de producción”²⁸¹, dice Lee. Hasta el momento, la reutilización de estos vídeos consiste en el montaje creativo de distintos perfiles de los artistas, lo que es fuente de inspiración para Lee de cara a ser incorporado en su propia producción de contenidos.

El banco de imágenes *Getty Images*²⁸², conocido por su aplicación estricta de las leyes de Propiedad Intelectual a su material, se asoció a *Uncensored Interview*. Algunos de los mismos clips de vídeo que están bajo licencia *CC-BY* también se encuentran disponibles en la plataforma de *Getty Images*. Melinda Lee señala que los dos servicios no son excluyentes y que lo importante es ampliar el contenido y la posibilidad de asociarse con tantas personas como sea posible.

Uncensored Interview está creciendo más allá de las entrevistas a los músicos, incluyendo ahora temas como alimentación, deportes y escritores, y pretende seguir ofreciendo vídeos bajo licencia *Creative Commons*. Melinda Lee asegura que “esto revoluciona el modelo de licencias”²⁸³ y apunta que *Creative Commons* ha ayudado a disminuir la necesidad de su empresa de desperdiciar tiempo en obtener derechos básicos.

²⁸¹ C. Casserly, *Power of the Open*, p. 27.

²⁸² <http://www.gettyimages.com/>

²⁸³ C. Casserly, *Op.cit.*, p. 27.

6.2 PROPUESTA POLÍTICA.

6.2.1 La Cultura Libre como elemento de acceso cultural.

Actualmente los modelos de consumo están cambiando de la mano con las formas en que se establecen las comunicaciones. Esto ha resultado en una manera distinta de apropiarse de la cultura. La cultura está regresando a la sociedad misma que la remezcla, la reinterpreta y así rompe con las prácticas establecidas por las grandes corporaciones de la industria de creación de contenidos.

La democratización general del acceso a las artes y a los productos del ingenio, es actualmente un proceso que supera las barreras geográficas y sociales.

Nuevas arquitecturas –creativas, sociales, educativas y económicas– están cambiando el rostro de la industria cultural del mundo,

Una fase de la cultura está llegando a su fin y ni las leyes más duras bastarán para detener esta dinámica social que ya está en marcha y es arrolladora. Lo que se está modificando es la relación misma entre producción y consumo de la cultura.²⁸⁴

Una parte de esta dinámica está enfocada al cambio de las legislaciones en materia de Propiedad Intelectual y dirigirlas a establecer como base un verdadero Derecho de Autor, es decir, que realmente tomen en cuenta cómo opera la creación cultural: por medio de colaboraciones, el *sampleo*, del *remix*, de licencias abiertas, *software* libre.

Figuras como la Propiedad Intelectual y el *copyright* ya no sólo incumben a los artistas y las compañías, sino que ahora los usuarios y/o consumidores son parte activa de lo que sucede con la obra.

En la actualidad, el código abierto y el *copyleft* se extienden mucho más allá de la programación de *software*: las licencias abiertas están en todas partes, y de seguir la tendencia podrían convertirse en el paradigma de un nuevo modo de

²⁸⁴ Colectivo Wu Ming, “Copyright y maremoto”, dentro de *Contra el copyright*, p. 29.

producción en el cual la cooperación social (ya existente y visiblemente desplegada) se libere del control parasitario, la expropiación y la renta de la que se benefician los altos potentados industriales y corporativos.

La potencia de la Cultura Libre deriva de ser una innovación que surge desde la sociedad y que supera la simple venta de copias ilegales (la llamada piratería).

Con las diversas expresiones de Cultura Libre, una extraordinaria gama de obras de creación cultural son accesibles de forma barata, en cualquier momento y en cualquier lugar. El acceso es la norma, y no un privilegio

Cuando la mayoría de la población ha conseguido acceder a avances tecnológicos que les dan acceso a un círculo antes reservado a una élite, el poder (representado por políticas, leyes y factores económicos) ha reaccionado con tácticas de miedo, engaño y represión.

El beneficio que genera compartir cultura sin limitaciones es un exiliado en los medios de masas y en las agendas de los gobiernos. Nada o menos que nada importa el hecho de que millones de humanos a través de la Cultura Libre puedan tener acceso a la cultura que hasta ayer sólo soñaban. Que se pida que el interés privado no aplaste al interés general o que las empresas se adapten a estas nuevas formas de creación cultural, en esta nueva realidad es inconcebible para los modelos establecidos.

La única forma de inspiración para crear es viendo creaciones previas y para eso no hay mayor inspiración que ver cómo lo hicieron otros.

La principal instrucción de muchos de los creadores actuales, viene, precisamente, de que brincaron la barrera que construyó el mercado y accedieron a una cultura que estaba negada.

No sólo la difusión de la cultura multiplica a los que saben crear, sino también a los que la saben disfrutar. Mientras medios tradicionales y de disfrute pasivo como la televisión condena a pena de aburrimiento perpetuo, La Cultura Libre ha

supuesto para millones de personas la burla de un sistema diseñado para desactivar cerebros y homogeneizar personas.

En lugar de aplaudir e intentar mantener expresiones de Cultura Libre que multiplican el acceso y la diversidad cultural a los ciudadanos, los gobiernos han decidió despreciar y criminalizar a la sociedad a la que deberían representar y proteger.

Luchar por la Cultura Libre no es sólo por la búsqueda del derecho a disfrutar del tiempo libre. Es mucho más. El desarrollo de cada persona es muy distinto dependiendo de la cultura a la que tiene acceso. Las aficiones, inquietudes, deseos e ideologías están directamente relacionadas con los libros que se leen, las películas que se ven y las canciones que se escuchan. Lo que está en juego es el derecho al desarrollo de la personalidad, el derecho a ser.²⁸⁵

El pensamiento del mercantilismo voraz menosprecia el disfrute gratuito por el mero hecho de serlo. La mayoría de las expresiones de Cultura Libre dan beneficios a los ciudadanos sin causar perjuicios, por la simple razón de que son inocuos. Personas que descargan contenidos, que los remezcla, que utilizan *software* libre que de otra forma jamás habrían comprado son señalados como criminales por hacer algo que “saben está mal”. Resulta sin embargo un misterio que esté mal algo que no hace mal a alguien.

Las tecnologías digitales y las diversas expresiones de Cultura Libre democratizan la capacidad de crear y recrear la cultura que nos rodea, proporcionando así la posibilidad de explotar los esfuerzos humanos para un bien extraordinario.

Ejemplo: El Gobierno Brasileño y su política de Cultura Libre.

Cada acción que emana o contiene algún elemento de Cultura libre es un ejemplo de cómo este movimiento es un elemento de acceso cultural, sin embargo, el gobierno brasileño y su Ministerio de Cultura presentan un caso paradigmático.

²⁸⁵ David Bravo Bueno, *Copia este libro*, p. 10.

Durante varios años, el gobierno de Brasil bajo el mando de Luiz Inácio Lula da Silva, trabajó en construir una contracultura propia. El campo de batalla fue la Propiedad Intelectual –la propiedad de las ideas– esta revolución cimbró todo, de la discusión de intercambio de archivos en internet, a los cultivos transgénicos a los medicamentos del *VIH*.

Brasil informó a las compañías farmacéuticas productoras de medicamentos patentados para el tratamiento del SIDA que simplemente ignoraría los reclamos de propiedad y copiaría sus productos y los producirían más baratos si no se ofrecían descuentos.

El gobierno de Brasil desafió las leyes de propiedad y se violaron varias patentes internacionales de medicamentos contra el *VIH* al producir copias de los medicamentos a una fracción del precio original. Su misión fue el acceso libre universal para sus ciudadanos. La industria farmacéutica vio esto como un acto de guerra, Brasil lo vio como un acto de vida.

Brasil luchó para tener acceso a medicamentos para luchar contra el SIDA con alcance para toda su población. Esta política resultó controversial en foros internacionales, de modo que el gobierno brasileño dio a conocer su caso al mundo y defendió su postura.

La remezcla del arte, de la ciencia y del conocimiento de la cultura mundial ya no sólo era el sueño de unos pocos, ahora era política de un gobierno.

El gobierno anunció que todos sus ministerios dejarían de usar *Microsoft Windows* en las computadoras de sus oficinas. En lugar de pagar grandes cantidades de dinero por las licencias de *Microsoft* (mientras millones de brasileños viven en la pobreza), el gobierno usaría *software* de código abierto, que es diseñado por programadores de todo el mundo y es propiedad de nadie.

El cantautor brasileño Gilberto Gil llegó al Ministerio de Cultura en 2003 y permaneció hasta 2008 con un proyecto cultural democrático, justo e incluyente. Considerando a los medios digitales como el ámbito de resonancia para una

cultura hasta entonces relegada a segundo plano, sin espacio de difusión en los medios de comunicación tradicionales. Traía un proyecto, considerando revolucionario, que consistía en crear políticas públicas basadas en la extensión y las posibilidades de inclusión que ofrecen las nuevas tecnologías. A su entender, el acceso a la información y a la difusión de la cultura y del conocimiento son motores del desarrollo. La unión de la cultura popular con las tecnologías de punta fue una marca en su administración.

Explica Gilberto Gil:

Siempre buscamos la manera de dar a la gente, de dar oportunidades de acceso a los jóvenes. El compartir es la naturaleza de la creación. El aislamiento no favorece la creación. Nadie crea de la nada. Todo surge de otra cosa creada con anterioridad. Es una cadena de reacción. Es así con la música, con la literatura y con el cine [...].²⁸⁶

“El Estado no hace cultura, el Estado crea las condiciones de acceso universal a los bienes simbólicos, las condiciones de creación y producción de bienes culturales, sean artefactos o mentefactos. Es porque el acceso a la cultura es un derecho básico de la ciudadanía, como el derecho a la educación, la salud, a un medio ambiente saludable.”²⁸⁷

Gilberto Gil declaró en 2005 en una entrevista para el periódico inglés “*The Guardian*”:

Esta no es mi idea, o la idea de Brasil. Esta es la idea de nuestro tiempo. La complejidad que nuestro tiempo demanda. El gobierno brasileño está definitivamente a favor de la ley. Pero si la ley no se ajusta a la realidad, la ley tiene que modificarse.²⁸⁸

De cierta forma Gil ha vivido ya dentro de la filosofía de la Cultura Libre, su música siempre ha sido una manera de código abierto, mezclando las influencias de bossa nova, samba, reggae y rock.

En Octubre de 2005 Gilberto Gil fue uno de los creadores (entre los que se encontraba Lawrence Lessig) de la *Adelphi Charter on Creativity, Innovation and Intellectual Property*²⁸⁹ la cual hace un llamado a los gobiernos para restringir a las corporaciones del brutal bloqueo hacia la propiedad de las ideas, la campaña abarcó todo, desde la miopía de la industria musical respecto de las descargas P2P hasta los crecientes esfuerzos de una firma estadounidense de agro negocios

²⁸⁶ En el documental *R.I.P A Remix Manifesto*.

²⁸⁷ http://www.revistasudestada.com.ar/web06/article.php3?id_article=165

²⁸⁸ <http://www.guardian.co.uk/music/2005/oct/14/brazil.popandrock>

²⁸⁹ <http://www.thersa.org/action-research-centre/past-projects/adelphi-charter>

para patentar el arroz “*bastami*”, y entonces cobrar a los agricultores indios por el privilegio de cultivarlo.²⁹⁰

Gilberto Gil y su equipo ministerial tienen una teoría: La dureza de las leyes de Propiedad Intelectual es una idea del siglo XX y la mayor parte del florecimiento de la civilización fue llevada perfectamente sin ella. Claudio Prado, coordinador de política digital del Ministerio de Cultura de Brasil declaró en la misma entrevista:

El siglo XX es un callejón sin salida. Y el motor del progreso no tiene marcha atrás, así que es difícil para el primer mundo salir de este callejón sin salida”. El hecho de que muchos brasileños todavía vivan en condiciones del siglo XVIII o XIX, dice, significa que el país tiene una oportunidad para acelerar su entrada al siglo XXI sin entrar en un callejón sin salida en primer lugar.²⁹¹

Los opositores a estas políticas del gobierno brasileño desestimaron las posibilidades de “La sociedad en red”, pero esto, sostiene Prado, viene sucediendo en Brasil desde hace siglos. “En las favelas brasileñas, es la forma en que las cosas funcionan”, “Tú vas y ayudas a tu vecino a construir su casa o veamos el carnaval, es un proceso totalmente colaborativo, 70 mil personas improvisando, eso es lo que haces cuando no tienes dinero. Tú colaboras”.²⁹²

Brasil invirtió millones de dólares en llevar equipo de computación a las zonas más pobres del país y en la creación de programas para la educación de los niños de estas zonas que incluían clases de *sampleo* digital.

Los dos mundos de Gilberto Gil, el de la música y el político se combinaron estrechamente cuando anunció que iba a licenciar algunas de sus propias canciones para la descarga gratuita. *Time Warner*, propietaria de las licencias en cuestión, anunció rápidamente que, no lo haría.” Eso me mostró lo difícil que es la situación, un autor no es más el propietario. Él no ejerce sus derechos. Sus derechos se ejercen por otra persona, y a veces los dos no coinciden.”²⁹³

Time Warner ganó –“por el momento”–, pero Gilberto Gil consideró la experiencia como positiva y sin duda bastante divertida. “Creo que es un buen

²⁹⁰ <http://www.indiga.org/global/psemillas.php>

²⁹¹ <http://www.guardian.co.uk/music/2005/oct/14/brazil.popandrock>

²⁹² *Ibidem.*

²⁹³ <http://www.guardian.co.uk/music/2005/oct/14/brazil.popandrock>

desarrollo que el Ministro de cultura esté viendo por los intereses de un artista brasileño.”²⁹⁴ (En este caso, el mismo).

El propio Gilberto Gil lanzó sus esfuerzos detrás de nuevas formas para regular el *copyright* para permitir a los músicos que incorporen partes del trabajo de otros en el suyo (*sampleo*).

“Pero esto no es demagogia”, respondía Gilberto Gil, a las acusaciones de ser provocativo. “Es pedagogía, eventualmente el mundo va a aprender.”²⁹⁵

El camino, para resistirse a la homogeneización de los pueblos, reside en la valoración y el reconocimiento del poder de la cultura. Desde el Ministerio de Cultura de Brasil, bajo la titularidad de Gilberto Gil, se defendió la cultura y el acceso a la misma para lograr un proceso civilizatorio auténtico.

La cultura en la época de la red es mucho más que cultura. La cultura de red es mucho más que arte. Más que cine, música, literatura, teatro. La cultura de red es un nuevo paradigma de conexiones, de creación, de educación, de comportamiento de mercado. Es otra forma de ver el mundo. Es otra forma de hacer política.

Brasil se encargó de mostrar el camino a la era digital. Es un país que luchó por superar un legado de violencia, corrupción e inequidad a través de la innovación basada en el acceso universal al conocimiento humano y la libertad para construir a partir de él. Con una visión equilibrada de la propiedad intelectual y su relación con el dominio público.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ <http://www.guardian.co.uk/music/2005/oct/14/brazil.popandrock>

6.3 PROPUESTA EDUCATIVA.

6.3.1 Uso de implementos de Cultura Libre en la enseñanza educativa.

Richard Stallman ha escrito un texto sobre las razones por las que las escuelas deberían utilizar exclusivamente *software* libre.²⁹⁶ El *software libre*, recuerda Stallman, permite que los usuarios controlen lo que hacen con sus computadoras y cooperen entre ellos. Las dos razones son también válidas para la educación, pero hay razones netamente “educativas”.

1. La primera es que el *software* libre se puede copiar y redistribuir a precio de coste. La Administración educativa puede dotar de *software* a todos sus centros docentes a muy bajo precio y dedicar los recursos ahorrados a otros temas necesarios para la educación: más computadoras, formación del profesorado, desarrollo de *software* libre educativo, etc. En los países menos desarrollados, el *software* libre puede ayudar a dotar de infraestructura tecnológica a sus escuelas y disminuir la brecha digital con el mundo desarrollado. Los vendedores de *software* privativo, que saben de la importancia de la educación para sus futuras ventas, pueden ofrecer a muy bajo costo o gratuito a las escuelas. Pero se trata en realidad de una estrategia comercial para captar futuros clientes y para formarlos en sus productos a costo del erario público. Es una simple trampa.
2. La escuela ha de enseñar a los estudiantes valores y estilos de vida que beneficien a toda la sociedad. La escuela ha de promover el uso de *software* libre por la misma razón que promueve el reciclaje: porque nos beneficia a todos. Si los estudiantes usan el *software* libre y aprenden que es mejor que el privativo, cuando sean adultos seguirán usando el *software* libre. Eso permitirá a la sociedad liberarse de los abusos y del control de las multinacionales que controlan el *software* privativo.
3. El *software* libre favorece que los estudiantes aprendan cómo funcionan las computadoras y el propio *software*. Los futuros programadores se

²⁹⁶ Texto disponible de manera libre en: <http://www.gnu.org/education/edu-schools.es.html>

inician en la programación durante la adolescencia. Es una etapa clave en la que necesitan buenos modelos y ejemplos para modificar, copiar y “jugar” con ellos. Necesitan desafíos. El *software* libre, al permitir el acceso al código fuente del programa, les facilita enormemente el aprendizaje. El *software* privativo es una “caja negra” que no aporta nada para satisfacer su curiosidad y sus ansias de saber. El mensaje que les envía el *software* privativo es “el conocimiento es una mercancía, lo que quieres saber es un secreto comercial, aprender está prohibido por la ley”. El *software* privativo mantiene a la gente alejada del conocimiento, sacraliza la tecnología y contribuye interesadamente a la ignorancia tecnológica que tan buenos resultados económicos les proporciona a las empresas que lo comercializan.

4. Pero, aunque muchos adolescentes no sientan curiosidad por cómo están hechos los programas de computadora, hay valores generales que persiguen la educación que están en claro conflicto con el mensaje que transmite el *software* privativo. Las escuelas deben enseñar hechos, conceptos, principios y procedimientos, pero también valores. La misión de la escuela es enseñar a las personas a ser buenos ciudadanos, a cooperar con los demás, a ser solidarios. Esta es la base de la sociedad. En informática, cooperar significa, entre otras cosas, compartir *software*, poder hacer copias a todos los compañeros de clase, llevarse a casa el *software* que se usa en la escuela. Y todo eso, con el *software* privativo es un delito.
5. Finalmente, enseñar a los estudiantes a usar *software* libre y a participar en la comunidad de usuarios/desarrolladores de *software* libre es una lección cívica llevada a la práctica. También enseña a los estudiantes que el ideal es el modelo de servicio público y la solidaridad, no el modelo del beneficio a cualquier precio de los magnates. Todos los niveles pueden y deben usar *software* libre.

El uso de *software* libre en la educación actual podría ser objeto de críticas negativas a no ser de los casos de éxito que ya han sido aplicados. A continuación algunos ejemplos de ellos:

–Proyecto OLPC “One laptop per child”.²⁹⁷

Una computadora para cada niño es un proyecto dirigido por Rodrigo Arboleda desde 1982 debido a su convicción de que la tecnología aplicada a la educación es la vacuna necesaria para curar la ignorancia y elevar la calidad de vida en países en desarrollo.

Esta ONG busca llevar computadoras a todos los niños de países en desarrollo para que “aprendan a aprender”, generando un pensamiento crítico que a la larga eleve su calidad de vida. En 2008 se vendieron las primeras a los gobiernos de Uruguay, Ruanda y Colombia; desde ese entonces se han entregado 2,5 millones a 41 países.²⁹⁸

En México OLPC ya vendió unas ocho mil computadoras, en San Luis Potosí, Sonora y Nayarit y ahora buscan que el proyecto sea nacional para conectar a 16 mil niños en primaria.

A simple vista parecería cualquier *laptop*, de no ser que se basa en una plataforma *GNU/Linux*, y es eficiente en la utilización de energía. Cuenta con un dispositivo de conectividad inalámbrica que permite una conexión entre los aparatos y a internet desde cualquier sitio.

Esta *laptop* tiene un costo de cien dólares, que es un costo mucho menor de cualquier otro dispositivo.

El sistema está basado inicialmente en una licencia *GNU* con núcleo *Linux*, es decir *software* libre, y aquí radica gran parte de su bajo costo y la futura sustentabilidad del proyecto, pues no es necesario adquirir costosas licencias para una operación a futuro.

²⁹⁷ one.laptop.org

²⁹⁸ <http://www.dineroenimagen.com/2013-02-11/15927>

La *laptop* de *OLPC* sólo puede realizar tareas básicas: escribir documentos, elaborar dibujos, entrar a internet, juegos sencillos, escuchar música, ya que está diseñada para quienes nunca han tenido una *PC*.

–Proyecto Gleducar²⁹⁹ Argentina.

Gleducar es una comunidad de docentes, estudiantes y activistas de la educación interesados en el trabajo colectivo, la construcción cooperativa del conocimiento y su libre distribución. Trabajando en el campo de la educación libre. Apoyando e impulsando iniciativas vinculadas a sus líneas de acción:

- Recursos educativos: Creando recursos abiertos de forma colaborativa y desarrollando plataformas para su producción.
- Propiedad Intelectual: Discutiendo los alcances de la “Propiedad Intelectual”, promoviendo su debate en el campo de la educación y difundiendo las ideas del *Copyleft*, las licencias libres y los contenidos abiertos.
- Tecnologías libres: Impulsando el uso del *software* libre, *hardware* libre y formatos de archivo abiertos en la educación.
- Políticas educativas: Fomentan la participación ciudadana en las discusiones sobre políticas educativas.
- Acceso Abierto: Apoyando iniciativas vinculadas al movimiento del Acceso Abierto que promueve la producción y distribución sin restricciones del conocimiento científico y académico.
- Redes distribuidas: Fomentando iniciativas en red y organizadas en forma distribuida.
- Innovación pedagógica: Practicando y discutiendo prácticas pedagógicas como la pedagogía crítica, la educación popular y la autoformación.

²⁹⁹ <http://www.gleducar.org.ar/>

-LibreOffice.³⁰⁰

La suite ofimática *LibreOffice* es un suite de productividad completa de calidad profesional, gratuita y de libre descarga, se encuentra disponible en más de 30 idiomas y para los principales sistemas operativos incluyendo *Microsoft Windows*, *Mac OS X* y *Linux (Debian, Ubuntu, Fedora, Mandriva, Suse)*.

Entre sus principales características se encuentran las siguientes:

- Es gratuito: sin costo de licencia.
- Sin barrera de idioma: está disponible en un gran número de idiomas y se agregan más continuamente.
- Licencia pública *LGPL*: puede usarlo, personalizarlo, modificarlo y copiarlo con asistencia de usuario gratuita y soporte de desarrolladores de una activa comunidad global y un experimentado equipo de desarrollo.
- *LibreOffice* es un proyecto de *Software* libre impulsado por la comunidad: el desarrollo está abierto a nuevos talentos y nuevas ideas, el *software* es probado y usado a diario por una gran y devota comunidad de usuarios; cualquier persona puede contribuir e influenciar su desarrollo.

Estos sólo son algunos de los proyectos que muestran el éxito al usar *software* libre.

6.4 PROPUESTA CULTURAL.

6.4.1 La cultura *remix* como una nueva forma de creación cultural.

Desde comienzos de los años noventa un número cada vez mayor de artistas interpretan, reproducen, reexponen o utilizan obras realizadas por otros, apoyándose también en el uso de productos culturales ya disponibles. Ese arte de

³⁰⁰ <http://es.libreoffice.org/>

la “post producción”, del “*remix*”, responde a la multiplicación de la oferta cultural, aunque indirectamente respondería a la inclusión dentro del mundo del arte de formas hasta entonces ignoradas o despreciadas.

Tales artistas insertan su propio trabajo en el de otros y contribuyen a abolir la distinción tradicional entre producción y consumo, creación y copia, *ready-made* y obra original. La materia que manipulan ya no es materia prima. Para ellos no se trata de elaborar una forma a partir de un material en bruto, sino de trabajar con objetos que ya están circulando en el mercado cultural, es decir, ya informados por otros.

Las nociones de originalidad (estar en el origen de) e incluso de creación (hacer a partir de la nada) se difuminan así lentamente en ese nuevo paisaje cultura signado por las figuras del *DJ* y del programador, que tienen ambos, la tarea de seleccionar objetos culturales e insertarlos dentro de contextos ya definidos.³⁰¹

La cultura *remix* recoge las formas de saber generadas por la aparición de la red, en una palabra, cómo orientarse en el caos cultural y cómo deducir de ello nuevos modos de producción y creación cultural. Es sorprendente el hecho de que las herramientas frecuentemente utilizadas para producir tales modelos relacionales sean obras y estructuras formales preexistentes, como si el mundo de los productos culturales y de las obras de arte constituyera un estrato autónomo apto para suministrar instrumentos de vinculación entre los individuos; como si la instauración de nuevas formas de sociabilidad y una verdadera crítica de las formas de vida contemporáneas se diera por una actitud diferente con respecto al patrimonio cultural, mediante la producción de nuevas relaciones con la cultura general y con la obra de arte en particular.

³⁰¹ Nicolas Bourriard, *Post Producción*, p. 1.

Algunas obras emblemáticas permiten esbozar los límites de una tipología de la Cultura *Remix*

- a.- Reprogramar obras existentes.
- b.- Habilitar estilos y formas ya existentes.
- c.- Hacer uso de las imágenes.
- d.- Utilizar a la sociedad como un repertorio de formas.

Todas estas prácticas artísticas, aunque formalmente muy heterogéneas, tienen en común el hecho de recurrir a formas *ya producidas*. Atestiguan una voluntad de inscribir la obra de arte en el interior de una red de signos y de significaciones, en lugar de considerarla como una forma autónoma u original. Ya no se trata de crear a partir de un material virgen, sino de hallar un modo de inserción en los innumerables flujos de la producción. La cuestión ya no es “qué es lo nuevo que se puede hacer”, sino más bien “¿qué se puede hacer con?”³⁰² Vale decir: ¿cómo producir la singularidad, cómo elaborar el sentido a partir de esa masa caótica de objetos, nombres propios y referencias que constituyen nuestro ámbito cotidiano?³⁰³ De modo que los creadores actuales *programan* formas antes que componerlas; más que transfigurar un elemento en bruto como la arcilla, la tela blanca, etc., utilizan lo *dado*. Moviéndose en un universo de productos de venta, de formas preexistentes, de señales ya emitidas, edificios ya construidos, itinerarios marcados por sus antecesores, ya no consideran el campo artístico (aunque se podría agregar la televisión, el cine o la literatura.) como un museo que contiene obras que sería preciso citar o “superar”, tal como lo pretendía la ideología modernista de lo nuevo, sino como otros tantos negocios repletos de herramientas que se pueden utilizar, un inventario de datos para manipular, volver a representar y poner en escena.

Esta nueva forma de creación no indica ninguna negación ni superación, sino que designa una zona de actividades, una actitud. Las operaciones de las que se

³⁰² *Ibidem.*, p. 2.

³⁰³ *Ibid.*

trata no consisten en producir imágenes de imágenes, ni en lamentarse por el hecho de que todo “ya se habría hecho”, sino en inventar protocolos de *uso* para los modos de representación y las estructuras formales existentes. Se trata de apoderarse de todos los códigos de la cultura, de todas las formalizaciones de la vida cotidiana, de todas las obras del patrimonio mundial, y hacerlos funcionar. Aprender a servirse de las formas, es ante todo saber apropiárselas y habilitarlas.

La práctica de *DJ*, la actividad de un *web surfer*³⁰⁴ y la de los artistas de los diferentes tipos del *remix* implican una figura similar del saber, que se caracteriza por la invención de itinerarios a través de la cultura. Toda obra es el resultado de un escenario que el artista proyecta sobre la cultura, considerada como el marco de un relato –que a su vez proyecta nuevos escenarios posibles en un movimiento infinito–. El *DJ* activa la historia de la música copiando/pegando trozos sonoros, poniendo en relación productos grabados. Los mismos artistas/creadores habitan activamente las formas culturales y sociales. El usuario de Internet crea su propio sitio o su *homepage*³⁰⁵; conducido incesantemente a recortar las informaciones obtenidas, inventa recorridos que podrá consignar en sus *bookmarks* y reproducir a voluntad. Cuando pone en un motor de búsqueda un nombre o una temática, una variedad de informaciones surgida de un laberinto de bancos de datos se inscribe sobre la pantalla. El *internauta* imagina vínculos, relaciones justas entre sitios dispares. El *sampler*³⁰⁶, implica también una actividad permanente; escuchar discos se vuelve un trabajo en sí mismo, que atenúa la frontera entre recepción y práctica, produciendo así nuevos mapas del saber. Ese reciclaje de sonidos, imágenes o formas implica un andar incesante por los caminos de la historia de la cultura, navegación que termina volviéndose el tema mismo de la práctica artística.

Cuando un músico utiliza un *sample*, sabe que su propio aporte podrá ser retomado y servir como material de base para una nueva composición. El creador considera normal que el tratamiento sonoro aplicado al *trozo* escogido pueda a su

³⁰⁴ Navegador de Internet.

³⁰⁵ Pagina personal.

³⁰⁶ Máquina de reformulación de productos musicales.

vez generar nuevas interpretaciones, y así sucesivamente. Con las composiciones musicales surgidas del *sampling*, el *fragmento* no representa nada más que un punto que sobresale en un mapeo móvil. Está inmerso en una cadena y su significación depende en parte de la posición que ocupa de ella. De la misma manera, en un foro de discusión *On line*³⁰⁷, un mensaje adquiere su valor en el momento que es retomado y comentado por alguien más. Así la creación cultural contemporánea no se ubicaría como la conclusión del “proceso creativo”, un “producto terminado” para contemplar, sino como un sitio de orientación, un portal, un generador de actividades. Se componen combinaciones a partir de la producción, se navega en las redes de signos, se insertan las propias formas en líneas existentes.

En esta nueva forma de cultura que podríamos calificar de cultura del uso o cultura de la actividad o cultura *remix*, la creación cultural funciona como la terminación temporaria de una red de elementos interconectados, como un relato que continuaría y reinterpretaría los relatos anteriores. Cada exposición contiene el resumen de otra; cada obra puede ser insertada en diferentes programas y servir para múltiples escenarios. Ya no es una terminal, sino un momento en la cadena infinita de las contribuciones.

La cultura del uso, la cultura *remix* implica una profunda mutación del estatuto de la creación cultural. Superando su papel tradicional, en cuanto a receptáculo de la visión del creador, funciona en adelante como un agente activo, una partitura, un escenario plagado, un ente que dispone de autonomía y de materialidad en grados diversos, ya que su forma puede variar desde la mera idea hasta la escultura o el cuadro. Al convertirse en generador de comportamientos y de potenciales reutilizaciones, la cultura *remix* vendría a contradecir la cultura “pasiva” que opone las mercancías y sus consumidores, haciendo funcionar las formas dentro de las cuales se desarrollan nuestra existencia cotidiana y los objetos culturales que se ofrecen para nuestra apreciación.

³⁰⁷ “En línea” es decir dentro de internet.

Durante los últimos años (siglo XXI) la democratización de la informática y la aparición de la cultura *remix* permitieron el surgimiento de un paisaje de creación cultural cuyas figuras emblemáticas son los *DJ* y los programadores. La supremacía de las culturas de la apropiación y del procesamiento de las formas introduce una moral: Las obras/creaciones culturales pertenece a todo el mundo.

Bourriad parafrasea a Philippe Thomas:

El arte contemporáneo tiende a abolir la propiedad de las formas, en todo caso perturba sus antiguas jurisprudencias. ¿Nos dirigimos hacia una cultura que abandonaría el copyright en beneficio de una gestión del derecho de acceso a las obras? [...]³⁰⁸

En la actualidad, el espacio que separa a la producción del consumo se acorta día a día. Se puede producir una obra musical sin saber tocar algún instrumento, sirviéndonos de discos o archivos musicales solamente. Cada vez más el consumidor adapta los productos que compra a su personalidad o a sus necesidades. Pronto el *Do it yourself*³⁰⁹ alcanzará todas las capas de la producción cultural.

El consumidor estático de la cultura del siglo XX desaparece en favor de un consumidor inteligente y potencialmente subversivo: el usuario de las formas. La cultura *remix* niega la oposición binaria entre la proposición del emisor y la participación del receptor.³¹⁰

El trabajo del artista-creador del *remix* consiste en la concepción de un encadenamiento dentro del cual las obras se deslicen unas en otras, representando al mismo tiempo un producto, una herramienta y un soporte. El productor no es más que un simple emisor para el siguiente productor, y todo artista/creador se mueve en lo sucesivo dentro de una red de formas contiguas que se encastran hasta el infinito. El producto puede servir para hacer una obra, la obra puede volver a ser un objeto; se instaura una rotación determinada por el uso que se hace de las formas.

³⁰⁸ N. Bourriad, *Op.cit.*, p. 9.

³⁰⁹ Hazlo tú mismo.

³¹⁰ N. Bourriad, *Op.cit.*, p. 11.

La cualidad de una obra depende de la trayectoria que describe dentro del paisaje cultural. Elabora un encadenamiento entre formas, signos e imágenes.

El *remix* aparece como la figura principal de la cultura contemporánea: incrustaciones de la iconografía popular en es sistema del gran arte, descontextualización del objeto hecho en serie, desplazamiento de las obras del repertorio canónico hacia contextos triviales.

La creación cultural del siglo XXI es el arte del montaje (la sucesión de imágenes) y del recorte (la superposición de imágenes). Lo mismo puede decirse de todas las artes. La literatura es saqueada y fragmentada, en una palabra remezclada,

William S. Burroughs es un autor estadounidense representante de la literatura *Beat*, Burroughs incorpora en sus textos pedazos de literatura de otros autores (algo que ahora ciertos sectores llamarían plagio). Algunos de estos préstamos habían sido tomados de la ciencia ficción estadounidense de los años cuarenta y cincuenta. Este método de “recorte” como Burroughs lo llamaba era una parte fundamental de su creación³¹¹ Burroughs interrogaba al universo con tijeras y un bote de pegamento, un autor con su creatividad y capacidad no puede considerarse un plagiaro en absoluto.

Los músicos de blues y jazz han vivido desde hace tiempo en una especie de cultura libre, de “código abierto”, en la que los fragmentos melódicos y las estructuras musicales preexistentes son vueltas a trabajar con libertad. La tecnología sólo ha multiplicado las posibilidades: los músicos han adquirido el poder de duplicar sonidos de manera literal y no sólo de aproximarse a través de alusiones.

Collage, remezcla de imágenes, sonidos y textos tomaron relevancia por igual en una serie de movimientos del siglo XX: futurismo, cubismo, *Dadá*, música concreta, situacionismo, arte pop y apropiacionismo. El *collage*, la remezcla,

³¹¹ J. Lethem, *Contra la originalidad*, p. 12.

puede ser considerada una forma de arte del siglo XX (aun con la represión) y toma fuerza al proyectarse como la forma de creación cultural del siglo XXI.

Es evidente que la apropiación, la imitación, la cita, la alusión, la colaboración y el *remix* son condiciones indispensables del acto creativo y recorren todas las formas y géneros en la esfera de la nueva creación cultural.

La mayoría de los artistas alcanza su vocación cuando sus dones innatos son despertados por el trabajo de un maestro. La mayoría de los artistas se convierten al arte por el arte mismo. Encontrar su propia voz no es sólo liberarse y purificarse de las palabras de otros, sino adoptar filiaciones, comunidades y discursos. La invención no consiste en crear de la nada, sino del caos. Todo artista/creador conoce estas verdades, no importa cuán hondo esconda ese saber.

Ahora, cuando podemos ver en *YouTube* una retransmisión de la caída del muro de Berlín –y cuando casi todo nos parece familiar–. No es sorprendente que parte del arte/creación cultural más ambicioso de la actualidad trate de convertir lo cotidiano en algo extraordinario. Al hacerlo, al reimaginar lo que la vida humana puede ser por encima de las grietas de la ilusión, mediación, demografía, *marketing*, la imagen y la apariencia, los creadores están paradójicamente tratando de restaurar lo que se toma por real en tres dimensiones, y de reconstruir un mundo unívoco y redondo a partir de corrientes disparatadas de visitas planas.

Que la cultura pueda ser propiedad –Propiedad Intelectual– es una idea que se emplea para justificar todo. Corporaciones como *Celera Genomics* han solicitado patentes para genes humanos, mientras que la Asociación Estadounidense de la Industria Discográfica de América ha demandado a quienes descargan música de Internet por violar los Derechos de Autor y ha conseguido arreglos fuera de tribunales por miles de dólares con personas acusadas no importando que tengan doce años de edad.³¹²

La Asociación Estadounidense de Compositores, Autores y Publicistas (*ASCAP*) arruina a los propietarios de comercios y restaurantes por poner música

³¹² *Ibidem.*, pp. 23-24.

de fondo en sus negocios; estudiantes y académicos son desalentados de fotocopiar libros. Al mismo tiempo, los Derechos de Autor son reverenciados por la mayoría de los escritores y artistas más renombrados como derecho de nacimiento y bastión: la fuente de cuidados para sus prácticas infinitamente frágiles en un mundo tan rapaz. Para ellos expresiones como la Cultura Libre y el *remix* son plagio y piratería y este tipo de expresiones son los “horrores” que los artistas en actividad han aprendido a temer, ya que acechan sus pequeñas parcelas de renombre y remuneración.

Cuando las leyes se vuelven más restrictivas, la tecnología exhibe esas restricciones como bizarras y arbitrarias. Cuando las leyes antiguas fijaron la reproducción como la unidad de compensación (o de ejecución), no fue porque no hubiera nada violatorio de los Derechos de Autor en el acto de copiar. Ocurrió porque en algún momento las copias fueron fáciles de encontrar y de contar; de esta manera eran un buen punto de referencia para determinar cuándo los derechos del propietario habían sido invadidos. Sin embargo en el mundo contemporáneo, el “copiar” no equivale, en ningún sentido significativo, a una violación –se hace una copia cada vez que se acepta un texto enviado por correo electrónico, o cuando lo enviamos o reenviamos–, y es imposible regularlo.

Aún así las industrias de capital cultural que se benefician no de la creación sino de la distribución, ven la venta de cultura como un juego de suma cero. Los editores de rollos de pianola temen a las disqueras, y éstos temen a los productores de cintas, quienes temen a los vendedores en línea, quienes temen a quien sea que siga en la cadena para beneficiarse más rápido con los frutos intangibles y reproducibles al infinito de un artista. Ha ocurrido lo mismo en cada industria y con cada innovación tecnológica. Jack Valenti, en representación de la Asociación Cinematográfica de Estados Unidos (*MPAA*), llegó a declarar: “La videocasetera es al productor de películas y al público estadounidense lo que el estrangulador de Boston a una mujer sola en casa”.³¹³

³¹³ *Ibíd.*, p. 28.

En la primera vida de la propiedad creativa, si el autor tiene suerte, su obra es vendida. Después de que termina la vida comercial, nuestra tradición, permite una segunda vida. Un periódico, por ejemplo, es enviado a domicilio y al día siguiente envuelve alguna fruta o se suma a un archivo. La mayoría de los libros salen de circulación después de un año, y a pesar de ello pueden seguir vendiéndose en librerías de segunda mano y ser almacenados en bibliotecas, citados en reseñas, parodiados en revistas, descrito en conversaciones, etcétera. La frontera entre varios usos posibles es difícil de definir; más aun cuando los artefactos destilan y repercuten en el mundo de la cultura al que han entrado; e incluso más cuando atrapan a las mentes receptivas para quienes fueron creados.

Los artistas y sus seguidores que caen en la trampa de buscar recompensa por cada posible segundo uso de sus obras terminan por atacar a sus seguidores más fieles por el crimen de exaltar su trabajo.

A pesar de las satisfacciones que genera cada nuevo giro tecnológico –radio, televisión, Internet–, el futuro deberá ser muy parecido al pasado. Los artistas y creadores venderán unas cosas, pero también regalarán otras. El cambio puede ser conflictivo para quienes desean menos ambigüedad, pero la vida de un artista nunca ha tenido certidumbres.

La cultura *remix* es un método artístico como cualquier otro, y en sí mismo neutral.

En esencia, todas las ideas son de segunda mano, tomadas consiente o inconscientemente de millones de fuentes externas, y usadas, remezcladas a diario por el recolector con el orgullo y la satisfacción que nace de la falsa creencia de que fue él quien las originó; mientras que no quedan en ellas rastros de originalidad, salvo por la mínima decoloración que obtienen de acuerdo a su calibre mental y moral, y al temperamento que revela las características de sus fraseo. Por necesidad, por deleite, todos citamos. Si nos cortamos y pegamos a nosotros mismos, así mismo debemos permitir y fomentar que ocurra lo mismo con las nuevas formas de creación cultural.

6.5 PROPUESTA ECONÓMICA.

6.5.1 Viabilidad de un modelo de negocios que incluya la Cultura Libre.

Bajo las condiciones tradicionales en las que la industria creadora de contenidos culturales se ha desarrollado, el concepto de *copyright* se convierte en una forma de suicidio económico, ya que por definición intenta controlar el número de copias de los trabajos disponibles, limitando por lo tanto su capacidad de atraer atención.

El *copyright* es en esencia el control de la duplicación de un material. Se prohíbe hacer una copia de la expresión de la expresión material de una idea, con el propósito de controlar su difusión como mecanismo de obtención de compensaciones económicas. Como las ideas son volátiles es imposible cobrarlas, pero sí que se puede vender la materialización de una idea, siempre que se prohíba su duplicación incontrolada.³¹⁴

Este mecanismo funcionó razonablemente bien durante las primeras etapas del desarrollo tecnológico, gracias a la ausencia de medios caseros para realizar copias o intercambios digitales. El hecho de que se trataran de expresiones materiales de ideas permitía en la práctica un grado alto de cumplimiento de las normas, dentro del cual se estableció un equilibrio económico. El progresivo refuerzo de las leyes que controlaban el *copyright* permitió levantar imperios empresariales basados en dicho concepto. Fue entonces que llegó la digitalización y la expansión masiva de la Red, con lo que las ideas se liberaron de su prisión material. Desde el momento en que una idea carece de expresión material sólo es controlable mediante leyes, no físicamente. La copia se convierte en algo prácticamente imposible de controlar sin un grado de control de la actividad humana habitualmente inaceptable. El coste de copia, en términos económicos, de calidad y de riesgo, disminuye de forma drástica hasta aproximarse a cero.³¹⁵ El autor-creador-editor carece de mecanismos que lo impidan. Entonces el *copyright* se hace impráctico.

³¹⁴ José Cervera, "216 segundos de mirada: la justificación económica del copyleft", p. 463. Dentro de la revista: El profesional de la información.

³¹⁵ *Ibidem.*

Lo más negativo que se puede decir de este mecanismo no es que sea irrealizable; es que es contraproducente para los autores, los creadores y editores. Está en contra de sus intereses en la nueva ecología de la información, en la cual la principal divisa es la atención, el dar a conocer sus creaciones de forma liberal e inventar nuevos modelos de negocios como lo veremos más adelante. Intentando reducir el número de copias en circulación de sus trabajos lo único que consiguen es la pérdida de cotización en este nuevo mercado. Y con ello dinero.

En este nuevo mercado, el digital, el objetivo es que los productos (creaciones) se reproduzcan cuanto más mejor, de manera que ocupen un nicho razonable y consigan suficiente atención para seguirse reproduciendo. Cualquier forma de restricción es autodestructiva, pues va en contra del interés fundamental del creador: hacerse de tanta atención como sea posible.

Las licencias libres y el *copyleft* (económicamente hablando) no son más que un mecanismo para aumentar el valor de la información permitiendo hacer copias de la misma, animando incluso a hacerlo, la única condición es mantener el reconocimiento de la autoría, la marca que permite al autor-creador recibir por vía indirecta la recompensa por su trabajo, es decir, la atención que merece. Así, conceptos que han estado entreverados hasta la confusión en la historia económica se separan nítidamente; por una parte el Derecho de Autor y por la otra el derecho de copia. La expresión material de las ideas que era la única manera de diseminarlas obligó a mezclarlos, puesto que la única forma que tenía el autor de recibir una recompensa por su trabajo era mediante un impuesto a la copia.

Hoy, limitar vía cobro el número de copias de una información sólo daña al autor, que pierde una vía fundamental de generar atención a su obra, adaptarse a la Cultura Libre es cuestión de supervivencia. Se ha pasado de una economía de la información escasa a una de información sobreabundante, y las reglas están cambiando, no se puede mantener la vieja economía en el nuevo sistema con las viejas reglas.

A continuación un proyecto que involucra nuevas formas de financiación y que además de crear un nuevo modelo de negocio demuestra la viabilidad económica de la Cultura Libre.

He seleccionado el análisis de este proyecto por de ser uno de los pioneros que involucra para su creación diferentes temas que he desarrollado en mi investigación como la Propiedad Intelectual y la Cultura Libre.

-El Cosmonauta.³¹⁶

La producción cinematográfica se ha vuelto muy difícil. El modelo basado en exhibición en salas y ventas de *DVDs* parece acabado y los servicios de venta o alquiler de contenidos por Internet cada vez se posicionan más en el gusto de los consumidores.

El Cosmonauta es un largometraje producido por *Riot Cinema Collective* y que plantea un nuevo modelo de financiación, producción y distribución, aprovechando en todas sus vertientes las herramientas de comunicación disponibles: Internet, redes sociales, comunidades y dispositivos móviles.

Para su financiación, *El Cosmonauta* ha sido uno de los proyectos más exitosos del mundo en el uso del *Crowdfunding*, consiguiendo 400,000 euros, provenientes de más de 4,500 personas que aportaron pequeñas y medianas cantidades para llevar a cabo la película.

Se ha generado mucho antes del estreno una enorme comunidad de seguidores, que mediante su participación a través de eventos, redes sociales, juegos y convocatorias, ayudan a promocionar la película que finalmente se distribuye, de manera innovadora, gracias a las licencias *Creative Commons* y a Internet.

El nuevo paradigma en el consumo de contenidos y las nuevas formas audiovisuales a las se que está adaptando el espectador llevan a una cambio en los paradigmas de producción, convirtiendo la película tradicional en un proyecto

³¹⁶ <http://trailer.elcosmonauta.es/>

“transmedia”, haciendo que además de una película central se narre el universo del *film* desde diferentes plataformas: textos, contenidos en dispositivos móviles, fotografías, audios e imágenes alrededor de la historia central.

El *Cosmonauta* se basa en cuatro etapas para su creación:

1.- *Crowdfunding*:

Un método de financiación en el cual a través de diversas páginas *web*³¹⁷, se presenta un proyecto y una meta económica y cualquier persona puede contribuir para su realización, a cambio se ofrecen ciertos beneficios o participaciones dentro de los proyectos. Durante los tres años de filmación de *El Cosmonauta*, cualquier persona tuvo la oportunidad de convertirse en productor de la película desde dos euros. Ellos recibieron un “*welcome pack*”³¹⁸ (con diversos productos promocionales) y la aparición de su nombre en los títulos de crédito, convirtiendo el proyecto en uno de los más exitosos del mundo, tanto a nivel económico como de personas participando.

2.- Comunidad:

Este sistema y la permanente presencia en redes sociales permiten crear una comunidad de personas (fanáticos de la película) que colaboran en su producción y distribución, promocionándola y ayudando en pequeñas tareas.

Se calcula esta comunidad en varios miles de personas, entre los que se encuentran líderes de opinión, además de tener la complicidad de los medios de comunicación que mencionan el proyecto a menudo cuando se presentan novedades.

3.- *Creative Commons*:

El Cosmonauta utiliza una licencia que amplía el concepto de *copyright*, que como ya revisamos, permite bajo ciertas condiciones que la película se distribuya libremente, se copie, sea remezclada, modifique y se generen nuevas obras

³¹⁷ El sitio más conocido es: <http://www.kickstarter.com/>

³¹⁸ Paquete de bienvenida.

utilizando su material original. Esto genera infinitas y nuevas posibilidades de negocio y amplía el alcance de la distribución en términos masivos.

4.- Distribución sin ventanas de exhibición:

El Cosmonauta tendrá un estreno al mismo tiempo en DVD/BLU-RAY, Internet (gratis y en HD), TV y sales de cine mediante un revolucionario sistema de distribución que utilizará las vías tradicionales de manera creativa.

El Cosmonauta ha logrado desde el día del lanzamiento en la web (11 de mayo de 2009):

- 398,942 euros por 598 inversores y más de 4,145 productores.
- Aparición constante en medios *online* y *offline* de España y resto del mundo.
- En España muchas de las televisoras locales han dedicado segmentos a la promoción, han logrado presencia en la radio, periódicos y revistas, además de 300 *blogs*.
- Internacionalmente, la película ha sido solicitada para su exhibición en importantes festivales como Sundance (el festival de cine independiente más reconocido) y la Berlinale.
- Se han realizado más de cien eventos nacionales e internacionales como: festivales, congresos y conferencias en universidades.
- En instituciones educativas españolas como el Instituto de Empresa ya se considera un caso de estudio para el alumnado.

El Cosmonauta es un caso de éxito que muestra la posibilidad que existe en los nuevos modelos de negocios en los cuales el tradicional *copyright* convive con los nuevos elementos de Cultura Libre apoyándose uno en el otro.

El Cosmonauta fue estrenada en multiplataforma en Mayo de 2013.

La información que utilicé para esta parte de mi investigación, así como el desarrollo completo del modelo están disponible en un documento creado por los productores de *El cosmonauta*, el cual siguiendo la Cultura Libre se encuentra para su descarga libre y gratuita en: http://elcosmonauta.es/theplan3_esp.pdf

CONCLUSIONES.

Primera.- Las legislaciones de *copyright* y de Derecho de Autor buscan regular la creación cultural alrededor del mundo. Estas legislaciones deben de ser modificadas, mas no abolidas. Ningún tipo de cultura puede florecer sin este tipo de leyes pero los alcances y duraciones de las mismas que actualmente operan son obsoletos.

Segunda.- La protección y seguridad que brinda la Propiedad Intelectual es necesaria al igual que el acceso y la posibilidad de uso que otorga la Cultura Libre es por esto que se debe encontrar un punto medio (hasta ahora dado por las licencias libres) para el buen desarrollo y convivencia de estas dos figuras.

Tercera.- El Derecho de Autor –con una conducción congruente a su propósito original– garantiza condiciones equilibradas y equitativas del intercambio de saber, conocimiento y en general de cultura, asegurando una producción intelectual y su continuo intercambio.

Cuarta.- El Derecho de Autor reconoce y protege la relación jurídica (indispensable) que debe de existir entre el creador y su creación.

Quinta.- El Marco Jurídico en materia de Propiedad Intelectual y Derecho de Autor actual está restringiendo la expresión creativa.

Sexta.- El Marco Jurídico actual debe de integrarse al cambio de paradigmas culturales y adaptarse en vez de perseguirlos y restringirlos; pues de continuar la tendencia de leyes y tratados que además de ser maximalista de derechos, criminalizan las expresiones de creación cultural actuales, se corre peligro de cortar la evolución de la cultura y perder a toda una generación de creadores, provocando un rezago cultural.

Séptima.- La Cultura Libre emerge de una necesidad que las leyes de Derecho de Autor vigentes no han contemplado ya que el Marco Jurídico actual se contrapone con la realidad cultural y las relaciones sociales propias de esta época.

Octava.- Una obra intelectual tiene carácter común cuando ofrece a los usuarios y miembros de las comunidades de forma directa, inmediata y sin necesidad de solicitar permiso, la posibilidad de acceder, usar, copiar, distribuir y disponer de ella de acuerdo a mayores o menores limitaciones.

Novena.- Las Licencias Libres son una figura dentro de la Cultura Libre que dota de certeza jurídica a los creadores culturales.

Décima.- El fenómeno que se nombre “Piratería” es más complejo y tiene más lados de lo que se ha presentado en las agendas políticas y las discusiones internacionales es por eso que no se puede banalizar y ocupar sin sentido, debido a que esto solo validaría un concepto creado con la intención de desinformar más que de conceptualizar un fenómeno social; el problema-error-confusión mayor es el de nombrar “piratería” a cualquier expresión cultural que ha sido reproducida de forma digital.

Decimoprimera.- Las instituciones que regulan a nivel internacional la relación entre los diversos actores involucrados en la Propiedad Intelectual deben de analizar las legislaciones y políticas que están estableciendo pues al atender y preponderar los intereses de las grandes corporaciones creadoras de contenidos dejan de lado los intereses de la gente, quien es al final la que esta creando la cultura del siglo XXI

Decimosegunda.- La cultura permite el desarrollo histórico del hombre y favorece el crecimiento de su potencial como especie.

Decimotercera.- La cultura y la creación cultural son más amplias, ricas y complejas que el conjunto de las industrias culturales. La industria cultural reprime y criminaliza las formas de creación cultural contemporáneas, sin embargo estas formas han existido desde hace varios siglos.

Decimocuarta.- La transmisión cultural del siglo XXI es diversa a la de siglos anteriores pues ha pasado de ser algo pasivo a un asunto activo, de tener simples espectadores a complejos creadores. Actualmente la cultura se transmite de la

gente a la gente ya no solamente de los productores de la industria cultural o algunos creadores privilegiados.

Decimoquinta.- La creación cultural del siglo XXI consiste en reprogramar obras existentes, habilitar estilos y formas ya existentes, hacer uso de las imágenes y utilizar a la sociedad como un repertorio de formas. El *remix* aparece como la figura principal de la cultura contemporánea.

Decimosexta.- La Cultura *remix* ha existido siempre, la diferencia con otras épocas la aporta el factor tecnológico ya que este otorga una facilidad de creación y transmisión que hasta hace poco era impensable.

Decimoséptima.- La cultura *remix* sigue los mismos procesos que históricamente ha seguido la cultura humana: tomar ideas y expresiones de otros, comentarlas, re expresarlas y señalar un mensaje nuevo pero basado en algo ya creado. El arte del *remix*, responde a la multiplicación y variedad de la oferta y productos culturales contemporáneos.

Decimooctava.- Las formas actuales de creación y expresión cultural no dejarán de existir a pesar de que se persigan y criminalicen, es por ello que su análisis e inclusión en Marcos Jurídicos nacionales, extranjeros e internacionales debe ser prioritaria.

Decimonovena.- Nos encontramos ante el fin de las megalópolis culturales debido al elemento que aporta la Red global de Internet.

Vigésima.- La Cultura Libre agrupa y da expresión a las nuevas forma de manifestación cultural, las cuales tienen un potencial extraordinario de cambiar el quién, el cómo y las formas en que se crea la cultura. Fomentar estas formas y creaciones culturales, colocará a la sociedad en un nuevo nivel cultural, uno democrático e incluyente.

Vigesimoprimera.- Restringir, perseguir y criminalizar la Cultura Libre, sus elementos y sus posibilidades a través del Marco Jurídico de la Propiedad Intelectual coloca en grave riesgo el presente pero sobre todo el futuro de la cultura humana.

Vigesimosegunda.- La Cultura Libre es un elemento que otorga posibilidad de acceso y participación a la cultura a todos los individuos y no solo a élites como en otros momentos/modelos históricos ha ocurrido creando así un nuevo tipo de dialogo, uno en el cual cualquier persona en cualquier lugar del mundo puede acceder, compartir, crear y recrear el conocimiento y la cultura sin tener en cuenta factores sociales, económicos o culturales, en esto radica su riqueza y el motivo por el cual debe ser integrada al Marco Jurídico de la Propiedad Intelectual.

REFERENCIAS.

BIBLIOGRAFÍA.

- 1.-ANDERSON CHRIS, *Distribución digital de la cultura: la larga cola*, Editorial: Digital Media, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, España 2006.
- 2.-ANDERSON CHRIS, *Gratis*, Editorial: Ediciones Urano, Barcelona 2009.
- 3.-ÁLVAREZ NAVARRETE LILLIAN, *Derecho de ¿Autor?*, Primera edición para su libre reproducción, Editorial: Editorial de ciencias sociales e Instituto Cubano del Libro, La Habana 2006.
- 4.-ALCANTARA JOSE F., *La sociedad de control*, Primera edición, Editorial: El Cobre ediciones, Edición digital cedido al Dominio Público, Barcelona 2008.
- 5.-ALCANTARA JOSE F., *La Neutralidad de la Red*, Editorial: Sociedad Cooperativa del Arte de las Cosas, Edición digital para libre descarga, España 2010.
- 6.-BAILEY JOHN (Compilador), *Impactos del TLC EN México y Estados Unidos, efectos subregionales del comercio y la integración económica*, Editado por FLACSO, México 2003.
- 7.-BOURRIAD NICOLAS, *Post producción*, Primera edición, Editorial: Adriana Hidalgo Editora, Edición digital, Argentina 2002.
- 8.-BRAVO BUENO DAVID, *Copia este libro*, Editorial: Dmem S.L, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, España 2005.
- 9.-BUSANICHE BEATRIZ (et al.), *Prohibido pensar: los monopolios sobre la vida, el conocimiento y la cultura*, Primera edición, Recopilado por: Fundación Vía Libre, Córdoba 2006.
- 10.-CARRILLO TORAL PEDRO, *El Derecho Intelectual en México*, Primera edición, Editorial: Plaza y Janes, Universidad Autónoma de Baja California, México D.F. 2002.

- 11.-CASSERLY CATHERINE, *The power of open*, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, USA 2011.
- 12.-COLECTIVO ZEMOS 98 (Compilado), *Creación e inteligencia colectiva*, Edición Digital bajo Licencia Creative Commons, Sevilla 2005.
- 13.-COLECTIVO ZEMOS 98 (Compilado), *Código Fuente: La Remezcla*, Edición Digital bajo Licencia Creative Commons, Sevilla 2006.
- 14.-COLOMBRES ADOLOFO (Compilador), *La Cultura Popular*, Segunda edición, Editorial: Ediciones Coyoacán, México 2002.
- 15.-DONALDSON MICHEL C., *Clearance & Copyright*, Tercera edición, Editorial. Silman-James Press, Los Angeles 2008.
- 16.-FOUCAULT MICHEL, *Tecnologías del yo*, Editorial: Ediciones Paidós, Barcelona 1990.
- 17.- GIMÉNEZ MONTIEL GILBERTO, *Teoría y análisis cultural. Volumen Uno*, Editorial: CONACULTA, México 2005.
- 18.-GONZÁLEZ DE ALAIZA CARDONA JOSÉ JAVIER, *La copia privada; Sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*, Editorial: COMARES, Granada 2008.
- 19.-GOLDMANN LUCIEN, *La creación cultural en la sociedad moderna*, Editorial: Ediciones Coyoacán, México 2008.
- 20.-KARAGANIS JOE, Traducido al español por CLIO BUGEL y GUILLERMO SABANES, *Piratería de Medios en las Economías Emergentes*, Publicado por: Social Science Research Council en colaboración con The American Assembly y la Asociación para el progreso de las Comunicaciones (ADC) Edición digital bajo licencia Creative Commons, USA 2012.

- 21.-LARREA RICHERAND, ERNESTO Y LARREA SOTO, RICARDO E. (Coordinador), *Derecho de la Propiedad Intelectual*, Editorial: Porrúa–Centro de investigación e informática de la Escuela Libre de Derecho. México 2012.
- 22.-LESSIG LAWRENCE, *Por una Cultura libre*, Primera edición, Editorial: Traficantes de sueños, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, Madrid 2005.
- 23.-LESSIG LAWRENCE, *El Código 2.0*, Editorial: Traficante de Sueños, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, Madrid 2009.
- 24.-LESSIG LAWRENCE, *Remix. Cultura de la remezcla y derechos de autor en el entorno digital*, Primera edición, Editorial: Icaria editorial, Edición digital bajo licencia Creative Commons, Madrid 2012.
- 25.-LETHEM JONATHAN, *Contra la originalidad*, Editorial: Tumbona Ediciones, México 2008.
- 26.-LIPSZYC DELIA. Derecho de Autor y derechos conexos, Editorial: Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALIA. Bogotá 2001.
- 27.-LYOTARD JEAN FRANCOIS, *La Posmodernidad explicada a los niños*, Novena reimpresión, Editorial: Gedisa S.A., Barcelona 2008.
- 28.-OMPI, *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. Publicación de la OMPI N. 909(S), Edición digital disponible para su descarga.
- 29.-OMPI, *¿Qué es la propiedad intelectual?*, Publicación de la OMPI N. 450(S), Edición digital disponible para su descarga.
- 30.-OMC, DIVISIÓN DE INFORMACIÓN Y RELACIONES EXTERIORES, *Entender la OMC*, Quinta edición, Editorial: Publicaciones de la OMC, Suiza 2011.
- 31.-ORTIZ SÁNCHEZ LEONIDES, *México y la Propiedad Intelectual*, Primera Edición, Editado por Convergencia, Partido Político Nacional, México 2006.

- 32.-PASTRANA BERDEJO JUAN DAVID. *Derechos de Autor*, Editorial: Flores editor y distribuidor, México 2008.
- 33.-PRIETO FRANCISCO, *Comunicación y Cultura*, Tercera edición, Editorial: Ediciones Coyoacán, México 2000.
- 34.-RANGEL MEDINA DAVID, *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*, Primera edición Editado por: UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 1991.
- 35.-ROWAN JARON, *Emprendizajes en cultura*, Primera edición, Editorial: Traficantes de Sueños, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, Madrid 2012.
- 36.-SÁNCHEZ ALMEIDA CARLOS, *República Internet*, Primera edición, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, Barcelona 2004.
- 37.-SERRANO MIGALLON FERNANDO, *Marco Jurídico del Derecho de Autor en México*, Segunda edición, Editorial: Ediciones Porrúa y Facultad de Derecho UNAM, México D.F. 2008.
- 38.-STALLMAN RICHARD, *Software libre para una sociedad libre*, Editorial: Traficantes de sueños, Edición digital para su libre descarga, Madrid 2004.
- 39.-UGARTE DE DAVID, *Filés: democracia económica en el siglo de las redes*, Edición digital bajo dominio público. España 2009.
- 40.-UNESCO, *Políticas para la creatividad*, Edición digital, Editorial: Gráfica Latina, Argentina 2011.
- 41.-VARIOS AUTORES, *Contra el copyright*, Editorial: Tumbaba ediciones, México 2008.
- 42.-VÁZQUEZ HERNÁNDEZ ÁNGEL, *Economía hacker*, Edición digital bajo Licencia Creative Commons, Zafra Badajoz 2010.

INSTRUMENTOS JURÍDICOS.

Nacionales:

- Ley de la Propiedad Industrial.
- Ley Federal del Derecho de Autor.

Internacionales:

- Acuerdo Sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).
- Acuerdo Sobre el Comercio y Aranceles (GATT).
- Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios (GATS).
- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.
- Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN).
- Tratado de la OMPI Sobre Derecho de Autor.
- Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas. (WPPT).
- Tratado de la OMPI Sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas.

Extranjeros:

- Copyright Term Extension Act (CTEA).
- Digital Millennium Copyright Act (DMCA).

Extra:

-Ley Federal del Derecho de Autor (Reformas DE 1997)

-Ley de Propiedad Industrial de Brasil.

-The Historical Law and Economics of the First Copyright Act.

-Tratados Internacionales que ha celebrado México en Materia de Obras Audiovisuales.

Históricos:

-The Statute of Anne (1710).

Engraving Copyright Act (1734).

REVISTAS.

1.-AMPARO TELLO DAGOBERTO, "Cooperación internacional en la Cuenca del Pacífico" en México y la Cuenca del Pacífico, Volumen 7, Número 21, Abril 2004. México, Pp. 67-85.

2.-CERVERA JOSÉ, "216 segundos de mirada: la justificación económica del copyleft.", en *El profesional de la información*, Vol. 12, Número. 6, noviembre-diciembre 2003, España, Pp. 462-463.

3.-COLE JULIO H, "Patentes y copyrights: Costos y beneficios.", en *Revista Libertas*. Número 36, Mayo 2002.

4.-COLE JULIO H, "Propiedad Intelectual: Comentarios sobre algunas tendencias recientes.", en *Revista Empresa y Humanismo*. Vol. 6, Número 1. 2003. Guatemala, Pp. 35-48.

5.-CUADRADO GAMARRA NURIA, "Canon por copia privada sobre soportes digitales; comentario a Sentencia del Juzgado de Primera Instancia No. 22 de

Barcelona.”, en *Revista Chilena de Derecho Informático*. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Número 6, Mayo, 2005, Santiago de Chile, P. 188.

6.-KHAN ZORINA, “La piratería de Derechos de Autor y el desarrollo: evidencia de los Estados Unidos en el siglo XIX.” en *Revista de Economía Institucional*, Vol. 9 Número 17, Segundo semestre, 2007, USA, Pp. 21-54.

7.-KINSELLA N. STEPHAN, “Contra la Propiedad Intelectual.”, en *Journal de Estudios Libertarios*, Vol. 12, Número 2, 2001, USA.

8.-LEVY PIERRE, “El anillo de oro. Inteligencia colectiva y propiedad intelectual”, en *Revista Multitudes*, Número 5, Mayo 2001, Francia, Pp. 1-6.

9.-MENDIBURU DIEGO, “Richard Stallman, Un hombre sin hogar.” En *EMEEQUIS*. Junio de 2011. México, Pp. 14-19

10.-ROGEL VIDE CARLOS, “La copia privada de obras literarias y su régimen jurídico.” En *Revista de derecho privado*, Editoriales de Derecho Reunidas, Febrero 1997. Madrid España, P. 95

11.-URANGA GÓMEZ MIKEL (et al.), “Los ADPIC Plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo.”, en *Revista de Economía Mundial*, Número 20, Septiembre, 2008, Universidad del País Vasco, Pp. 23-48.

12.-ZAMORA JONGITUD JAQUELINE, “Contradicciones de la Globalización: Surgimiento del Copyleft.”, en *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, Número 10, 2007, México, Pp. 141-174.

DOCUMENTALES:

-COPIAD MALDITOS, Director: Stéphane M. Grueso, País: España, Año: 2011, Productora: Elegantmob Films y RTVE, Bajo Licencia Creative Commons (BY/NC 3.0 Unported).

-COPYRIGHT CRIMINAL, Director: Benjamin Franzen País: Estados Unidos de América, Año: 2010, Productora: Benjamin Franzen y Kembrew McLeod.

-EL HOMBRE SIN LA CÁMARA, Director: Carlos Escaño, País: España, Año: 2012, Productora: Nexus 6.5.

-EN BUSCA DE HACKERS, Director: Juan Luis de No, País: España, Año: 2006, Productora: Elegantmob Films en coproducción con Odisea.

-EVERYTHING IS A REMIX, Director: Kirby Ferguson, País: Estados Unidos de América, Año: 2011, Productora: Kirby Ferguson y financiado con aportaciones en su página web.

-GOOD COPY BAD COPY: A DOCUMENTARY ABOUT STATE OF COPYRIGHT AND CULTURE, Director: Andreas Johnsen, País: Dinamarca, Estados Unidos, Brasil, Nigeria, Rusia, Suecia, Francia, Año: 2007, Productora: Rosforth, Bajo Licencia Creative Commons.

-RIP! A REMIX MANIFESTO, Director: Brett Gaylor, País: Canadá, Año: 2008, Productora: EyeSteelFilm en coproducción con National Film Board, Bajo Licencia Creative Commons.

-TETRIS: FROM RUSSIA WITH LOVE, Director: Magnus Temple, País: United Kingdom, Año: 2004, Productora: BBC.

-THE PIRATE BAY –AWAY FROM KEYBOARD–, Director: Simon Klose, País: Suecia, Año: 2013, Productora: Martin Persson, Simon Klose, Financiada por The Swedish Film Institute, The Danish Film Institute, The Norwegian Film Institute y con aportaciones obtenidas por crowdfunding en Kickstarter, Bajo Licencia Creative Commons BY/SA.

PELÍCULAS.

PIRATES OF SILICON VALLEY, Director: Martyn Burke, País: Estados Unidos de América, Año: 1999, Repato: Noah Wyle, Joey Slotnick, Productora: Haft Entertainment y TNT. (FORMATO FÍSICO)

OTROS.

Tesis:

-LIC. CARDONA RIVAS ÁNGELA MARÍA, *El Copyleft y las licencias Creative Commons en la industria editorial*, Universidad de Antioquia, Medellín 2010.

-DR. VERCELLI ARIEL, *Repensando los bienes intelectuales comunes*, Universidad Nacional de Quilmes, Buenos Aires 2009.

Artículos académicos:

-ARROYO PICARD, ALBERTO, "El TLCAN en México: Promesas, mitos y realidades.", Universidad Autónoma Metropolitana.

-BERNABE ADELL JORDI, "Software libre en educación.", Departamento de Educacion de la Universitat Jaume I Castellón (España).

-BOYLE JAMES, "El Segundo Movimiento de Cercamiento.", Bajo licencia Creative Commons, Duke University.

-CORREA M. CARLOS, "Uso justo en la era digital", Universidad de Buenos Aires, 2006.

-GROBART FABIO, "El Derecho de Propiedad Intelectual Internacional. Desafíos de Política para América Latina y el Caribe.", Centro de Investigaciones de la Economía Internacional, Universidad de la Habana.

-MONTALVO ROMERO MARIA TERESA, “El marco jurídico de la propiedad intelectual en México.”, Facultad de Ciencias Administrativas y Sociales de la Universidad Veracruzana.

-PARRA TRUJILLO EDUARDO DE LA, “Comentarios a las reformas a la ley federal del derecho de autor.”, Biblioteca Jurídica Virtual, IJ-UNAM.

-TORRENT RAMON, “La “excepción cultural en la Organización Mundial del Comercio (OMC): la base de la política audiovisual de Cataluña.”, Universitat de Barcelona.

-TORRES MÓNICA, “El derecho de autor y el TLC” en *Pensar libro*, CERLAC y UNESCO.

-VERCELLI ARIEL, “Guía de licencias Creative Commons”, FLACSO Argentina.

Artículos:

OMPI, “Nociones básicas sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos”, Documentos preparado por la oficina internacional.

OMPI, “La protección internacional del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos”, Documentos preparado por la oficina internacional.

UNESCO, “Dominio público y Propiedad Intelectual.”, Oficina de información pública, París 2005.

Conferencias:

LAWRENCE LESSIG en el Seminario “*Entre lo público y lo privado: los bienes comunes en la sociedad de la información*”, organizado en Buenos Aires, Argentina por la fundación OSDE bajo una licencia Creative Commons atribución 2.5 Argentina. Año: 2006. Vista a través de YouTube.

Folletos:

PATRICIO LORENTE, "Wikipedia en el aula", Editado por wikipedia Argentina, Disponible para su descarga bajo licencia Creative Commons (BY-SA). Argentina.

Páginas de Internet.

<http://aws.amazon.com/es/>

<http://www.bsd.org/>

<http://copy.law.cam.ac.uk>

<http://www.copyright.gov/>

<http://www.creativecommons.mx/>

<http://www.creativecommons.org/>

<http://www.diccionariojuridico.mx/>

<http://www.dineroenimagen.com/2013-02-11/15927>

<http://www.diputados.gob.mx>

<http://ec.europa.eu/>

<https://www.eff.org/>

<http://elcosmonauta.es/theplan3:esp.pdf>

<http://es.thefreedictionary.com/>

<http://exploradoreselectronicos.net>

<http://www.gettyimages.com/>

<http://www.gleducar.org.ar/>

<http://www.gnu.org/>

<http://www.guardian.co.uk/>

<http://www.gutenberg.org/>

<http://www.icann.org>

<http://www.impi.gob.mx/>

<http://www.indiga.org/global/psemillas.php>

<http://www.indautor.gob.mx>

<http://www.juridicas.unam.mx>

<http://www.kickstarter.com/>

<http://www.law.cornell.edu/>

<http://www.legislation.gov.uk>

<http://one.laptop.org/>

<http://opensource.org/>

<http://piracy.americanassembly.org/>

<http://www.propublica.org/>

<http://www.rae.es>

<http://www.reddit.com/>

<http://www.revistasudestada.com.ar/web06/>

<http://www.sice.oas.org/>

<http://thepowerofopen.org/>

<http://www.thersa.org/>

<http://thomas.loc.gov>

<http://www.traficantes.net/>

<http://www.uncensoredinterview.com/>

<http://www.unesco.org>

<http://www.wikipedia.org/>

<http://www.wipo.int>

<http://www.wto.org>

<http://www.youtube.com>

***Soy tan sólo uno, pero aún soy uno;
no puedo hacerlo todo, pero aún puedo hacer algo;
y tan sólo porque no puedo hacerlo todo
no rechazaré eso que puedo hacer.***

Edward E. Hale.

