MEMORIA DE GRADO

“EL COPYRIGHT Y SU DESAFÍO DE ADAPTACIÓN A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES TANTO A NIVEL INTERNACIONAL COMO NACIONAL”

MEMORISTA: MARISEL ANDREA CADEMARTORI MEZA

San Aurelio Agustino en «De doctrina christiana», hace más de 16 siglos:

Si algo no se reduce al ser compartido con otros,
no debe ser poseído, si sólo es poseído y no compartido también.

Capítulo I : Introducción a Propiedad Intelectual y Derechos de Autor

1. Introducción General

Con la aparición de las nuevas tecnologías, cambia un gran paradigma sobre la creación artística. Ya no existe sólo una pequeña elite de creadores solitarios sin contacto con el mundo. Tampoco existe sólo un grupo reducido de productores y generadores de contenidos dueños de las redes de distribución. Principalmente gracias a la masificación de los computadores personales, prácticamente todo el mundo está en condiciones de ser un gestor de contenidos o un creador de obras artísticas. Internet está lleno de aquellos ejemplos, siendo el fenómeno de las bitácoras personales o weblogs tal vez el más notable, ya que frente a la mirada cada vez más unívoca de los medios de comunicación tradicionales, los bloggers constituyen una brisa de aire puro y una avalancha de contenidos cada vez más novedosos, críticos y confiables.

La aparición de esta avalancha de contenidos ha dado paso a una discusión cada vez más masificada acerca de los alcances del derecho de autor, y licencias como Creative Commons, por ejemplo, intenta dar una respuesta coherente a esta dinámica a través de una posición que compatibiliza los dos principios en juego, el de remuneración justa a los autores por las explotaciones no autorizadas y el de libre acceso a la creación cultural. La garantía de remuneración justa en un sistema equilibrado y bien ordenado debe ir de la mano con un sistema que otorgue garantías de acceso al público, no desde la lógica meramente mercantil que identifica la relación artista-público como productor-consumidor, sino desde una perspectiva integradora, que comprenda la calidad de bien público del acceso al conocimiento.

Por defecto, el sistema legal le reserva todos los derechos sobre ella lo que significa que si usted quisiera entonarle a su enamorada una versión musicalizada del

Poema 20 de Pablo Neruda, estaría cometiendo un delito y podría ser condenado a una pena criminal de entre 61 a 540 días de prisión y una multa que oscila entre $153.510 y $1.535.100.

La adopción de alguna de las licencias diversas a las del copyright permite evitar estos absurdos legales, y asegurar a los autores que su obra pueda ser reutilizada con las limitaciones que desee, que van desde la mera Atribución o Reconocimiento de autoría, hasta la posibilidad de no permitir que se hagan obras derivadas a partir de la original. Todo a través de un mecanismo digital muy intuitivo, y sin necesidad de pasar por alguna oficina de abogados. Paradójicamente es un sistema creado por abogados para evitar a los abogados.

Si el principio regente del sistema del copyright es el famoso "Todos los derechos reservados", el principio subyacente de Creative Commons es "Algunos Derechos Reservados" y llegamos al extremo de "sin derechos reservados" en algunas licencias del copyleft.

Todo indica que las nuevas tecnologías nos llevan irremediablemente a la masificación de la producción cultural, por lo que seguir creyendo que la única forma de acabar con los usos no permitidos de obras protegidas pasa por el aumento de las penas criminales para los infractores, es sencillamente no entender la dinámica de estos nuevos tiempos y por lo pronto significa sacrificar un bien mayor para la satisfacción de una visión parcelada y parcial acerca de la protección de los derechos de autor.

Tratando de dar una visión integradora, exhaustiva, completa y coherente, visualizando todos los puntos de vista, con sus conclusiones, críticas, fortalezas y debilidades hemos confeccionado la presente memoria de grado.

Hemos privilegiado para este fin, la investigación histórica, real y directa de los acontecimientos relativos a la propiedad intelectual y el como las tecnologías de la Información han hecho variar en un 180º las formas tradicionales de protección a derechos de autor.

De esta forma, y considerando su estudio crítico, incorporamos la opinión de todos los sectores, ya sea en forma de doctrina de autores reconocidos tanto a nivel internacional como nacional, lo que se ve reflejado especialmente en el uso de pie de citas. Al mismo tiempo no hemos dejado de lado las legislaciones tanto de Chile como Derecho Comparado, incluyendo sus versiones más actualizadas, incluso atreviéndonos a proyectar nuevas reformas en la ley chilena sobre propiedad intelectual como es posible apreciar en el capítulo 2.

Otra de las herramientas más útiles para entender a globalidad el aspecto político, social, cultural y legal del tema está dado por casos prácticos que se viven día a día, noticias relativas al tema, jurisprudencia que podemos encontrar tanto en Chile como en el extranjero, eso si, privilegiando la información más actual disponible, asi nos esmeramos en tener al días las últimas opiniones referentes a la evolución actual de los derechos de autor.

Al mismo tiempo y con el fin exclusivo de ser considerados solo espectadores pasivos de la información tratada, hemos incorporado durante el desarrollo del trabajo nuestras ideas, posiciones, planteamientos y pensamientos respecto de los puntos considerados, de tal forma que exista una huella invisible de nuestro concepto de derechos de autor y su desafío de adaptación a las nuevas tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

A modo de resumen anticipado, podemos señalar que en este capítulo 1 hacemos referencia a la propiedad intelectual y derechos de autor en forma global. Es una primera aproximación mas o menos abstracta del tema central. Asi hablamos de la historia y orígenes de la propiedad intelectual, desarrollo del mismo a través del tiempo, su relación inicial con las nuevas tecnologías y terminamos el capítulo dando una serie de conceptos básicos a considerar entendiendo el elemento absolutamente técnico de la materia tratada.

En el capítulo 2 desarrollamos de pleno el tema del copyright que en forma muy resumida podemos considerarla como la versión de derechos de autor adaptados a las nuevas tecnologías. Nos concentramos en observar y analizar su historia, evolución en la sociedad actual, campos de aplicación y el entornno digital, hablamos del fenómeno

de las medidas tecnológicas de protección, el empleo de las redes P2P y su influencia en las leyes referidas a propiedad intelectual, examinamos la situación del derecho en Chile y en principales países del mundo, nos atrebemos a analizar el proyecto de ley modificatorio de la ley de propiedad intelectual de Chile, analizamos variada jurisprudencia y finalmente efectuamos un análisis crítico del llamado copyright.

El capítulo 3 podríamos considerarlo como el antítesis del copyright, pues analizamos a cabalidad el movimiento llamado copyleft. Verificamos su historia y etimología, los métodos de aplicar este tipo de licencias, concentrándonos en plasmar las principales licencias adoptadas a nivel mundial, considerando asi la licencia GPL, GLP menor, DFL y otras licencias comparativas. Estudiamos la adopción del nuevo movimiento de código fuente abierta y su relación con el software libre. Chequeamos la aplicación de este tipo de licencias a nivel internacional como en Chile y finalizamos analizando jurisprudencia actual y refiriéndonos a posibles críticas y comentarios al movimiento.

El capítulo 4 nos muestra una alternativa a la inicial rivalidad entre los extremos que forma el copyright y el copyleft, estudiando las nuevas licencias Creative Commons y la filosofía que las antecede. Asi, verificamos su historia, aplicación , analizamos una a una las distintas licencias que pueden encontrarse amparadas a este nuevo sistema, chequeamos casos reales de aplicación de creaciones amparadas bajo este tipo de licencias, estudiando al mismo tiempo las convenciones y agrupaciones de creadores de contenido inicialmente amparados por el copyright, pero que han dado un paso adelante adoptando Creative Commons. Finalizamos el estudio con jurisprudencia y verificación de cómo se instauran, aplican y adecuan estas licencias en Chile.

El capítulo 5 está orientado a analizar los actuales principales actores que se encuentran luchando a favor de la aplicación absoluta del copyright. Asi verificaremos la historia de cada uno de ellos y de que forma han intervenido en forma directa o indirecta en la rigurosidad de normas y sanciones que se apliquen en caso de infracciones a propiedad intelectual. Tenemos casos tan conocidos como la española Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) como su versión Chilena Sociedad Chilena de Derechos de Autor (SCD).

No podríamos completar la presente memoria si no consideramos agregar documentación absolutamente necesaria para un análisis completo y contemporánea de la información acá contenida. Asi, es muy probable que al momento de que Ud lea este trabajo, se encuentre vigente por ejemplo una nueva ley de propiedad intelectual que no sea la misma a la ampliamente analizada en esta memoria, por lo que con el fin de conservar la historia fidedigna de su establecimiento hemos deseado adjuntarla. Lo mismo ocurre con el actual proyecto ley de modificación y los tratados internacionales suscritos por Chile con EEUU y la Comunidad Europea, las que actualmente se encuentran vigentes, pero es posible que en un tiempo más no. Por esa razón creímos necesario su incorporación.

Como todo trabajo analítico y exhaustivo, terminamos dando una conclusión basada principalmente en lo planteado a lo largo de esta memoria. En primer lugar nos atrevimos a dar un enfoque, a verificar la situación actual a nivel nacional como internacional sobre la adecuación y adaptación de las nuevas tecnologías en los derechos y autor y propiedad intelectual y finalizamos dando nuestra conclusión que termina lógicamente con una pregunta, más que con una afirmación.

Los invitamos pues a seguir disfrutando de nuestro trabajo.

2. Historia de Propiedad Intelectual y derechos de autor

- **Orígenes de la Propiedad Intelectual.**

Hoy en día, es indiscutible que el progreso sería imposible sino existiera de por medio la innovación. Por lo mismo, es de suma importancia crear los incentivos suficientes para que en general se mantenga la tendencia a seguir innovando. De hecho,

algunos históricos de la economía han dicho que la relación entre innovación, desarrollo y bien común están íntimamente relacionados[1].

Es aquí donde entra la propiedad intelectual, o mejor dicho, la propiedad sobre las creaciones sobre el intelecto con el fin de mantener los incentivos necesarios para la innovación. Dentro de las creaciones intelectuales, podemos encontrarnos con dos grandes grupos, están las que protegen las creaciones de las personas en cuanto a sus expresiones, y las que protegen a las industrias en cuanto proceso productivo y distinciones. Dentro del primero nos encontramos con el derecho de autor, y en el segundo con patentes y marcas principalmente[2].

Antes de analizar algunas teorías que presentan la razón por la cual es necesaria la protección de las creaciones del intelecto, hay que tener presente dos cosas. Por una parte las creaciones del intelecto carecen de materialidad, y por tanto no pueden percibirse por los sentidos, y por la otra cualquiera que adquiera esa creación puede, en términos prácticos, aprovecharse del trabajo de su creador. En otras palabras, la creación intelectual una vez salida de la esfera del intelecto al mundo exterior escapa del control de su creador. Las ideas-o creaciones del intelecto- no tienen la exclusividad como característica principal. Si se distribuye cierta información, no hay forma de privar al que la sabe[3]. En otras palabras tiene relación con el costo en cuanto a su producción y reproducción. Para incurrir en la producción es necesario sobrellevar ciertos costos que en la reproducción no son necesarios por estar ya absorbidos. La producción de cierta información tiene un costo, en cambio el de reproducir esa misma información es prácticamente nulo.

Dado que es imposible controlar las mentes de las personas, y el hecho de que éstas sepan o no determinada creación, la protección de las creaciones intelectuales se traducen en el uso exclusivo de estas por parte de su creador. Es ahí donde se acentúan los distintos cuerpos legales que tratan la materia, en proteger la exclusividad de los autores respecto a sus obras. Por esta razón es que esta protección solo nació una vez

[1]Menell Peter. "*Intellectual Property: General Theories*", P. 135 Disponible en http://encyclo.findlaw.com/1600book.pdf visitado el 20 de Julio de 2006..
[2] En Chile, esta distinción se traduce en la propiedad intelectual y la propiedad industrial.
[3] Merges Robert. "*Intellectual Property in the New Technological Age"* Aspen Law &Business, New York, 1997 P. 2.

que los creadores pudieron plasmar sus obras en un formato material. Antes de esto el autor, dada la naturaleza de las cosas, era por definición el titular exclusivo de su creación.

Mi intención en este trabajo, no es de hacer un análisis histórico respecto del surgimiento de esta protección. Tampoco quiero remontarme al período histórico. Sin embargo hay más o menos acuerdo en que el Estatuto de Ana de 1710 es uno de los primero cuerpos legales que protegen esta materia, en que otorgaba un plazo de 14 años de protección[4]. Este cuerpo legal establece como gran novedad que el autor es dueño de los derechos intelectuales sobre su obra y limita la protección de sus trabajos publicados a un plazo fijo[5].

Con el surgimiento de la imprenta, sin embargo, es cuando se expande la idea de la necesidad de contar con una necesaria protección. Debido a esta nueva tecnología se podrían reproducir libros de una manera más eficiente. Antes la única forma de poder copiar un libro se traducía en la trascripción que podían realizar un sinnúmero de sujetos con ocupadas plumas[6].

Respecto a lo ya presentado, podríamos decir que los derechos provenientes de la creación de las obras tienen como causa los distintos cuerpos legales que los otorgan. Es así como no existe propiedad en verdad sobre las obras por parte de los creadores. Es decir, no existe el derecho real de dominio en relación a la obra, sino que lo que realmente existe es propiedad por sobre los derechos que otorgan estos cuerpos legales[7]. En el caso del sistema del derecho de autor se traducen en el derecho patrimonial, moral y conexo.

Por lo tanto, cuando en general se plantea el problema de la propiedad de las creaciones del intelecto y su protección, no se refieren a la causa que los origina, que

[4] Ginsburg, Jane. Merges, Robert, "*Foundations of Intellectual Property*". Foundation Press, New York, 2002.
[5] Schmithz Vaccaro, Cristián. "Propiedad industrial y derecho de autor ¿Una división vigente?". Publicado en *"Temas actuales de propiedad intelectual*". Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, año 2006.p 21-51, 16.
[6] Ginsburg, Jane. Merges, Robert (n.4) p273.
[7] Guzmán Brito, Alejandro. "Los derechos de las cosas intelectuales o producciones del talento y del ingenio." Publicado en *"Instituciones modernas de Derecho Civil"*, Editorial Juridica Cono Sur Ltda., Santiago de Chile, 1996, pp. 235-268, 236.

serían las leyes que lo protegen, sino que el problema radica en la justificación en que reposa la existencia de esos cuerpos legales.

De ahí que existan las teorías que justifican la existencia de la protección de los derechos provenientes de estas creaciones. A continuación presentaré algunas de ellas.

- **Teorías.**

Suele afirmarse que en el mundo del derecho continental las justificaciones descansan sobre el derecho natural, y en el mundo del *common law* en cambio sobre consideraciones de carácter utilitario[8].

Es así como por ejemplo, la legislación que regula el derecho de autor en EE.UU. se denomina Copyright Act. Como veremos, el *copyright* o derecho de copia es uno de los tantos usos provenientes del derecho patrimonial en el sistema continental. Con esto, quiero destacar que en el *common law* no existe el reconocimiento al derecho moral en los términos que se reconoce en el derecho continental[9].

Existen dos grandes grupos de teorías: las de tipo utilitarias, y las no utilitarias[10]. Tres son las principales cosas a tomar en cuenta cuando nos referimos a este tema. Los incentivos para crear, la figura del autor, y el bien común. Las teorías económicas-utilitaristas ponen acento en la primera, mientras que las no utilitarias se basan en la figura del autor (teoría de la personalidad) y el bien común (teoría democrática). A continuación me referiré a cada una de ellas.

1) Teoría Económica-utilitaria.

La justificación de la protección de las creaciones radica en los incentivos para que se aumenten estas últimas. Plant sostenía que ser el primero y único en el mercado

[8] De la Maza, Iñigo. "Propiedad Intelectual, Teorías y Alternativas". Publicado en *"Temas actuales de propiedad intelectual*". Editorial Lexis Nexis, Santiago de Chile, año 2006.p 53-74, p. 58.N13.

[9] En Francia se denomina droit d´auteur, en Alemania Urheberrechet, y en España derecho de autor, haciendo énfasis en la figura del autor, a diferencia del sistema del common law que enfatiza uno de las formas de manifestación del derecho patrimonial. Menell, Meter. (n.3) p 156.

[10] Siguiendo a Menell. (n.1) p.130.

supone tener la exclusividad también en ser el único en recibir las correspondientes ganancias con la distribución de su creación[11]. En otras palabras, la protección se justifica en la retribución de los costos y gastos en que incurrió el autor para realizar su obra, que se traduce en el tiempo de protección. Durante ese tiempo, el autor tendrá el monopolio absoluto de los derechos que emanan de su obra.

La pregunta que cabe hacerse, por tanto, es la extensión de tiempo que por un lado incentive la creación y por el otro recompense efectivamente a los creadores. Así por ejemplo William Nordhaus[12] plantea que para el caso de las patentes un aumento exagerado en el tiempo de protección producirá necesariamente un aumento en los incentivos de la creación. Además de esto, por ser el titular exclusivo de los derechos sus ingresos por concepto de su ejercicio, también aumentaran proporcionalmente al tiempo de protección. A mayor aumento del tiempo, mayores son los ingresos. Sin embargo, Nordhaus plantea que si bien el modelo pareciese ser efectivo, no hay que olvidar un tercer elemento respecto a la exclusividad: el *social welfare*[13]. Con el aumento de las protecciones el bien común se ve afectado en cuanto a que los creadores, al tener el monopolio no tienen incentivos para reducir los precios de sus *Intellectual products.*

La solución planteada por Nordhaus es que cuando nos referimos a duración de patentes debieran igualarse los beneficios marginales a los costos marginales.

De aquí podemos concluir, por tanto que el fundamento de la existencia de la protección se justifica en el incentivo de la creación, basándose en la manera de recuperar costos-y si tiene suerte- y de obtener ciertas ganancias por parte del creador.

Siguiendo a Netanel, existen también incentivos ya no para crear, sino que para desarrollar un uso eficiente de la obra después de está haber sido creada, y por tanto el más calificado para "cuidarlo" sería su propio autor[14]. Retomando el problema planteado por Nordhaus, las limitaciones existentes al monopolio se justifican, también

[11] Menell, Peter (n.1) p. 148.
[12] Fisher, Willam. *"Theories of Intellectual Property"* en http://cyber.law.harvard.edu/people/tfisher/iptheory.pdf visitado el 25 de Julio de 2006.
[13] Bien común.
[14] De la Maza, Iñigo. (n.8). p. 62.

en la medida que existe el bien común otorgando cierto equilibrio en estos dos intereses.

Sin embargo, aún no queda todo del claro que tipo de incentivos son los necesarios para estimular la creación, ya que como veremos más adelante el sistema de Creative Commons o el del Software Libre es gratuito y ha tenido una gran aceptación por parte de los creadores y usuarios.

2) Teoría de la personalidad.

La teoría de la personalidad tiene como origen el concepto de propiedad que planteaba Kant y Hegel en su momento. La premisa planteaba que las personas para alcanzar un desarrollo pleno, o sea para convertirse en personas, necesitaban cierto control sobre las cosas externas del ambiente que las rodeaban. Este control se traducía en la forma de reconocerle a la persona ciertos derechos de propiedad sobre las cosas que le pertenecían[15].

En relación a las cosas creadas a través del intelecto, se supone que éstas son una extensión de la personalidad de las personas, en el sentido que siempre le pertenecerán por el hecho de la creación. De ahí el hecho de que el derecho moral cuyo raigambre en el derecho continental sea irrenunciable. Está fuera de las naturaleza de las cosas que quien fue autor pueda, mediante un acto jurídico renunciativo, dejar de serlo[16]. Esto se deriva principalmente de la fuente, la cual es un hecho. No se puede mediante un acto jurídico cambiar el hecho de la creación.

Es así como por ejemplo, Kant señala que la decisión de un sujeto para elegir el momento y la forma de cómo hablar es una parte inalienable de su personalidad[17]. Por lo tanto, el hecho de que la idea se manifieste a través de alguna forma de expresión, como por ejemplo un libro, en un primer término debe haberse hecho con el consentimiento del autor ya que será la manera de que se manifestara esa expresión. Todo lo que venga después, por lo tanto tendrá como fundamento no el derecho moral que es inalienable, sino que los derechos patrimoniales que, como cualquier otro

[15] Menell,Peter. (n.1) 158.
[16] Guzmán Brito, Alejandro. (n.9) p.255.
[17] Fisher, William. (n.14).

derecho, son disponibles. Es así como pese a que una obra haya caído al dominio público, y exista absoluta libertad para usarla, siempre debe mencionarse a su autor por ser está una expresión de alguien. Una persona no puede ser considerada tal sin el sentido de continuidad a través del tiempo y por esto se justifica eternamente su relación con su creación.[18].

3) La teoría democrática.

La teoría democrática tiene su fundamento principalmente en la existencia de la censura en que solo se podía realizar ciertas publicaciones bajo determinados editores e imprentas previamente autorizados[19]. Lo que se quiere recalcar es que mientras más personas puedan manifestar sus ideas, una sociedad podrá llegar a un óptimo en cuanto a promoción de ser "robusta, pluralista y participativa".

Es así como Netanel señala que una sociedad civil democrática, será aquella en que cada uno de los sujetos tenga algún grado de participación. Todos estos sujetos, por lo tanto podrán disfrutar de tener cada uno un sistema de financiamiento y responsabilidad independiente en relación a sus formas de expresión respecto con la sociedad. Este fenómeno al no ser espontáneo, necesitara necesariamente de algo que lo impulse. Para esto es necesaria la protección. Por lo tanto, el señala que un sistema de protección-*copyright*- ayudara a que esta sociedad sea más participativa y pluralistas por dos razones: funcionalmente y estructuralmente. La primera tiene que ver con el hecho que el *copyright* otorga incentivos para la creación de distintas formas de expresión tales como artísticas, políticas o sociales, y la segunda con el hecho de que las personas obtienen recursos de sus propias expresiones, demarcándose de presiones del Estado, o de las elites del poder[20].

Esta teoría, por tanto, quiere recalcar el hecho de que el incentivo es el medio para alcanzar el fin, que sería en este caso de crear un conjunto de obras socialmente valiosas. Es así como también Netanel señala que el tiempo de protección no debe ser muy largo, para darle cabida al dominio público, y que la exclusividad para desarrollar

[18] Menell, Peter. (n.1) p.2.

[19] Es así como en el Reino Unido de 1662, el parlamento promulgó el Printing Act en que se prohibía la impresión de libros que no contaran con la autorización de "*offical licensers*" e impresos "*by an authorized press"* en Ginsburg, Jane. Merges, Robert

[20] Fisher, William. (n.14).

obras derivadas debería ser extremadamente reducida. Por otra parte las licencias obligatorias debiesen ser las suficientes como producir un equilibrio entre artistas y consumidores.[21].

En conclusión, esta teoría lo que hace en definitiva es tomar el aspecto de los incentivos para crear, pero basándose en que las obras serán útiles socialmente. La protección por tanto debe ser lo suficientemente mínima como para que los autores puedan crear, y la sociedad entera pueda aprovecharse de sus creaciones. Acá el punto no es el incentivo del autor para recuperar sus costos, como ocurría en la teoría utilitaria, sino que el incentivo que su trabajo si bien no será diseminado gratuitamente, tendrá una recompensa suficientemente justa.

3.- Desarrollo y diversificación de distintos tipos de licencias sobre creaciones

Como ha sugerido de la Maza, si algo muestra una mirada a las teorías sobre propiedad intelectual es que se trata de un tema extremadamente complejo donde es necesario articular múltiples variables para equilibrar los intereses en juego[22].

Como vimos anteriormente, básicamente 3 son las cosas a tomar en cuenta a la hora de considerar la propiedad intelectual. Los incentivos para crear, el autor y la sociedad.

Es aquí donde conviene remitirme al cuestionamiento del profesor Lessig sobre el tiempo de protección. Por una parte hay obras que no justifican tal plazo de protección[23], y por otra no existe la voluntad política -en EE.UU. al menos- de llevar a cabo una discusión en que se analice tal situación.

En *Free Culture* denuncia como las grandes industrias periódicamente presionan al Congreso para que aumente los plazos de protección en EE.UU. En definitiva, el argumento de Lessig para luchar contra estos aumentos se traduce en que la

[21] Fisher, William. (n.14).
[22] De la Maza, Iñigo. (n.8.) p. 74
[23] Por ejemplo las bandas musicales orientadas a los adolescentes, no tienen una vida comercial de más de 5 años. http://www.satelitemusical.net/backstreetboys.html visitada el 25 de junio de 2006.

Constitución de EE.UU., establecía un plazo máximo de protección, el cual desde los inicios del copyright ha sido aumentado sistemáticamente[24].

"Si el congreso tenia la capacidad de aumentar el plazo de protección del copyright, no existía ese "tiempo limitado" establecido en la Constitución.[25]".

Independiente de que esto sea cierto, lo que importa es el fondo del asunto, y tiene que ver con que el plazo de protección sea adecuado. Lessig señala que ojala este plazo sea "*tan largo como sea preciso para proporcionar incentivos a la hora de crear, pero no más"*[26]. En *The Future of Ideas*[27] propone el *Five-Year renewable terms.* Este consiste en un sistema de registros, en que toda persona que desee una protección, se inscriba en una especie de oficina de copyright y cada 5 años renueve su inscripción. Si pasado los 5 años no se renueva, esta cae al dominio público por entenderse que el autor no esta interesado en su obra. La idea esencial es clara y evidente: eliminar el copyright de allí donde no esta haciendo nada salvo bloquear el acceso y la difusión del conocimiento.[28]

Otro de los grandes problemas tiene que ver con el surgimiento de las nuevas tecnologías. La protección de la propiedad intelectual, tuvo importancia de verdad, con el surgimiento de las nuevas tecnologías. Es así como se ha menciona que el copyright nació con la invención de la imprenta. Ahora con el surgimiento de las plataformas electrónicas, e Internet principalmente el actual sistema de propiedad intelectual muchas veces no es aplicable. En el sistema del derecho de autor, existen ciertos usos que se encuentran regulados, y que por lo tanto limitan el derecho de autor. Este es el denominado *"Fair Use"* o uso justo. Por otro lado, existen algunos usos que no se encuentran regulados, que pasan a ser los "*Free uses*" o usos libres. En el espacio real la diferencia entre usos regulados y no regulados es relativamente clara.

"Piensa en un libro en el espacio real. La mayoría de los usos sobre el libro no se encuentran regulados por el copyright, por que lo usos no crean una copia. Si lees un libro, ese acto no esta regulado por el copyright. Si se lo das a alguien, ese acto no esta

[24] Lessig, Lawrence. "Cultura Libre". Versión traducida por Antonio Cordoba. Editorial LOM, Santiago de Chile. P. 189.
[25] Lessig, Lawrence. (n.24) p.188
[26] Lessig, Lawrence. (n.24) p.185
[27] Lessig, Lawrence. *"The Future of Ideas"*, Vintage Books, EE.UU. 1999.
[28] Lessig, Lawrence. (n.24) p.201.

regulado por el copyright. Si lo revendes, duermes sobre el libro, lo usas para afirmar una lámpara o dejar que tu perrito lo mastique son usos no regulados por el copyright porque estos usos no crean una copia"[29]. Estos son ejemplos de usos libres o no regulados.

Por el otro lado, el derecho de cita, es un uso regulado que se considera justo ya que "*esa cita crea una copia, pero esa copia le niega cualquier derecho exclusivo por razones de bien público"*[30].

En el espacio real existen 3 tipos de usos posibles sobre un libro; los usos regulados, usos no regulados y usos regulados pero que se consideran justos sin que importe la opinión del dueño del copyright[31].

Este mismo libro llevado al contexto de Internet no funciona. Cada uso que se haga en formatos electrónicos conlleva realizar una copia. Si lo descargo en mi computador, y lo leo en otro se realizo una copia. Si lo imprimo, también se realizo una copia. Si se lo transfiero, nada impide que no me quede con una copia. La forma como funciona el derecho de autor, por lo tanto, se hace impracticable en obras que se encuentren en formato digital.

El tercer problema tiene que ver con la naturaleza de lo protegido y se relaciona con el segundo problema descrito. Actualmente la tecnología permite múltiples formas de almacenamiento, producción y reproducción de distintos tipos de obras. Por lo mismo, la protección que en general tienen las obras, se ha visto sobrepasada por las copias no autorizadas por parte de los autores. Junto con esto, la respuesta para combatir este fenómeno es la de aumentar las penas e infracciones[32] convirtiendo a gran parte de los cibernautas en autores y coautores de delitos.

Personalmente creo que fenómenos como los recientemente descritos han hecho que se reinvente la forma como protegemos la propiedad intelectual. Las teorías existentes

[29] Lessig, Lawrence. (n.24) p. 120
[30] Lessig, Lawrence. (n.24) p. 120
[31] Lessig, Lawrence. (n.24) p. 122.
[32] En Chile actualmente esta en discusión la Ley Corta Antipiratería en que efectivamente aumentan las penas a las infracciones contenidas en el la ley 17.336. Ver "Informe Jurídico de la Corporación Derechos Digitales presentado a la Cámara de Diputados" http://www.derechosdigitales.org/node/95

que mencioné al principio de este trabajo justifican esta protección, pero es tarea de las leyes poner en práctica el correcto equilibrio entre los intereses.

- Alternativas a la propiedad intelectual

A continuación se presentan tres formas alternativas a la propiedad intelectual, que si bien es una forma distinta de ejercer la propiedad intelectual, se complementan con este régimen.

1) Recompensas estatales de William Fisher.

William Fisher consciente del problema de la piratería, diseña una sistema en que los autores se ven recompensados y los consumidores tendrán acceso a las obras. En el primer capitulo de su obra *"Promises to Keep",* describe como funciona actualmente la distribución de música y de contenidos televisivos. El gran problema que Fisher menciona es la cantidad de intermediarios que existen. Por ejemplo para la venta de un CD que en EE.UU. bordea los US $ 18 dólares dice que la distribución se hace de la siguiente manera:

"$ 7.00 (aproximadamente el 39%), va a la tienda que comercializa el disco (*retail store*). $9.00 (aproximadamente el 53%), va a la compañía que produce el disco y la cual tiene el derecho de copyright en la grabación sonora. Generalmente se trata del sello musical. La porción correspondiente a la compañía (53 %) se subdivide así; $ 2.57 (14%) sirve para pagar todos los costos que involucra el funcionamiento de la compañía (salarios, rentas, manutención, etc). $.95 (5%) va directamente para cubrir los costos de otros artistas que no alcanzaron a cubrir los gastos. $1.52 (8%) corresponde al marketing del disco. $1.42 (8%) corresponde a los pagos de las compañías que diseñan, hacen y empaquetan el CD. **$2.09 (12%) corresponde a lo que se le paga al artista que crea la música.** .$ 76 (4%)se le paga a los publicadores que tienen el *copyright* sobre las composiciones musicales.$.19 (1%) se queda como una utilidad para el sello. El 8% restante va para la compañía que distribuye el disco"[33].

El sistema bajo el cual actualmente se comercializa música, no esta acorde con los tiempos actuales. Básicamente por 2 cosas; costos y piratería. El surgimiento de los soportes digitales a hecho que gran parte de los costos descritos anteriormente sean notablemente reducidos si se implementan a través de Internet, y a la vez Internet

[33] Fisher William. "*Promises to Keep".* Stanford University Press. Stanford, California, 2004. p.29. Traducción Propia.

facilita el desarrollo de usos no autorizados por medio de las copias e intercambios no autorizados.

El sistema de Fisher funciona de la siguiente manera:

"Un creador que quiera recolectar ganancias de sus canciones o películas las registra en la *Copyright Office.* Al registrarla se asigna a la obra un nombre único que se utiliza para rastrear el consumo de sus obras digitales. El gobierno, a través de la imposición de impuestos, recolectara recursos suficientes para compensar a quienes registren sus obras por hacer sus obras accesibles al público. Utilizando técnicas de introducidad (pioneered) por las organizaciones estadounidenses y europeas de derechos conexos (perfoming rights) y los servicios de rating de televisión, una agencia estatal estimara la frecuencia con la cual cada canción y película ha sido escuchada o vista por los consumidores. Cada uno de los autores registrados entonces será periódicamente pagado por la agencia a través de una parte de los impuestos proporcional a la popularidad relativa de su obra[34]"

Este sistema es alternativo al del derecho de autor, ya que supone que el artista o creador esta renunciando a tal protección para someterse al de las recompensas estatales. Con esto se eliminan los incentivos para piratear, y a su vez los autores se ven recompensados de una manera justa.

2) Color Iuris de Pedro Canut[35].

Color Iuris se trata sistema de distribución de contenidos, muy parecido al de Creative Commons. La forma como se distribuyen estos contenidos es a través de un contrato por adhesión, cuyo contenido esta establecido los usos bajo los cuales el usuario puede hacerlos valer. Básicamente los contenidos son los de reproducción, distribución publica, comunicación publica, con o sin ánimo de lucro. Lo novedoso de este sistema es que a diferencia de Creative Commons, tiene como punto de partida el sistema el sistema del Derecho Continental en cuanto forma de entender el derecho de autor. Esta, sin embargo, es una iniciativa que de acuerdo a sus mismos creadores se encuentra en una fase BETA, por lo tanto habrá que esperar hasta la puesta en marcha para analizar su funcionamiento a mayor profundidad.

[34] Traducción hecha en De la Maza, Iñigo. (n.8) obtenida de Fisher William. "*Promises to Keep".* Stanford University Press. Stanford, California, 2004. p. 202.
[35] http://www.coloriuris.net/

3) Creative Commons de Lawrence Lessig

Cuando nos referimos a Creative Commons puede ser que hablemos de la Fundación o en su defecto del contrato de licencia. El contrato de licencia será analizado en el capítulo 4º de la presente memoria, por lo que referirnos en esta parte del trabajo al contrato no tiene un sentido justificado. Nos referiremos, por lo tanto, a la Fundación de Creative Commons.

Lawrence Lessig fundador de Creative Commons plantea el actual problema que vive la propiedad intelectual. En su libro "Free Culture", tiene como fin el de mostrar como los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad. Esto se traduce en definitiva que con el surgimiento de las nuevas tecnologías se ha producido un desequilibrio en cuando a la sobreprotección que tienen actualmente los autores. Es así como en definitiva el movimiento que el denomina de "Cultura Libre" sea el de *"poner el derecho de autor donde debe estar".* Su lema es el de que los autores no tengan "*todos los derechos reservados*", sino que en definitiva opten por un régimen que se traduzca en tener *"algunos derechos reservados".*

En las propias palabras de Lessig, "*La meta no es la de combatir "Todos los derechos reservados", sino que completarlos*[36]. La forma, por lo tanto es a través del convencimiento a los autores para que se dieran cuenta que la forma actual de cómo funciona actualmente no los beneficia. Por esto gran parte de su proyecto se traduce en *"construir un movimiento de consumidores y productores de contenidos, que ayuden a construir un dominio público, y por medio de su obra, demuestren la importancia del dominio público para otras formas de creatividad"*[37].

El movimiento de Lessig pone hincapié en la forma como se protege a través de la propiedad intelectual.¿Beneficia a los autores la propiedad intelectual? ¿En que gana un autor que decide liberalizar ciertos contenidos a través de CC? Lo que en definitiva se plantea es cuan equilibrado es la relación entre los autores y los usuarios. El distingue entre los creadores comerciales y creadores no comerciales.

[36] Seminario "Derecho de Autor: Un desafío en la Sociedad de la Información". En Casa Central Pontificia Universidad Católica de Chile.30 de Junio 2005.
[37] (n.36)

Probablemente un grupo con la trayectoria de *Iron Maiden*, con más de 20 discos en su repertorio y más de 25 años de carrera artística no le convenga licenciar sus canciones con CC. En este caso, si así lo decidiera, el único beneficiado seria el usuario que podrá acceder a contenido musical de manera gratuita, cuando anteriormente debía pagar por ella.

¿Qué ocurre con grupos musicales emergentes por ejemplo?. William Fisher[38], explica claramente como funciona y se distribuyen las funciones para que un grupo surga en el ámbito comercial. Una serie de intermediarios hacen posible que un grupo emergente se haga conocido, cumpliendo cada una función distinta. A grandes rasgos, debe existir alguien que reclute los autores para crear las canciones. Será necesario buscar a alguien que la intérprete, y así hasta llegar al conocimiento público y una posterior venta de la música. Cada uno de estos eslabones, por lo tanto percibirá una compensación económica que será repartida cuando finalmente se ponga a la venta esa obra.

Dada las condiciones actuales en este mundo digital interconectado, muchos de estos intermediarios no serían necesarios. La publicación de músicas de grupos de *garaje* nunca ha podido ser más fácil de lo que es ahora. Basta con conseguirse un estudio de grabación, y un computador con acceso a Internet para subir esa canción y así ponerla a disposición del público. ¿Existe algún beneficio para el autor? El beneficio del autor estaría dado por el ahorro que significa el de someter sus obras musicales al procedimiento anteriormente descrito. Esto sin considerar la posible mayor distribución de sus obras a un costo prácticamente nulo. ¿Qué gana el autor por lo tanto?. Si es un autor altruista ganara la satisfacción de que una gran posibilidad de personas tendrá acceso de manera gratuita a sus obras. Si es un autor que pretende una retribución económica, en vez de poner énfasis en buscar esa retribución en la distribución de su material musical, lo buscara en mecanismos accesorios una vez que se haga conocido. Estos pueden ser ingresos por conciertos, merchandising, entre otros.

Por lo mismo, el caso de las bandas emergentes es un claro ejemplo en que autores se ven beneficiados de liberalizar estos contenidos, ya que por una parte se ahorran los

[38] Fisher William. (n.16) p.29.

eventuales gastos de promoción. El usuario se beneficia por que sabe cual es el límite para poder usar la obra, es decir sabe exactamente hasta que punto puede aprovecharse de esta al tener un contrato como respaldo en que se encuentran establecidos sus usos.

Junto con esto, cabria agregar el informe de la UNCTAD del 2004 en relación al comercio electrónico. En su capítulo 3 explica que la relación entre Internet y el caso de la música lejos de ser un riesgo es una oportunidad para los creadores en los países en desarrollo. Este estudio reconoce que la tecnología digital, Internet y la música tienen en estos tiempos una adecuación perfecta. Básicamente por que "*la música se ha escapado de sus custodios"*, al salir de las esferas de las empresas del entretenimiento la facultad exclusiva de grabación y publicación. El usuario por lo tanto tiene disponible una gran vitrina llamada a Internet, y a un costo prácticamente nulo.[39]

De acuerdo al mismo Lessig, en el mundo hay más de 30 millones de obras licenciadas a través de CC, demostrando de esta manera que ha tenido un gran éxito, y se puede considerar una verdadera alternativa a la propiedad intelectual. Dentro de este repertorio se pueden encontrar obras de tipo musical, cinematográficas, fotos y literarias. Es así como Lessig alguna vez recalcó que siempre las nuevas tecnologías son una amenaza para las obras comerciales, pero al mismo tiempo un oportunidad para las no comerciales[40].

Cuando nos referimos a la propiedad intelectual, hay que equilibrar dos intereses contrapuestos, una efectiva protección para los creadores y un acceso acorde con los intereses que importan a toda sociedad. Cada una de las teorías que justifican la propiedad intelectual otorga un punto de vista distinto, por lo que en la práctica cada una de ellas debieses ser considerada para implementar el régimen legal que regulara la materia.

---

[39] Informe UNCTAD 2004. Disponible en http://www.unctad.org/Templates/Search.asp?intItemID=2068&lang=1&frmSearchStr=informe+2004&frmCategory=all&section=whole

[40] Un ejemplo que cabe destacar, tiene relación con la baja sostenida que ha tenido el valor de la acción de Kodak en los mercados bursátiles mundiales como surgimiento de las cámaras fotográficas digitales. La situación de la propiedad intelectual actual, Lessig, en Free Culture la compara con una eventual protección del Estado a Kodak por las bajas en el valor de sus acciones.

-El sistema de propiedad intelectual chileno, al nacer bajo el alero del derecho continental, tiene dentro de sus pilares el derecho moral.

-Los sistemas de distribución de contenidos distintos a la propiedad intelectual nacen bajo la protección de este mismo, ya que los autores lo que hacen es renunciar a los derechos asegurados por la propiedad intelectual.

4. Derechos de autor y nuevas tecnologías

El Derecho de autor se origina desde el momento en que la obra es creada, esto es, cuando la manifestación del ingenio del creador es expresada de alguna forma perceptible a los sentidos (sin ser de mayor trascendencia que para que dicha percepción se concrete tenga que ser necesaria la utilización de un dispositivo o máquina en particular). El autor de la obra puede transferir libremente todos o algunos de sus derechos exclusivos sobre la misma (entre los cuales se cuentan el derecho de reproducción y el de distribución), estos son los denominados Derechos patrimoniales de autor (algunos ordenamientos jurídicos, principalmente los de Derecho latino o de tradición continental consideran otro tipo de derechos de autor denominados "morales" los cuales se consideran que están fuera del comercio humano por lo que su transferencia se encuentra prohibida por la Ley y toda acción en contrario adolece de un vicio de nulidad). Por su parte, los artistas intérpretes y los ejecutantes tienen respecto de sus prestaciones artísticas ciertos derechos denominados conexos y que confieren a sus titulares facultades deorden patrimonial y moral.

Los titulares de Derechos de autor y de derechos conexos respecto de sus obras musicales y prestaciones artísticas respectivamente, a menudo transfieren sus derechos patrimoniales exclusivos a los productores de fonogramas, compañías fonográficas o a las entidades dedicadas a la radiodifusión.

Debido a las eventuales diferencias que pueden surgir en las negociaciones de los contratos que permitan tales transferencias, los autores de obras musicales, los artistas intérpretes y ejecutantes se encuentran representados por una gama de instituciones que velan por sus intereses a nivel nacional e internacional y que les permiten operar con un

mayor poder de negociación frente a quienes demandan la explotación de sus derechos exclusivos (por ejemplo en Chile esta labor la asume la Sociedad Chilena del Derecho de Autor o SCD y en EEUU la American Society of Composers, Authors and Publishers o ASCAP). Estas organizaciones se encargan de fiscalizar el adecuado uso del repertorio de obras protegidas, administrar la concesión de licencias de derechos exclusivos (reproducción, radiodifusión, distribución, arrendamiento, etc.,) cobro y gestión de regalías, etc. y de no mediar su participación sería bastante difícil obtener por un solo titular beneficios rentables por aquellos derechos que quisiera transferir.

Por otra parte los productores de fonogramas que trabajan al alero de los grandes sellos discográficos también tienen sus propias organizaciones que velan por la protección de sus derechos conexos y es así que en nuestro país esta función la cumple la Asociación de productores fonográficos de Chile y en EEUU, la Recording Industry of America o RIAA . Precisamente, esta última institución se ha mantenido permanentemente en las páginas de actualidad durante los últimos meses, destacándose su eficiencia en la representación de los intereses de sus afiliados y las empresas discográficas a través de permanentes esfuerzos para luchar contra la reproducción no autorizada y la distribución ilícita de obras y prestaciones protegidas. La RIAA rutinariamente controla Internet en busca de archivos de sonido cuyo contenido sea ilegalmente puesto a disposición de los usuarios y en cuanto los detecta notifica de inmediato al infractor, por medio de una carta o un mensaje electrónico, para que cese en su actividad. En virtud de las funciones de control que le han encomendado sus afiliados, la RIAA ha debido iniciar diversos juicios en contra de los infractores de las normas de Copyright, entre los cuales está actualmente participando en calidad de demandante en el juicio seguido contra Napster.

Los derechos exclusivos de los titulares de derechos de autor y de derechos conexos. ¿Qué está ocurriendo con los derechos de reproducción y de distribución?

La masificación en el uso del formato Mp3 , de la grabadora de discos ópticos y del reproductor de Mp3 portátil, ha traído como consecuencia que muchas personas consideren un hecho común la reproducción de música. Esta percepción no se funda exclusivamente del advenimiento de las nuevas tecnologías sino que es un comportamiento que es heredero de las conductas ya observadas hace algún tiempo atrás con las cintas de audio o Cassettes.

Hasta ahora, se estimaba que jurídicamente era aceptable aplicar una limitación al derecho exclusivo de reproducción de autor, siendo aceptable la realización de copias privadas para fines particulares, principalmente porque se aceptaba que técnicamente era muy difícil controlar este tipo de actividad que se desarrollaba en el entorno más íntimo de quien adquiría una obra original y que se hacía en el entendido de que no implicaba actuar de forma permisiva ante una posible distribución masiva de la copia obtenida. Un ejemplo de esta práctica es la reproducción de un CD original a un cassette para escucharlo en el automóvil, o bien, la copia de temas variados desde muchos CDs originales (una suerte de recopilación) a otro disco óptico pero en formato Mp3, para disponer de varias horas de música miscelánea sin tener que cambiar de CD o programar el equipo reproductor.

La delimitación del concepto de "copia privada" fue convirtiéndose en algo cada vez más vago y cambiante. Existen diversas interpretaciones de este concepto que son acogidas por la doctrina, las diversas disposiciones jurídicas internacionales y la jurisprudencia . Esta falta de precisión en relación a este concepto permitió que comenzará a surgir lentamente el desarrollo de actividades ilegales de parte de cientos de usuarios que pretendieron aprovecharse ilícitamente del negocio de distribución de copias ilícitas de obras y prestaciones protegidas. Esta actividad se fue masificando con rapidez y fue necesario intentar el ejercicio de algunas acciones de fiscalización y represión de tales conductas, pero, la falta de normas jurídicas precisas y de una conciencia social clara acerca del daño que con estas conductas se produce, permitió que los autores de estas conductas al ser requeridos por la justicia muchas veces se escudaran en el argumento de que portaban copias de uso privado y que no estaban ejerciendo una actividad ilícita teniendo en consideración la limitación a los derechos de autor y derechos conexos que constituye la copia privada. En casos más extremos en que la distribución de copias se comenzó a realizar a niveles "industriales" los involucrados en tales hechos al percibir cualquier peligro de mantener su actividad clandestina, simplemente escapaban a países que gracias a la debilidad de su regulación interna sobre Propiedad Intelectual se constituían en verdaderos paraísos para estas actividades.

La oferta masiva de equipos reproductores para el ámbito doméstico, favoreció más aun la actividad ilícita de quienes querían enriquecerse abusando de los derechos de los

autores, artistas intérpretes, ejecutantes, productores y las entidades dedicadas a la radiodifusión. Los estragos fueron notables hasta que a través de la aplicación de medidas de carácter tributario o de control de aduanas aplicadas sobre estos equipos, se logró que algunos países pudieran frenar en parte esta creciente actividad ilícita.

Consideramos entonces que un punto pendiente que pone en riesgo la seguridad jurídica en estas materias es la falta de una delimitación clara del concepto de copia privada a través de normas jurídicas precisas, es por esta razón que pensamos que debiera establecerse con claridad que dicha limitación de los derechos de autor y derechos conexos comprende sólo aquel acto único de reproducción de una obra musical original desde el soporte que la contiene para obtener una copia de la misma, con independencia del tipo de formato o del sistema de almacenamiento que se escoja, siendo lícita tal conducta mientras se haga por quien ha pagado previamente los derechos correspondientes a los titulares de derechos de autor y derechos conexos y no se destine esa copia a su distribución posterior.

En la práctica, la definición que hemos dado de "copia privada" tiene como consecuencias:

a.- gozarían de la facultad de realizar este tipo de copia quienes compran un CD original o quienes adquieren en línea tales obras previo pago de los derechos por la concesión de licencias correspondientes.

b.- el número de copias que puede obtenerse a través de la copia privada es otro punto sensible, ya que, según nuestro parecer debiera limitarse al mínimo posible, esto es, que la copia se haga por una sola vez y el destino de la reproducción obtenida sólo deberá ser el uso particular de quien hizo la reproducción. Por uso particular debiéramos entender aquella utilización de una obra intelectual que no involucre lucro personal y no importe distribución de ejemplares de la copia . Excedería este concepto quien, por ejemplo, destine una copia del disco Zooropa de la banda U2 para hacer un regalo a un amigo, ya que, quien hace el obsequio estará lucrando pues ahorra el dinero que debiera haber invertido en la compra del fonograma original, cuyo valor comercial alcanza a 5 o 6 veces el valor del disco que se regala (disco denominado popularmente como "pirata"). Además, el autor de la copia, en cuanto hace la entrega del obsequio, realiza un acto de distribución, ya que al poner en manos del receptor el CD que contiene la

reproducción, está haciendo salir de su esfera de dominio dicha copia. Debe tenerse presente que si se utiliza el formato Mp3, potencialmente el lucro puede ser mucho mayor, pues es posible reproducir toda la discografía de la banda del ejemplo en un solo disco compacto.

Actualmente, el ejercicio de los derechos de reproducción y distribución de ejemplares de fonogramas por quienes son sus legítimos titulares, ha visto crecer de un modo preocupante la cantidad de ejemplares de reproducciones ilícitas de sus obras que son distribuidas, también ilícitamente, en el mercado informal. Este ámbito de desarrollo de actividades mercantiles informales puede desarrollarse en el mundo físico o en el mundo virtual. Su expresión en el mundo físico corresponde a la venta callejera de CDs que simulan las características propias de un ejemplar original, ya sea imitando sus envoltorios, diseños, colorido, etc..,y que contienen archivos en formatos wav o mp3. En el mundo virtual, dicho mercado tiene como expresiones, sitios o páginas web que realizan sus operaciones destinadas, por una parte, a entregar directamente a los visitantes archivos en formato mp3 de obras musicales de acuerdo a la diversidad de gustos o preferencias que manifiesten sus usuarios disponiendo al efecto la operación de poderosas bases de datos que permiten encontrar la obra musical que se busca.

Por otra parte, estos sitios pueden actuar como medio de contacto entre oferentes y demandantes de este tipo de archivos ofreciendo las herramientas tecnológicas que sean necesarias para que estos puedan compartir esa información de acuerdo a sus intereses. Este último modelo de acción se conoce por la sigla P2P (peer to peer).

Una de las más recientes e innovadoras formas de expresión del mercado de distribución de archivos de sonido en formato MP3, la constituyen los programas que contienen potentes motores de búsqueda que simultáneamente contactan a usuarios conectados a Internet que deseen compartir archivos en formato mp3 en línea y en tiempo real. En todos estos casos quien ofrece el software aclara que opera sólo como proveedor de un medio de contacto entre los miembros de una "comunidad" ideal de usuarios que poseen archivos en un formato común (MP3). Una vez que se produce dicho contacto el proveedor de la herramienta de software no participa en ninguna transacción posterior que puedan decidir los usuarios. De ahí en adelante la intervención de cada miembro de la "comunidad" podrá aportar al "desarrollo" de la misma en la medida de sus posibilidades en cuanto a compartir los archivos que tenga disponibles.

La licitud o ílicitud de la actividad del proveedor del software, el contenido de los archivos que los usuarios ponen a disposición de los otros miembros de estas comunidades y el efecto que tal fenómeno puede tener sobre los autores, artistas intérpretes, ejecutantes y la industria fonográfica constituyen el centro del debate de la doctrina jurídica internacional.

Ante estas formas de reproducción surgen algunas interrogantes que es necesario abordar. La primera es ¿cual es la reproducción considerada lícita? Y luego de haber respondido esta interrogante aún queda otra, que se desprende de la primera ¿qué derechos se ven afectados por la reproducción ilícita de archivos musicales?

La primera pregunta ya la hemos contestado pero, debemos reiterar que la reproducción que puede aceptarse de acuerdo a derecho, particularmente siguiendo las normas relativas al derecho de autor, principalmente es la denominada copia privada. La copia ilícita, entonces, será aquella reproducción no autorizada de obras musicales o prestaciones artísticas protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos y que tienen como efecto conseguir un lucro para el sujeto activo quien evade la obligación de efectuar los pagos correspondientes por este concepto.

La segunda pregunta es respecto de los derechos afectados. En este sentido, cabe señalar que lo que se afecta en razón de la reproducción ilícita de obras musicales es, en efecto, el derecho de reproducción de la creación, derecho que se encuentra, por regla general, en el patrimonio del autor.

Todo autor tiene el derecho de decidir si se reproduce su obra y por lo tanto, quien quiera efectuar una copia de ella deberá pedir su autorización y pagar al autor lo que él estime justo por otorgarla.

Cabe observar que no es sólo en el creador en quien puede radicar este derecho de reproducción. Como señalamos, por lo general será él el titular originario del derecho de autor, sin embargo, puede suceder que el creador haya transferido dicho derecho a un tercero (titular derivativo), caso en el cual habrá que pedirle a éste la autorización respectiva.

Otro de los derechos que se han visto afectados, en cuanto a archivos de Mp3 se trata, es el derecho de distribución de material musical. En efecto, con la creación del

Mp3 este derecho, cuyos titulares más poderosos son los sellos discográficos, ha sido vulnerado en incontables ocasiones. Esto porque, una vez copiadas las creaciones musicales protegidas y traspasadas a formato Mp3, ellas se distribuyen principalmente a través de Internet, sea en las cientos de páginas web que existen al efecto o bien, mediante programas rastreadores de dichos archivos, "en línea". La transferencia de estos archivos a través del ciberespacio importa afectar la distribución del producto mediante ejemplares (soportes) que contengan la obras musicales o las prestaciones artísticas, con esto se afectan, directamente y en forma importante, las transacciones de intermediación que eran desarrolladas exclusivamente por los productores de fonogramas, los sellos discográficos y las tiendas de venta al detalle que colocaban los ejemplares a disposición de los destinatarios finales. Si no se han obtenido las autorizaciones respectivas para ello y no se han pagado los derechos correspondientes, dicha forma de transferir estos archivos debiera considerarse ilícita pues afectará directamente el derecho exclusivo de distribución.

Finalmente debe considerarse un derecho que eventualmente, puede verse afectado con la reproducción ilícita de obras musicales cuando ella se hace a través del formato MP3. Es el derecho a la integridad de la obra, el que radicará siempre en el patrimonio del autor pues es inalienable (esto se entiende con mayor claridad en el sistema de derecho de autor, no sucede lo mismo tratándose de las normas del Copyright). Si durante la reproducción se altera de alguna forma a la creación, se estará afectando este derecho pues, si se quiere alterar la obra se debe contar también con la autorización del autor. Es así que muchos usuarios han experimentado que no resulta poco frecuente descubrir que una vez que se baja un archivo de una canción determinada en MP3 ella al ser escuchada se corta abruptamente, tiene ruidos o efectos que no contempla la canción o ejecución original, se ha adulterado la letra de la composición, etc.

5- conceptos básicos a considerar

Tal como lo indica el propio nombre de la presente memoria de grado, titulada “EL COPYRIGHT Y SU DESAFÍO DE ADAPTACIÓN A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES TANTO A NIVEL INTERNACIONAL COMO NACIONAL” , los derechos de autor y su adecuación por el uso de las nuevas tecnologías lo convierten en un tema técnico. Y como tal, es necesario tener una breve aproximación respecto al mismo, sobre todo para los que por primera vez se internan en estas “actuales aguas” o quizás para aquellos que deseen profundizar sus propios conocimientos. Por lo mismo esta memoria está considerada con un capítulo introductivo.

Esta mismo hace nacer la inquietud de compartir conceptos básicos necesarios, y que son utilizados durante el desarrollo de este trabajo. Optamos, pues, por incluir algunos de estos términos usados para dar una mayor claridad introductoria al tema central.

- Abierto (software)

No es lo mismo la palabra «abierto» como substituto de «software libre». Incluso normalmente se utiliza la expresión «fuente abierta» como eslogan o el término original en inglés “opensource”.

- Administración de Derechos Digitales (ADD o DRM)

Más conocidas como medidas tecnológicas de protección. El software para la «Administración de Derechos Digitales» («Digital Rights Management» o DRM) está diseñado para imponer restricciones a los usuarios de computadoras. El uso de la palabra «derechos» en esta expresión es propaganda, porque en definitiva no confiere ningun derecho, sino por el contrario, los limita.

Los sistemas DRM son quizás una de las mayores amenazas para nuestro ecosistema cultural. DRM son las siglas en inglés de Digital Rights Management, es decir, gestión digital de derechos. Son por lo tanto mecanismos tecnológicos que restringen los usos que pueden hacerse de determinadas obras. Las protecciones anticopia son un claro ejemplo de sistemas DRM, pero también lo son los mecanismos que impiden que un libro electrónico se pueda imprimir, o que una canción comprada en una tienda se pueda transmitir a un re4productor de música portable.

- Cerrado (software)

Describir el software no libre como «cerrado» hace una clara referencia a la expresión «fuente abierta». Desde el movimiento del software libre es llamado «no libre» o «privativo». Desde el punto de vista legal es el considerado "software propietario".

- Copia Privada

Copia privada es lo que cualquier ciudadano hace en su casa cuando graba un compacto a una cinta de casete (o a otro compacto).. La copia privada constituye una excepción o un límite a los derechos exclusivos de los autores sobre sus obras, según algunos, y un verdadero derecho de los ciudadanos a copiar las obras que adquieren, según otros. Los autores nunca han controlado todos los usos sobre sus obras, sus derechos siempre han estado limitados (en el tiempo y en los usos). La copia privada es un ejemplo de ello.

- Copyleft

Copyleft o izquierdo de copia describe un grupo de derechos aplicados a una diversidad de trabajos tales como programas informáticos, arte, cultura y ciencia, es decir prácticamente casi cualquier tipo de producción creativa.

Sus partidarios la proponen como alternativa a las restricciones de derechos para hacer y redistribuir copias de una obra determinada de las normas planteadas en los

derechos de autor o propiedad intelectual. Se pretende garantizar así una mayor libertad, cada persona receptora de una copia o una versión derivada de un trabajo pueda, a su vez usar, modificar y redistribuir tanto el propio trabajo como las versiones derivadas del mismo. Así, y en un entorno no legal, puede considerarse como opuesto al copyright o derechos de autor tradicionales.

- Copyright

Más conocido como el derecho de autor (del francés droit d'auteur) es un conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores (los derechos de autor), por el solo hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, tanto publicada o que todavía no se haya publicado.

En el derecho anglosajón se utiliza la noción de copyright que, por lo general, comprende la parte patrimonial de los derechos de autor.

- Convenio de Berna

Tratado multinacional sobre la protección de los derechos de autor aprobado en Berna, Suiza, en 1886; se llama oficialmente la Unión Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Previo a la Conferencia de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual de 1996, el Convenio de Berna fue revisado en 1914, 1928, 1948, 1967 y 1971. El Convenio establece el derecho moral de atribución e integridad, y ciertos derechos económicos exclusivos a la traducción, reproducción, ejecución y adaptación de una obra. Estados Unidos se adhirió como país signatario del Convenio de Berna en 1989.

- Creador

El término «creador» aplicado a los autores, los equipara implícitamente a una deidad («el creador»). Este término lo utilizan los editores para elevar la estatura moral de los autores por encima de la del ciudadano medio, justificando así un aumento del poder del copyright que dichos editores ejercen en nombre de los autores.

Recomendamos que se diga «autor» en su lugar. No obstante, en muchas ocasiones lo que verdaderamente se quiere decir es «titular del copyright».

- Creative Commons

Organización sin ánimo de lucro fundada en EE UU por Lawrece Lessig, profesor de derecho de la Universidad de Stanford y batallador incansable contra la extensión de las leyes de propiedad intelectual. Creative Commons se ha convertido desde su fundación en el año 2001 en el principal baluarte en la promoción y extensión del ideario del copyleft hacia nuevos ámbitos de la cultura. El proyecto ha creado una serie de licencias, traducidas y adaptadas a más de una docena de países que permiten al autor establecer los usos que permite y los que limita de sus obras.

- Freeware

El término ``freeware" no tiene una definición clara aceptada, pero se utiliza frecuentemente para paquetes que permiten la redistribución pero no la modificación, y su código fuente no está disponible. Estos paquetes no son software libre.

- Hurto o robo

Los defensores del copyright emplean con frecuencia palabras como «robo» y «hurto» para referirse a la violación del copyright. Al mismo tiempo, piden que tratemos al sistema legal como si fuera una autoridad ética: si copiar está prohibido, debe ser malo.

Así, es pertinente mencionar que el sistema legal --al menos en los Estados Unidos-- rechaza la idea de que la violación del copyright sea «hurto».
Actualmente este concepto ha ido variando hasta definirlo explícitamente como PIRATERIA.

- OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual)

Organismo especializado de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, creado en 1967 con el fin de fomentar la cooperación internacional para la protección de la propiedad intelectual. La OMPI administra varias "Uniones", entre ellas la Unión de París y la de Berna, y otros organismos establecidos en tratados multilaterales. La organización también crea leyes modelo para que las adopten los países en desarrollo. Más de 160 países son miembros de la OMPI.

- Piratería

Los editores frecuentemente se refieren a la copia prohibida como «piratería». De esta forma, expresan de manera implícita que hacer copias ilegales es éticamente equiparable a atacar barcos en alta mar, secuestrar y asesinar a la gente que viaja en ellos.
Pero no siempre el concepto es negativo, de hecho existe un movimiento internacional que está presente en varios países y que buscan modificar radicalmente todo el ámbito legislativo actual relacionados con propiedad intelectual y derechos de autor. Es el partido Pirata cuyo sitio web (Partido Pirata Español específicamente es http://www.partidopirata.es/)

- Propiedad intelectual

A los grandes consorcios internacionales y abogados les gusta describir al «copyright» como «propiedad intelectual»: una expresión en la que también incluyen patentes, marcas registradas y otras partes más oscuras de la ley. Estas leyes tienen tan poco en común, que es una imprudencia generalizar sobre ellas. Es mejor hablar específicamente de «copyright», de «patentes» o de «marcas registradas».

Hablar de «propiedad intelectual» es también una generalización imprudente. Esta expresión es un cajón de sastre en el que se mezclan diversos sistemas legales diferentes, incluyendo copyrights, patentes, marcas registradas y otros, que tienen muy

poco en común. Estos sistemas legales, que se originaron por separado, regulan actividades distintas, operan de distinta manera y plantean distintas cuestiones políticas.

Puesto que estas leyes son tan distintas, la expresión «propiedad intelectual» es una invitación a pensar simplistamente. Lleva a la gente a centrarse en un solo y pobre aspecto común a estas leyes dispares (que es que se establecen monopolios que pueden comprarse y venderse) y hace que ignoren su esencia, todas las restricciones que imponen al público y las consecuencias que provocan. En un contexto tan impreciso, ni siquiera se pueden apreciar los asuntos específicos sobre política pública que plantean las leyes de copyright, o los diferentes asuntos suscitados por las leyes de patentes, o por cualquiera de las otras.

De acuerdo con el profesor Mark Lemley de la Facultad de Derecho de la Universidad de Tejas, el extendido uso de la expresión «propiedad intelectual» es una manía reciente, surgida en 1967 en la fundación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI (véase la nota 123 de su reseña de marzo de 1997 sobre «Romantic Authorship and the Rethoric of Property» de James Boyle, en la Revista de Derecho de Tejas). La OMPI defiende los intereses de los titulares del copyright, patentes y marcas registradas, presionando a los gobiernos para aumentar su poder. Uno de los tratados de la OMPI sigue la línea de la Ley de Copyright para el Milenio Digital (Digital Millennium Copyright Act o DMCA), que se ha utilizado en los Estados Unidos para censurar algunos paquetes muy útiles de software libre.

Esto es tan real, que en esta memoria de grado NO se toca para nada el tema de patentes y marcas comerciales que están amparadas por la ley de propiedad intelectual chilena, pero no tiene nada que ver con derechos de autor o el llamado copyright (puesto que se relaciona con propiedad industrial).

- Protección

Se utiliza el concepto de protección para igualarlo al «copyright». Esta palabra lleva implícita la idea de que evita la destrucción o el sufrimiento; por lo tanto, impulsa a la gente a identificarse con el propietario y el editor, quienes se benefician del copyright, en lugar de identificarse con los usuarios a quienes restringe.

- Shareware (software)

El shareware es software que viene con autorización para redistribuir copias, pero establece que quien continúe el uso de una copia deberá pagar un cargo por licencia. El shareware no es software libre, ni siquiera semilibre. Existen dos razones por las que no lo es:

1. Para la mayoría del shareware, el código fuente no está disponible; de esta manera, no puede modificarse el programa en absoluto.

2. El shareware no viene con autorización para hacer una copia e instalarlo sin pagar una cantidad por la licencia, ni aún para particulares involucrados en actividades sin ánimo de lucro. En la práctica, la gente a menudo hace caso omiso a los términos de distribución y lo hace de todas formas, pero los términos no lo permiten.

- Software gratuito

No hay que confundir software gratuito con software libre o software regalado. Las copias de software libre frecuentemente están disponibles sin cargo adicional (por ejemplo, para ser descargadas por FTP). Pero las copias de software libre también están disponibles a un cierto precio en CD-ROM; entretanto, las copias de software privativo ocasionalmente están disponibles sin cargo adicional en promociones, y algunos paquetes privativos están normalmente disponibles sin cargo alguno para ciertos usuarios.

- Uso legítimo

Codificada en la ley de derechos de autor de Estados Unidos, del año 1976, y utilizada con frecuencia por investigadores, periodistas y bibliotecarios, la disposición de uso legítimo permite el uso limitado de material artístico y científico con derecho de autor para complementar o ilustrar brevemente comentarios orales o escritos, crítica literaria o artística, o materiales de enseñanza. Para determinar si un uso es legítimo

deben considerarse cuatro factores: (1) El propósito y carácter de su uso: si es comercial o sin fines de lucro; (2) el tipo de material con derecho de autor; (3) la cantidad que se utiliza de la obra total; y (4) el efecto que tiene su uso en el mercado potencial: si al autor se le priva de ventas.

- World Intellectual Property Organization (WIPO).

Es la sigla en inglés de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Capítulo II :
Derecho de autor y Copyright

1. Introducción

La creación, connatural al hombre, es lo que constituye la clave de la civilización, en su esencia se gesta el anhelo de satisfacer necesidades para las que no tiene medios y la exigencia de conseguir los fines que son irrealizables si sólo utiliza el acervo de lo existente. El hombre es el único ser capaz de captar la significación y el sentido en un mundo esencialmente simbólico, la filosofía, el arte, la tendencia a indagar la realidad de las cosas y a plasmar la personalidad propia en obras objetivas e independientes de su creador son reflejo de su existencia.

Se entiende por derechos de autor las facultades exclusivas que le son otorgados por el Estado al autor, por un tiempo determinado, para beneficiarse del uso y explotación de sus obras. Las tradiciones anglosajona y europea conciben esos derechos de forma distinta. Mientras en el mundo anglosajón predomina una concepción utilitarista de los derechos de autor, en Europa se ha adoptado un enfoque que los concibe como derechos de la persona. Una idea uniforme sobre el alcance y el contenido concretos de esos derechos no existe.

En Roma, la propiedad del ejemplar material incorpora toda clase de facultades y su venta o cesión no reserva al autor derecho alguno de carácter patrimonial, que le permita participar de algún modo en los rendimientos económicos por la posterior reproducción de la obra. El derecho romano lo que trata de saber es de quien es la propiedad de la cosa material que resulta de escribir o dibujar, no llega a contemplar en la obra creada una entidad separable de su soporte físico, la razón es muy simple: no es que no exista apreciación estética y humana por las obras sino que se carece de la idea del valor económico de éstas. Hay cosas que denigran, que degradan la figura humana y conducen a una versión torpe y baja y una de ellas es la cobrar un precio por el arte. Las

diatribas de Platón contra el músico que actúa por dinero, expresan esta conciencia de la dignidad lastimada del hombre que vende lo más puro de su espíritu.

Pero esto no quiere decir que en la antigüedad se desconozca el derecho de autor, al no poder hacer extensivo su aspecto patrimonial o económico porque todavía no se tenia la concepción del valor económico y social de la obra misma. En esa época se tiene la convicción de que desde un punto de vista personal y espiritual, la obra pertenece al autor y son ilícitas la usurpación de la paternidad, la publicación sin su autorización y el plagio. Manifestaciones que inducen a pensar en una protección jurídica al autor. El jurista Franceschelli[41] nos recuerda la aplicación en el derecho romano de la *actio injuriarum* frente a la publicación no autorizada, y de la *actio furti* contra la publicación abusiva cometida a través de un atentado al manuscrito; y señala las manifestaciones de un derecho de paternidad.

No existe una definición exacta y unívoca del derecho de autor y la tradición europea (romano germánica) y la anglosajona (*Common Law*), especialmente la de Estados Unidos, parten de fundamentos teóricos diferentes, especialmente en su origen, aunque con el paso del tiempo estas diferencias se hayan ido diluyendo.

En el derecho proveniente del romano germánico se entienden los derechos de autor como inherentes a la persona, mientras que en el mundo anglosajón se entienden desde una perspectiva menos personalista y más utilitarista.

2. Antecedentes históricos

El *copyright*, término forjado en la época en que la copia era el único medio de difusión de la obra literaria, (utilizado en el reino Unido, países del *Commonwealth* y los Estados Unidos), tiene su origen en el Estatuto de la Reina Ana de 1709, considerado el primer documento legislativo de protección general al autor, que viene a ser dentro del régimen inglés un documento de significación análoga al que posee el Estatuto de Monopolios de 1623 (que autoriza la concesión de un privilegio al inventor como medio para favorecer el establecimientos de nuevas industrias). El Estatuto de la

[41] La obra de Remo Franceschelli se caracteriza por su rigor técnico, su valor constructivo de su posición propia, que postula la aceptación de una nueva categoría de derechos, los derechos de monopolio, con los cuales define la naturaleza jurídica de estos derechos.

Reina Ana, persigue la finalidad de crear un estimulo para el fomento del arte, de la literatura y de la ciencia, tal y como refleja su título, *An Act for the encouragement of learning by vesting the copies of printed books in the authors or purchaser of such copies, derring times therein mentioned.* Para que exista ese estimulo es preciso que los autores obtengan todos los beneficios de la impresión y difusión de sus obras. Se dicta que la titularidad exclusiva pase, del editor al autor. En lugar que sea el impresor que adquiera el monopolio sobre el uso de la obra, ocurre a la inversa: el titular del monopolio es el autor, quien lo cede al editor en las condiciones económicas que convengan. Por ello, el preámbulo del propio estatuto señala la necesidad de evitar que los impresores y libreros se acojan a la libertad de imprimir, reimprimir y publicar libros o escritos sin el conocimiento de los autores o de los propietarios de los mismos, con perjuicio de ellos. El sentido de esta regulación se da por dos finalidades esenciales: la preocupación económica por el autor y por sus descendientes y el fomento de la ciencia, de los conocimientos y de la cultura. Misma consideración que fundamenta la autorización concedida en la constitución norteamericana de 1783.

Aunque en la antigüedad es posible encontrar incipientes ideas acerca de un derecho sobre las obras intelectuales, no es hasta la aparición de la imprenta, que permitió la distribución y copia masiva de las obras, cuando surge la necesidad de proteger las obras no como objetos materiales, sino como fuentes de propiedad intelectual. Formalmente se sitúa el nacimiento del derecho de autor y del copyright durante el siglo XVIII.

En la Inglaterra del siglo XVIII los editores de obras (los libreros) argumentaban la existencia de un derecho a perpetuidad a controlar la copia de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podía imprimir copias de los obras sobre las cuales tuvieran el copyright (traducido literalmente como derecho de copia).

El Estatuto de la Reina Ana, aprobado por el parlamento inglés en 1710, fue la primera norma sobre copyright de la historia. Esta ley establecía que todas la obras publicadas recibirían un plazo de copyright de 14 años, renovable por una vez si el autor se mantenía con vida (o, sea, un máximo de 28 años de protección). Mientras que todas

las obras publicadas antes de 1710 recibirían un plazo único de 21 años a contar de esa fecha. Sin embargo, el dominio público en el derecho anglosajón sólo nació en 1774, tras el caso Donaldson contra Beckett en que se discutió la existencia del copyright a perpetuidad (la Cámara de los Lores resolvió 22 votos a 11 en contra de esa idea).

La ley francesa de 1791. Declara el derecho de los autores de toda clase de de obras a reproducirlas. Jean Le Chapelier, en la asamblea 1791 de París, argumentó:

La más sagrada y personal de todas las propiedades, es el fruto del trabajo del pensamiento de un escritor [...] así que es extremadamente justo que los hombres que cultivan el campo del pensamiento disfruten de los beneficios de su trabajo, es esencial que durante su vida y algunos años después de su muerte, nadie pueda disponer del producto de su genio, sin su consentimiento.

La inglesa de 1734, que establece el copyright por catorce años a favor del autor y ;

La alemana de 1793, que regula el contrato de edición.

Estados Unidos incorporó los principios sentados en Inglaterra sobre el copyright .La Constitución de Estados Unidos, en su artículo I, Sección 8, párrafo 8, atribuye al Congreso la facultad de "promover el progreso de la ciencia y las artes útiles, garantizando por un tiempo limitado a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos". Es muy importante comprender cabalmente lo que dice la Constitución estadounidense. Es el Congreso el que otorga unos derechos limitados a los autores para promover el bienestar social, permitiendo que aquellos gocen de incentivos para desarrollar su creatividad y ponerla a disposición del público. No se reconoce un derecho preexistente, un derecho natural de los autores a la propiedad de sus obras que la ley deba limitarse a reconocer. Es más bien, una negociación entre creadores y sociedad para obtener un bien superior. Así, el fundamento del copyright estadounidense original se basa en un acuerdo entre los autores y la sociedad, por la que esta concede a los autores un monopolio por el fruto de su trabajo de manera temporal y limitada, con la idea que estas creaciones han de ayudar a desarrollar la cultura, el arte, la información y el conocimiento. Esto es, se concede un derecho exclusivo en tanto se produce este bien social.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, si bien, sigue el principio de otorgar privilegios limitados mediante una concesión temporal de naturaleza diferente a la administrativa3, concesión como ventaja exclusiva o especial que goza alguien por autorización de un superior o por determinada circunstancia propia, la ley reglamentaria de la materia señala que el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador, persona física, de obras literarias y artísticas, para que goce de prerrogativas exclusivas de carácter personal y patrimonial. Se aprecia que la Ley Federal del Derecho de Autor, a contrario que la constitución, no sólo sigue el sistema europeo del derecho romano germánico sino quebranta nuestro orden jurídico vigente al reconocer el derecho moral de autores y artistas; derecho que nuestra constitución lo omite.

En los Estados Unidos, el propósito original de la legislación sobre derechos de autor fue descrito por la Corte Suprema en el caso Wheaton vs. Peters,4 del modo siguiente:

La sanción por parte del Congreso de la legislación en materia de derechos de autor bajo los términos de la Constitución no está basada en ningún derecho natural que el autor posea sobre sus escritos, razón por la cual la Corte Suprema ha considerado que los derechos que el mismo posee son puramente de derecho positivo, pero sobre la base de que sirvan al bienestar de la población y el progreso de la ciencia y que promuevan las artes útiles... Dichos derechos se conceden no principalmente en beneficio del autor, sino en beneficio del público. No se otorgan para beneficiar a ninguna clase particular de ciudadanos, aún cuando fueran merecedores de ello, sino para beneficiar a la gran masa de gente, ya que el otorgamiento de una bonificación a autores e inventores estimulará las letras y la invención.

Y, en el caso Fox Films vs. Doyal:

El único interés de los Estados Unidos y el objetivo principal por el que se otorga el monopolio [del copyright] consiste en los beneficios generales obtenidos por el público gracias al trabajo de los autores.

Esta ha sido la base conceptual sobre la que se han promulgado las leyes de copyright en los Estados Unidos de América, en donde la protección inicia por la Copyright Act de 1790, que sufre diversas modificaciones posteriores. Los derechos exclusivos que hacen al copyright han sido dispuestos para proporcionar al autor de una obra los medios para controlar los principales usos comerciales de su obra. La mayoría de las excepciones concretas a estos derechos dentro del copyright afectan insignificantes usos comerciales y no comerciales. Otras excepciones o limitantes son más significativas e incluyen las licencias reglamentarias.

3. Evolución del copyright

En 1790, la obras protegidas por la Copyright Act de Estados Unidos eran sólo los "mapas, cartas de navegación y libros" (no cubría las obras musicales o de arquitectura). Este copyright otorgaba al autor el derecho exclusivo a "publicar" las obras, por lo que sólo se violaba tal derecho si reimprimía la obra sin el permiso de su titular. Además, este derecho no se extendía a las "obras derivadas" (era un derecho exclusivo sobre la obra en particular), por lo que no impedía las traducciones o adaptaciones de dicho texto. Con los años, el titular del copyright obtuvo el derecho exclusivo a controlar cualquier "publicación" de su obra. Sus derechos se extendieron, de la obra en particular, a cualquier "obra derivada" que pudiera surgir en base a la "obra original".

Asimismo, el Congreso de Estados Unidos incrementó en 1831 el plazo inicial del copyright de 14 a 28 años (o sea, se llegó a un máximo de 42 años de protección) y en 1909 extendió el plazo de renovación de 14 a 28 años (obteniéndose un máximo de 56 años de protección). Y, a partir de los años 50, comenzó a extender los plazos existentes en forma habitual (1962, 1976 y 1998).

Mientras, en Estados Unidos, el copyright se convirtió en un derecho de propiedad comerciable, en Francia y Alemania se desarrolló el derecho de autor, bajo la idea de expresión única del autor. En esa línea, el filósofo alemán Kant decía que "una obra de arte no puede separarse de su autor".

El copyright es una forma de propiedad, y como tal puede ser libremente transferida. Las transferencias pueden ser hechas por venta o por regalo, por voluntad o por herencia. Los términos de cualquier transferencia se encuentran usualmente determinados por acuerdo contractual entre las partes. Estos términos incluyen plazos, limitaciones territoriales, una enumeración de los derechos transferidos y el suministro de pago de regalías.

En los Estados Unidos cualquiera de los cinco derechos económicos exclusivos puede ser transferido y poseído por separado. Una transferencia de propiedad incluye una licencia de exclusividad incluso si el efecto de dicha licencia es limitada en tiempo o espacio. Además, los derechos pueden ser subdivididos.

Una obra en colaboración en la ley americana es aquella efectuada por dos o más autores con el propósito de que sus contribuciones se fusionen en partes ya sea inseparables o interdependientes de un todo unitario. Luego, la autoría conjunta puede ocurrir cuando un compositor y un letrista se unen para crear una canción. Si bien, sus contribuciones pueden existir separada e independientemente la una de la otra (la música como una obra instrumental y la letra como un poema), ellos habrán creado partes interdependientes de un todo unitario (la canción). La autoría en colaboración resulta ser una conjunción de titularidades que legalmente significa una tenencia en común; cada titular es supuestamente poseedor de una porción individual y proporcional de la obra entera. En tales casos, cada cotitular puede transferir sólo la parte que le es reconocida por el copyright. (figura más cercana al sistema de derecho de autor).

Las transferencias incluyen cesiones, hipotecas y legados, así como licencias de exclusividad. Para ser aplicables, las transferencias de titularidad de copyright deben ser hechas por escrito y deben estar firmadas por el propietario de los derechos transmitidos o por su representante legal. Para el registro de esta transmisión, la ley dispone, por medio de la oficina de copyright de los estados unidos, de un instrumento para la transferencia de la titularidad del derecho. Esto podría ser importante por cuanto que la ley americana, cuenta con disposiciones prioritarias con relación a transferencias en conflicto, por lo general, el documento signado primeramente prevalecerá si éste es registrado dentro de ciertos límites de tiempo.

En la jurisprudencia estadounidense la doctrina del "uso legítimo" (fair use) ha adquirido un gran desarrollo. Cumple la función de buscar un equilibrio entre los derechos de los autores y de los usuarios. El "uso legítimo" autoriza a los usuarios a utilizar obras con copyright siempre que no perjudiquen la explotación económica de las mismas por parte de los autores. Entran dentro del "uso legítimo", por ejemplo, las copias realizadas para uso privado y no comercial. La doctrina del "uso legítimo" toma en consideración cuatro factores: la finalidad y la naturaleza del uso (comercial o no lucrativo), la naturaleza de la obra, la calidad y sustancia de la parte utilizada en relación al conjunto de la obra y el efecto de su uso en el mercado potencial.

Este "uso legítimo", junto al periodo de tiempo limitado de los derechos de autor y la doctrina de la "primera venta" representan limitaciones a los derechos de autor.

4. Campo de aplicación

La protección del derecho de autor abarca únicamente la expresión de un contenido, pero no las ideas. Para su nacimiento no necesita de ninguna formalidad, es decir, no requiere de la inscripción en un registro o el depósito de copias, los derechos de autor nacen con la creación de la obra.

Son objeto de protección las obras originales, del campo literario, artístico y científico, cualquiera que sea su forma de expresión, soporte o medio. Entre otras:

Libros, folletos y otros escritos;
Obras dramáticas o dramático-musicales;
Obras coreográficas y las pantomimas;
Composiciones musicales con o sin letra;
Obras musicales y otras grabaciones sonoras;
Obras cinematográficas y otras obras audiovisuales;
Obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía;
Obras fotográficas;

Ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias;
Programas informáticos.
Hay varias categorías de materiales que generalmente NO son elegibles para la protección de derecho de autor. Éstas incluyen entre otras:

Trabajos que no han sido fijados en una forma de expresión tangible. Por ejemplo: obras coreográficas que no han sido escritas o grabadas, o discursos improvisados o presentaciones que no han sido escritas o grabadas.

Títulos, nombres, frases cortas y lemas, símbolos o diseños familiares, meras variantes de decoración tipográfica, letras o colores; meras listas de ingredientes o contenidos.
Ideas, procedimientos, métodos, sistemas, procesos, conceptos, principios, descubrimientos, aparatos, como diferenciaciones de una descripción, explicación o ilustración.

Obras que consisten totalmente de información que es de conocimiento público y no representan un trabajo que tenga un autor original. (Por ejemplo: calendarios, tablas de peso y estatura, cintas métricas o reglas, y listas o tablas obtenidas de documentos públicos u otras fuentes de uso común).

Las leyes, reglamentos y demás normas. Se pueden publicar pero no dan exclusividad: otros pueden también publicar ediciones de las leyes. En los casos de obras como concordancias, correlaciones, comentarios y estudios comparativos de las leyes, sí pueden ser protegidas en lo que tengan de trabajo original del autor.

5. Los derechos de autor y copyright

Tal como lo indicábamos al hablar de la evolución del copyright, en los Estados Unidos y en los países que adecuan sus normas al sistema norteamericano[42] los derechos exclusivos que hacen al copyright han sido dispuestos para proporcionar al autor de una obra los medios para controlar los principales usos comerciales de su obra.

[42] Importantísimo a considerar sobre todo por los países como Chile que han firmado tratados de libre comercio (TLC) con este país, lo que obliga a adecuar las normas de copyright al "estilo yanqui".

La mayoría de las excepciones concretas a estos derechos dentro del copyright afectan insignificantes usos comerciales y no comerciales. Otras excepciones o limitantes son más significativas e incluyen las licencias reglamentarias.

La ley del copyright garantiza a los autores cinco derechos económicos exclusivos:

* Derecho exclusivo para reproducir o autorizar la reproducción de su obra en copias o fonogramas. La reproducción incluye la impresión tradicional de libros en copias, fotocopias, reproducciones vía fax, registro de obras musicales o literarias en una cinta sonora y reproducciones parciales de la obra. Por lo que cualquier reproducción sustancial de un trabajo protegido puede ser una infracción a este derecho.

* Derecho exclusivo de realizar o autorizar la realización de trabajos derivados, y es también conocido como derecho de adaptación. Este es un derecho económicamente significativo que abarca traducciones, versiones cinematográficas, dramatizaciones, y arreglos musicales.

* Derecho de distribución pública. En los Estados Unidos, el autor o el titular del copyright tiene el derecho exclusivo para distribuir al público copias y fonograbaciones de la obra protegida por venta o por alguna otra transferencia de propiedad, o por renta, arrendamiento o préstamo. Esto sólo confiere al titular del copyright el derecho de control sobre la primera distribución pública autorizada de copias de una obra. Una vez que un tercero adquiere legalmente la titularidad de las copias autorizadas, el titular del copyright no puede generalmente controlar posteriores disposiciones de tales copias por aquellos propietarios. Generalmente, la responsabilidad caerá bajo la ley del copyright sólo en el caso de que el titular de una copia legal utilice la obra en violación a otros derechos bajo la ley de copyright. La ley dispone un derecho de renta comercial para grabaciones sonoras (así como para las obras musicales materializadas como son los discos) y para programas de computación.

* Derechos de interpretación pública. Interpretar una obra significa recitarla, presentarla, ejecutarla, bailarla o actuarla, ya sea directamente o por medio de cualquier dispositivo o proceso, o bien, en el caso de las obras cinematográficas y de otras obras audiovisuales, mostrar sus imágenes en cualquier secuencia o hacer los sonidos audibles. El derecho de interpretación pública le es negado a los propietarios de grabaciones sonoras.

* Derecho de exhibición de la obra. Exhibir una obras es mostrar una copia de ella, ya sea directamente o por medio de filmación, transparencia, imagen televisiva, o cualquier otro dispositivo o proceso, o bien, en el caso de las obras cinematográficas u otra obra audiovisual, mostrar imágenes individuales en forma no secuencial.

Las transferencias de estos derechos incluyen cesiones, hipotecas y legados, así como licencias de exclusividad. Para ser aplicables, las transferencias de titularidad de copyright deben ser hechas por escrito y deben estar firmadas por el propietario de los derechos transmitidos o por su representante legal. Para el registro de esta transmisión, la ley dispone, por medio de la oficina de copyright de los estados unidos, de un instrumento para la transferencia de la titularidad del derecho. Esto podría ser importante por cuanto que la ley americana, cuenta con disposiciones prioritarias con relación a transferencias en conflicto, por lo general, el documento signado primeramente prevalecerá si éste es registrado dentro de ciertos límites de tiempo.

En la jurisprudencia estadounidense la doctrina del "uso legítimo" (fair use) ha adquirido un gran desarrollo. Cumple la función de buscar un equilibrio entre los derechos de los autores y de los usuarios. El "uso legítimo" autoriza a los usuarios a utilizar obras con copyright siempre que no perjudiquen la explotación económica de las mismas por parte de los autores. Entran dentro del "uso legítimo", por ejemplo, las copias realizadas para uso privado y no comercial. La doctrina del "uso legítimo" toma en consideración cuatro factores: la finalidad y la naturaleza del uso (comercial o no lucrativo), la naturaleza de la obra, la calidad y sustancia de la parte utilizada en relación al conjunto de la obra y el efecto de su uso en el mercado potencial.

Este "uso legítimo", junto al periodo de tiempo limitado de los derechos de autor y la doctrina de la "primera venta"[43] representan limitaciones a los derechos de autor.

[43] Esta doctrina es una excepción al derecho de distribución. Señala que una vez que una obra registrada es vendida por el poseedor de los derechos de autor, dicha copia de la obra podrá ser vendida sin el permiso del poseedor de los derechos de autor. En consecuencia, un comprador puede revender un disco compacto que él o ella ha comprado en una tienda, siempre y cuando él o ella no conserven una copia. El tratamiento dado a la doctrina de la primera venta por los tribunales estadounidenses ha reflejado constantemente la creencia de que el beneficio público derivado de la enajenabilidad de las obras de creación compensa el aumento del incentivo a crear que resultaría de otorgar a los autores un control perpetuo sobre las copias de una obra. *Burke & Van Heusen, Inc. contra Arrow Drug*, 233 F. Supl. 881, 884 (E.D.Penn. 1964);

En nuestra opinión, las principales diferencias entra la institución europea de los derechos de autor, que siguen los principios emanados del ius romano y la institución norteamericana del copyright cuyos antecedentes están en el derecho inglés, son:

* El sistema de derechos de autor se apuntala en el derecho de la persona, un derecho natural; el copyright se fundamenta en factores básicamente comerciales y económicos.

* En el sistema de copyright el autor puede ser tanto una persona natural como jurídica, mientras que en el sistema de derechos de autor se presupone que el autor es siempre una persona física natural, que es el único que tiene talento para crear; las personas jurídicas, llamadas morales, son ficciones creadas por el derecho, para hacer posible determinados fines reconocidos en la ley.

* En el sistema de copyright el desarrollo de los derechos morales de los autores ha sido mínimo, mientras que en el sistema de los derechos de autor los derechos morales son el pilar de la concepción humanista de ese derecho.

* Para el copyright la fijación material de la obra es esencial, mientras que en el sistema de derechos de autor no es precisa ni relevante la forma en que se concreta o fija una obra para su protección, por el simple hecho de la creación, ya goza de protección.

* En las obras cinematográficas normalmente el titular del copyright acostumbra a ser una persona jurídica, mientras que en el sistema continental deben ser personas físicas que han contribuido a la creación y elaboración de la obra. Es una autoría colegiada.

* Los contratos de copyright son en general genéricos y poco detallados, mientras que en el sistema de derechos de autor los contratos son muy minuciosos, favoreciendo al autor, persona física.

* Con relación a los derechos conexos en el sistema de copyright americano de entrada no están protegidos, mientras que en el sistema de derechos de autor los derechos conexos gozan de la protección del derecho moral y patrimonial.

* El sistema romano germánico protege al creador, el copyright protege intereses mercantiles, el lucro como objeto de protección.

Lo cierto es que muchas de esas diferencias son más teóricas que prácticas. De hecho, aunque se mantienen las discrepancias entre ambas concepciones, también se ha ido dando un proceso de convergencia en algunos aspectos, si hiciéramos una historia de la propiedad intelectual, y de los derechos de autor en particular, comprobaríamos cómo algo que surgió con el fin de incentivar a los autores y a los inventores para promover el conocimiento, la cultura y las artes, se ha ido convirtiendo paulatinamente en la base de una poderosa industria, la industria de los monopolios del conocimiento.

Fue en la Francia revolucionaria donde surgieron los derechos de autor. En 1791 se promulgó la primera ley de derechos de autor. Según la misma, estos derechos pertenecían en propiedad al autor durante toda su vida y por cinco años más a sus herederos y derechohabientes. Después, las obras de los autores pasaban al dominio público. Desde entonces, ese periodo no ha dejado de aumentar, en Estados Unidos, Canadá, están vigentes y en Europa, hasta 70 años después. ¿Qué sentido tiene esto?, como se pregunta Javier Villate[44], generalmente los derechos no pertenecen, de facto, a los autores, sino a las casas discográficas, a los estudios cinematográficos, siendo derechos inalienables, irrenunciables e imprescriptibles se venden y se ceden, en Europa como en Estados Unidos.

Por tanto en teoría el titular de los derechos de autor goza de derechos exclusivos respecto de:

Reproducir la obra en copias o fonogramas.
Preparar obras derivadas basadas en la obra.
Distribuir copias o fonogramas de la obra al público vendiéndolas o haciendo otro tipo de transferencias de propiedad tales como alquilar, arrendar o prestar dichas copias.
Presentar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas y coreográficas, pantomimas, películas y otras producciones audiovisuales.
Mostrar la obra públicamente, en el caso de obras literarias, musicales, dramáticas coreográficas, pantomimas, obras pictóricas, gráficas y esculturales, incluyendo imágenes individuales de películas u otras producciones audiovisuales.
En el caso de grabaciones sonoras, interpretar la obra públicamente a través de la transmisión audiodigital.

[44] VILLATE, Javier, 2001, "La propiedad intelectual en la nueva era digital". Disponible en el ARCHIVO del Observatorio para la CiberSociedad. http://www.cibersociedad.net/archivo/articulo.php?art=40

La protección del derecho de autor existe desde que la obra es creada de una forma fijada. El derecho de autor sobre una obra creada se convierte inmediatamente en propiedad del autor que creó dicha obra. Sólo el autor o aquellos cuyo derechos derivan del autor pueden reclamar propiedad.

Los autores de una obra colectiva son co-dueños del derecho de autor de dicha obra a menos que haya un acuerdo que indique lo contrario.

El derecho de autor de cada contribución individual de una publicación periódica o en serie, o cualquier otra obra colectiva, existen a parte del derecho de autor de una obra colectiva en su totalidad y están conferidos inicialmente al autor de cada contribución. La mera posesión de un libro, manuscrito, pintura o cualquier otra copia o fonograma le otorga al dueño el derecho de autor.

Los menores de edad pueden reclamar derecho de autor pero las leyes del estado pueden reglamentar cualquier transacción relacionada con este tema que incluya a menores.

Derechos Patrimoniales: son aquellos que permiten de manera exclusiva la explotación de la obra hasta un plazo contado a partir de la muerte del último de los autores, posteriormente pasan a formar parte del dominio público pudiendo cualquier persona explotar la obra.

Derechos Morales: Los cuales son ligados al autor de manera permanente y son irrenunciables e imprescriptibles.

Derechos Conexos: son aquellos que que protegen a personas distintas al autor, como pueden ser los artistas, interpretes, traductores, editores, productores, etc.

6. El Derecho Patrimonial Del Autor en el Entorno Digital

El derecho de autor es, desde el punto de vista patrimonial, un "hijo de la tecnología", si se toma en cuenta que nació como producto de una innovación técnica: la imprenta, pues fue a partir de allí cuando se advirtió su importancia económica con la circulación masiva de ejemplares y el reclamo de los autores y editores de gozar del derecho de autorizar o no esa forma de reproducción y de obtener por dicha forma de modalidad de uso un beneficio pecuniario.

Tal como lo indicábamos anteriormente partir del reconocimiento del derecho de reproducción en el Estatuto de la Reina Ana de 1710 y de los derechos de representación y reproducción en las leyes francesas de 1791 y 1793, el derecho de autor ha tenido que evolucionar al compás de los adelantos tecnológicos que se han sucedido en el tiempo, desde la invención del fonógrafo, el cinematógrafo, la radiodifusión, las transmisiones satelitales y por cable, la fotocopiadora y los equipos de regrabación sonora y visual, hasta llegar a las modernas tecnologías digitales, estas últimas que, por una parte, facilitan el copiado "clónico" de las obras protegidas por los derechos intelectuales y, por la otra, permiten la transmisión interactiva de dichas producciones (como también de las prestaciones tuteladas por los derechos conexos), a través de comunicaciones "on line" en redes como Internet[45].

La mayoría de los retos que ha tenido que afrontar el derecho de autor con el surgimiento de nuevas tecnologías han sido resueltos con base a los principios tradicionales ya expuestos en la primera parte de este trabajo, especialmente a través de una interpretación dinámica de las normas, y solamente cuando ello no ha sido posible, por medio de reformas legislativas actualizadoras.

[45] Para una mayor información sobre la evolución del derecho de autor a la luz de las nuevas tecnologías, vid. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *"Los derechos intelectuales ante el desafío tecnológico"*. Documento OMPI/ACAD/HAV(00/5 (iii), presentado en la Academia de la OMPI sobre Propiedad Intelectual. La Habana, 17 a 21 de abril de 2000.

En este último sentido, la comunidad internacional sintió la necesidad de aprobar un nuevo instrumento que, por una parte, aclarara la plena aplicación de los principios tradicionales al entorno digital y, por la otra, incorporara ciertas disposiciones dirigidas, fundamentalmente, a la observancia de los derechos en el mundo de la Internet.

Al comienzo, se pensó en una nueva revisión del Convenio de Berna, pero como para ello era indispensable la unanimidad de los países miembros –lo que lucía poco probable dado el número de estados que se han incorporado al instrumento-, se planteó entonces la posibilidad de un "Protocolo Adicional" a dicho Convenio, lo que está permitido por el artículo 20 del mismo Tratado, como un "arreglo particular" entre varios de sus miembros, siempre que "confieran a los autores derechos más amplios que los concedidos por este Convenio, o que comprendan otras estipulaciones que no sean contrarias al presente Convenio".

Aunque esa posición se mantuvo durante los comités de expertos convocados por la OMPI para hacer los estudios previos antes de convocar a la Conferencia Diplomática, la "propuesta básica" elevada a la consideración de dicha conferencia planteó dos alternativas: la de aprobar un "Protocolo" al Convenio de Berna o la de aprobar un nuevo Tratado, posición esta última que fue la que tuvo la adhesión mayoritaria, porque de esa manera se permitía la adhesión a países que no fueran miembros del Convenio de Berna y, además, permitía el ingreso al instrumento de organizaciones internacionales con una legislación común, como lo era la Comunidad Europea, aplicable también, de desear pertenecer al Tratado, a la Comunidad Andina y al MERCOSUR.

Por ello, el WCT no es un "Protocolo", sino un Tratado.

Pero el entorno digital también angustiaba a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, razón por la cual los órganos rectores de la OMPI decidieron ampliar el campo de atribuciones de los comités de expertos (y posteriormente de la Conferencia Diplomática), para aprobar también un nuevo Tratado, que nunca se concibió como un "Protocolo" a la Convención de Roma, entre otras razones porque no comprendía en su contenido a los derechos de los organismos de

radiodifusión (postergados para otro tratado, todavía en discusión a nivel de los comités de expertos de la OMPI), además que al no ser un "Protocolo", sino un nuevo Tratado, permitía, como en el caso del WCT, la incorporación de países que no fueran miembros del la Convención de Roma, así como de organizaciones internacionales de integración, como la Comunidad Europea y, eventualmente, la Comunidad Andina y el MERCOSUR.

Es así como también en la misma Conferencia Diplomática fue aprobado el WPPT.[46]

A continuación estudiaremos someramente el tema de los derechos patrimoniales a la luz de los principios generales y también conforme a las últimas tendencias convencionales y legislativas, inclusive, por supuesto, a la luz del WCT y del WPPT.

- El derecho de reproducción en el entorno digital

Como la reproducción se efectuó desde antaño por medios analógicos, la primera pregunta que surgió fue si el almacenamiento electrónico era o no una modalidad de reproducción: si la respuesta era afirmativa, no había necesidad de reformas legislativas; si era negativa, el autor no podía ejercer el derecho de autorizarlo o no mientras no se introdujeran nuevos dispositivos en los textos nacionales o, en su caso, en los convenios internacionales.

No hubo dudas en que el almacenamiento electrónico era una forma de reproducción, por las razones siguientes:

[46] Para una detallada información sobre el WCT y el WPPT, vid. ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *El nuevo Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*. Trabajo publicado en *Actas de Derecho Industrial y de Derecho de Autor*. Tomo XVIII. Ed. Universidad de Santiago de Compostela/Marcial Pons. Madrid-Barcelona, 1997; y ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *El nuevo Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT)*, publicado en las "Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor". Ed. Universidad de Santiago de Compostela/Marcial Pons. Tomo XX. Madrid-Barcelona, 1999.

a) El artículo 9,1 del Convenio de Berna se refiere a la reproducción "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma", de manera que alcanza a toda forma de uso que implique una fijación de la obra, analógica o digital.

b) El artículo 9,3 establece que "toda grabación sonora o visual será considerada una reproducción", de modo que para que haya reproducción no es necesaria la multiplicación de copias, sino la mera "grabación", es decir, la simple "fijación".

c) El almacenamiento electrónico implica la "fijación" de la obra en la memoria de un computador, sin que la norma convencional exija que esa "grabación" sea permanente, de modo que puede ser temporal, incluso en la memoria RAM del equipo.

d) La jurisprudencia en numerosos países resolvió que el almacenamiento digital de una obra, incluso con miras a su transmisión por Internet, era en sí mismo una reproducción, conforme al Convenio de Berna, independientemente de ser también un acto de comunicación pública por su puesta a disposición de los usuarios a través de esa red interactiva.

A los anteriores argumentos se unieron las disposiciones –todavía más aclaratorias-, que las leyes nacionales y comunitarias, incluso antes de la "era digital", ya se contemplaban en relación con el derecho de reproducción, aunque en ausencia de ellas el asunto de todas maneras estaba claro en los términos del Convenio de Berna, ya citados.

Por ejemplo, la Decisión 351 ya definía en 1993 a la reproducción como "la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento", es decir, que la presencia de una "o" disyuntiva implicaba que había reproducción, tanto por la "fijación" de la obra como por la "obtención de copias", en ambos casos "por cualquier medio o procedimiento", lo que necesariamente comprendía al almacenamiento digital.

También en 1993 la ley venezolana sobre el derecho de autor, luego de definir a la reproducción, señalaba a título de ejemplo algunas de sus modalidades, tales como "cualquier procedimiento … electrónico", mientras que la ley peruana, aprobada en

1996 pero antes de los nuevos Tratados de la OMPI (conocidos también como "Tratados Internet"), ya definía a la reproducción como la "fijación de la obra o producción intelectual en un soporte o medio que permita su comunicación, incluyendo su almacenamiento electrónico, y la obtención de copias de toda o parte de ella".

Por supuesto, nada distinto ha ocurrido con las leyes promulgadas con posterioridad a la aprobación del WCT y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (en lo adelante, por sus siglas en inglés, WPPT), como la ecuatoriana de 1998, que define a la reproducción como "la fijación de la obra en cualquier medio o por cualquier procedimiento, conocido o por conocerse, incluyendo su almacenamiento digital, temporal o definitivo, y la obtención de copias de toda o parte de ella".

Así las cosas, la inclusión de una "Declaración Concertada" en el WCT (y "mutatis mutandis" una sustancialmente similar en el WPPT), por la cual "el derecho de reproducción, tal como se establece en el Artículo 9 del Convenio de Berna, y las excepciones permitidas en virtud del mismo, son totalmente aplicables en el entorno digital, en particular a la utilización de obras en forma digital" y que "queda entendido que el almacenamiento en forma digital en un soporte electrónico de una obra protegida, constituye una reproducción …", no hace más que corroborar lo que con anterioridad ya era unánime a la luz de la interpretación de los preceptos tradicionales, tanto por las legislaciones como por la jurisprudencia y la doctrina.

- El derecho de comunicación pública en el entorno digital

Ya hemos dicho que el Convenio de Berna no consagra un derecho general de comunicación pública, sino solamente, como "protección mínima", algunas de sus modalidades, pero también hemos concluido en que ese derecho, concebido de una manera amplia, esta contemplado en la mayoría de las legislaciones nacionales y normativas comunitarias.

La Decisión 351, por ejemplo, ya en 1993, concebía un derecho de comunicación pública que comprendía, como también fue dicho, "la difusión, por

cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes" y en el mismo sentido, entre otras leyes en la región latinoamericana, las de Ecuador, El Salvador, Guatemala, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela, de manera que en esa "difusión" por "cualquier procedimiento", quedaba comprendida necesariamente la puesta a disposición de contenidos (obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas, producciones fonográficas), a través de redes como Internet.

Pero a diferencia de muchas comunicaciones en el mundo "analógico", donde varias personas acceden simultáneamente a la explotación de la obra, en el caso de Internet puede ocurrir que una sola persona, en un momento preciso, esté accediendo a la obra, de manera que podría preguntarse si esa sola persona constituye un "público" y, por tanto, esa comunicación se califica como "pública".

Aunque con menos frecuencia, esa posibilidad podía plantearse en el mundo analógico, por ejemplo, si en una sala de baile comienza a ejecutarse la música antes de que lleguen los invitados o potenciales asistentes; o en una transmisión radial o televisiva en horas de la madrugada (especialmente en emisoras de corto espectro o cobertura) si en esas horas de escasa audiencia apenas una persona (o inclusive ninguna), está captando la recepción, y entonces cabría preguntarse en ambos casos: ¿se trata de una comunicación pública?.

Tanto en el "entorno analógico" como en el digital se trata de una comunicación pública porque una pluralidad de personas "puede" acceder a la obra, inclusive desde el lugar o en el momento en que ellas elijan.

Para ello baste con citar la Decisión 351, cuando antes del "boom digital" y también de la aprobación de los nuevos Tratados de la OMPI, ya define a la comunicación pública como "todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra …".

Por supuesto, las últimas leyes tienen una redacción todavía más actualizada, como la dominicana, cuando define a la comunicación pública como la:

"Difusión, por cualquier procedimiento que sea, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, de tal manera que puedan ser percibidos por una o más personas, independientemente que la persona o las personas puedan recibirlos en el mismo lugar y al mismo tiempo, o en diferentes sitios y/o en diferentes momentos".

Al igual que en relación con el derecho de reproducción, la jurisprudencia en muchos países, bajo el imperio de leyes anteriores al auge de las transmisiones digitales, ya habían resuelto que la puesta a disposición de contenidos a través de redes interactivas como Internet, constituía un acto de comunicación pública.

Pero para evitar cualquier interpretación confusa y/o para zanjar la cuestión a la luz de leyes incompletas o muy antiguas, el WCT incluyó, por primera vez a nivel de un Tratado Internacional con vocación mundial, un derecho general de comunicación pública, en los términos siguientes:

"Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1)ii), 11bis.1)i) y ii), 11ter,1)ii), 14.1)ii) y 14bis.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija" (negrillas nuestras).

Del texto anterior es evidente que no sólo constituye comunicación pública la transmisión "por medios alámbricos o inalámbricos", sino "cualquier comunicación al público", inclusive aquella donde "los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija".

Aunque a nivel de un tratado como el citado es el primer dispositivo de esa naturaleza, nótese que ya para muchas leyes internas e instrumentos comunitarios, como la Decisión 351, existía un derecho general de comunicación pública, incluso mediante "la difusión, por cualquier procedimiento que sea, conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos y las imágenes", de manera que el dispositivo

convencional no hizo otra cosa que ratificar las previsiones ya contempladas en dichos textos nacionales y disposiciones dictadas en el marco de procesos de integración.

- El derecho de distribución en el entorno digital

Se ha dicho que como en la transmisión digital el almacenamiento electrónico de las obras u otras prestaciones, aunque sea temporal, en el computador del usuario que ha accedido a las mismas a través de Internet, constituye una reproducción, quiere decir entonces que hay en ese computador "un ejemplar más" y, en consecuencia, la "puesta a disposición" a través de la red constituye, además, un acto de distribución, dado que en cada uno de los computadores de los usuarios se ha almacenado un ejemplar.

sí lo consideró la jurisprudencia en los Estados Unidos, en diversos casos donde la transmisión de obras por Internet fue considerado un acto no autorizado de "distribución por transmisión".

El asunto fue muy debatido en los comités de expertos que antecedieron a los nuevos Tratados de la OMPI, en cuya Conferencia Diplomática se aprobó una "Declaración Concertada", que en el texto del WCT y en relación con el derecho de distribución reza así:

"… las expresiones «copias» y «originales y copias» sujetas al derecho de distribución y al derecho de alquiler en virtud de dichos Artículos, se refieren exclusivamente a las copias fijadas que se pueden poner en circulación como objetos tangibles".

o anterior quiere decir que, a título de "protección mínima", el derecho de distribución no comprende a las transmisiones de "intangibles", como ocurre en las comunicaciones "on line", pero:

a) Nada se interpone para que las leyes internas de los países u otros instrumentos legales reconozcan, por encima de esa "protección mínima", un derecho de "distribución por transmisión".

b) La transmisión “on line” de las obras protegidas por el derecho de autor o las prestaciones tuteladas por los derechos conexos no constituya:

1. Un acto de reproducción por lo que se refiere al almacenamiento de dichas obras o prestaciones en el “servidor”, con destino a su transmisión por Internet.

2. Un acto de comunicación pública por la puesta a disposición de los cibernautas de tales obras o prestaciones, a los fines de que puedan acceder a ellas desde el lugar o en el momento que cada uno de ellos elija.

- El derecho de colocar dispositivos técnicos de autotutela

No nos corresponde a nosotros hacer una exposición detallada de los dispositivos de los Tratados Internet, pero como se nos asigna el tema de los derechos patrimoniales, no puede dejar de destacarse que los mencionados instrumentos comprometen a los países a, según palabras del WCT, proporcionar “protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado o del Convenio de Berna y que, respecto de sus obras, restrinjan actos que no estén autorizados por los autores concernidos o permitidos por la Ley”.

unque el análisis en detalle de esa norma corresponde a otra ponencia, debemos destacar que si bien los nuevos Tratados no obligan a las partes contratantes a reconocer un “derecho subjetivo”, en cabeza del titular del derecho de autor (o, en su caso, de los titulares de derechos conexos), a instalar o hace instalar dispositivos de autotutela para impedir infracciones a sus derechos, sino a que las leyes proporcionen acciones y recursos efectivos contra los actos de “eludir” esos mecanismos, algunas leyes nacionales han incrementado la “protección mínima” establecida en dichos convenios, para incorporar expresamente ese derecho.

La primera de las leyes en América Latina que reconoció ese “derecho subjetivo” fue la ley peruana, al disponer:

"Artículo 38.- El titular del derecho patrimonial tiene la facultad de implementar, o de exigir para la reproducción o la comunicación de la obra, la incorporación de mecanismos, sistemas o dispositivos de autotutela, incluyendo la codificación de señales, con el fin de impedir la comunicación, recepción, retransmisión, reproducción o modificación no autorizadas de la obra.

En consecuencia, es ilícita la importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios o puesta en circulación en cualquier forma, de aparatos o dispositivos destinados a descifrar las señales codificadas o burlar cualesquiera de los sistemas de autotutela implementados por el titular de los derechos".

Y la corriente fue seguida por la ley ecuatoriana, al señalar:

"Artículo 25. El titular del derecho de autor tiene el derecho de aplicar o exigir que se apliquen las protecciones técnicas que crea pertinentes, mediante la incorporación de medios o dispositivos, la codificación de señales u otros sistemas de protección tangibles o intangibles, a fin de impedir o prevenir la violación de sus derechos. Los actos de importación, fabricación, venta, arrendamiento, oferta de servicios, puesta en circulación o cualquier otra forma de facilitación de aparatos o medios destinados a descifrar o decodificar las señales codificadas o de cualquier otra manera burlar o quebrantar los medios de protección aplicados por el titular del derecho de autor, realizados sin su consentimiento, serán asimilados a una violación del derecho de autor para efectos de las acciones civiles así como para el ejercicio de las medidas cautelares que corresponda, sin perjuicio de las penas a que haya lugar por el delito".

Otras legislaciones latinoamericanas, como las de Nicaragua, Costa Rica (a través de una ley especial sobre observancia) y República Dominicana, no han reconocido ese "derecho subjetivo", sino que han tipificado como infracción la acción de "eludir" los dispositivos técnicos de autotutela, así como también otros actos como los de importación, fabricación, distribución u oferta de servicios en relación con tales mecanismos desactivadotes de las medidas de protección implementadas por el titular del derecho o instaladas con su consentimiento

7. Regulación del derecho de autor a nivel internacional

La legislación sobre derecho de autor cambia de un país a otro. Las leyes de cada país difieren especialmente en los siguientes puntos:

Plazo de protección. En la mayoría de los países, los derechos de autor expiran no más allá de 70 años tras la muerte del autor.
Situación de la obras del Estado. En muchos países (pero no en todos), los documentos publicados por el Estado para uso oficial están en el dominio público.
Tipo de material sujeto a derecho de autor.

- Alemania

Según la ley alemana, los documentos están en el dominio público (gemeinfrei) si han sido publicados como parte de una ley o de un decreto o edicto oficial, o si han sido publicados como un anuncio oficial o información pública.

La ley relevante es la sección 5 de la UrhG. La primera y más importante disposición establece: Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze zu Entscheidungen genießen keinen urheberrechtlichen Schutz.

- Antigua Unión Soviética

Las obras publicadas por la URSS antes del 27 de mayo de 1973 no están protegidas por las Convenciones Internacionales sobre Derecho de Autor y quedan por tanto en el dominio público.

Adviértase que en Rusia algunas de estas obras están protegidas por derecho de autor.

- Canadá

De acuerdo con la Ley de Derecho de Autor, los derechos de autor están vigentes toda la vida del autor más 50 años tras el final del año de su muerte (sección 6). Si la obra es

anónima o seudónima entonces los derechos de autor abarcan o 50 años tras la publicación o 75 años tras la realización de la obra, lo que antes ocurra (sección 6.1).

- Dinamarca

Según la legislación danesa, Ley Refundida de Derechos de Autor de 2003, los derechos de autor sobre imágenes fotográficas expiran 50 años después de la creación de la imagen. Sin embargo, para obras fotográficas los derechos de autor expiran 70 años después de la muerte del autor. La diferencia entre obra e imagen no está bien definida.

En general se considera que una obra tiene que mostrar algún tipo de originalidad u otras propiedades artísticas propiedades. Las meras fotografías no se consideran obras sino imágenes. La interpretación es muy subjetiva. Existe cierto debate sobre si las fotografías realizadas por un fotógrafo profesional constituyen obras y no simples imágenes.

- España

En España se conoce como "propiedad intelectual" lo que en otros países se denomina derecho de autor. La vigente Ley de Propiedad Intelectual (LPI)[47] data de 11 de noviembre de 1987. Tras algunas reformas y la aprobación de varias leyes especiales, en 1996 se llevó a cabo una refundición (Texto Refundido de la Propiedad Intelectual), que ya ha sido objeto de alguna modificación posterior.

En la actualidad, y tal como establece la LPI, puede decirse de modo general que, en el caso más simple y frecuente de un solo autor, los derechos de explotación de la obra duran toda la vida del autor y 70 años después de su muerte o declaración del fallecimiento. En caso de obras con varios autores ("obras en colaboración"), los 70 años cuentan a partir de la muerte del autor que muera el último. En los casos de obras con varios autores pero editadas y divulgadas bajo un único nombre ("obras colectivas"), obras seudónimas y obras anónimas, los 70 años cuentan desde la fecha de publicación.

[47] El Texto refundido y actual lo pueden encontrar en la siguiente dirección web http://www.mcu.es/propint/files/LeyProp_Intelectual_mod172.pdf

Sin embargo, hay que considerar que la LPI de 1879 establecía un plazo de protección de las obras de 80 años a partir de la muerte del autor, lo que ha sido respetado en la LPI de 1987 mediante varias disposiciones transitorias. Esto hace que el plazo efectivo de la mayoría de las obras cercanas a la expiración sea de 80 años (será así hasta 2057).

La LPI explícitamente recoge en el Artículo 31 el derecho a la "copia privada", es decir, el derecho a hacer copias privadas sin permiso del autor siempre que no exista ánimo de lucro y la obra haya sido ya hecha pública. Para compensar a los autores, introduce el pago de un canón compensatorio asociado a algunos soportes de grabación (CDs, DVDs, cassettes, ...) y grabadoras (fotocopiadoras). Los importes recogidos por este concepto tienen que ser gestionados a través de Sociedades de Gestión de Derechos de Autor (SGAE, CEDRO ...). Una excepción a la copia privada es el caso del software, donde solo se pueden hacer copias de seguridad, es decir, es necesario ser propietario del original para que la copia sea legal.

En cuanto a descargar obras a través de Internet, abogados especializados y asociaciones de consumidores[48] afirman que es legal dentro del marco de la legislación actual, amparándose en el derecho de copia privada y siempre que no haya ánimo de lucro. Además, según recoge el Código Penal, es imprescindible que haya ánimo de lucro para que exista un delito contra la propiedad intelectual.

- India

Según la legislación india sobre derecho de autor, todas las imágenes publicadas en la India hace más de 60 años están en el dominio público.

- México

Según la Ley Federal del Derecho de Autor, los derechos patrimoniales de autor están vigentes durante toda la vida del autor más 100 años tras el final del año de la muerte del autor más joven o de la fecha de publicación en caso de los gobiernos federal, estatal o municipal. Existe una excepción a esta regla: las obras que ingresaron al dominio público antes del 23 de julio de 2003. En general, esto significa obras creadas por alguien fallecido antes del 23 de julio de 1928 (75 años antes).

[48] Un claro ejemplo es la agrupación de Internautas Españoles, cuya web es http://www.internautas.org

La legislación mexicana reconoce y protege tres tipos de derechos: derechos patrimoniales, derechos morales y derechos conexos.

- Uruguay

La ley 9.739 de propiedad literaria y artística vigente en Uruguay, aprobada el 17 de diciembre de 1937, con las modificaciones correspondientes sancionadas en la ley 17.616 de derechos de autor y derechos conexos, aprobada el 10 de enero de 2003, establece en su artículo 14 que (...) el autor conserva su derecho de propiedad durante toda su vida, y sus herederos o legatarios por el término de cincuenta años a partir del deceso del causante. Agrega a su vez en el artículo 40 que (...) terminado el referido plazo de cincuenta años, la obra entra en el dominio público.

8. Las redes p2p y la ley de propiedad intelectual

- Definiciones y características del sistema Peer-to-peer (p2p)

A grandes rasgos, una red informática entre iguales (en inglés peer-to-peer -que se traduciría de par a par- o de punto a punto, y más conocida como P2P[pedospe]) se refiere a una red que no tiene clientes y servidores fijos, sino una serie de nodos que se comportan simultáneamente como clientes y como servidores de los demás nodos de la red. Este modelo de red contrasta con el modelo cliente-servidor el cual se rige de una arquitectura monolítica donde no hay distribución de tareas entre sí, solo una simple comunicación entre un usuario y una terminal en donde el cliente y el servidor no pueden cambiar de roles.

Cualquier nodo puede iniciar, detener o completar una transacción compatible. La eficacia de los nodos en el enlace y trasmisión de datos puede variar según su configuración local (cortafuegos, NAT, ruteadores, etc.), velocidad de proceso, disponibilidad de ancho de banda de su conexión a la red y capacidad de almacenamiento en disco.

La primera aplicación P2P (Peer-to-peer, o entre pares) fue Napster, en 1999. Sin embargo, aunque las transferencias de los archivos tenían lugar directamente entre dos equipos, Napster utilizaba servidores centrales para almacenar la lista de equipos y los archivos que proporcionaba cada uno, con lo que no era una aplicación perfectamente P2P. Aunque ya existían aplicaciones que permitían el intercambio de archivos entre los usuarios, como IRC y Usenet, Napster fue el primero en especializarse en los archivos de música mp3.

El resultado fue un sistema que presentaba una gran selección de música para descargar de forma gratuita. El hecho de que Napster fuera un servicio centralizado resultó en su perdición. En diciembre de 1999, varias discográficas estadounidenses demandaron a Napster y también músicos reconocidos como Lars Ulrich, batería del grupo Metallica, reclamaron su cierre. La demanda, lejos de asustar a los usuarios, dio publicidad al servicio, de forma que en febrero de 2001 Napster había llegado a su cima con 13,6 millones de usuarios en todo el mundo.

Muchos argumentaron que el cierre de Napster sólo llevaría al surgimiento de otras aplicaciones similares de intercambio de archivos. El juez dictó el cierre de Napster en julio de 2001. Después de esa fecha, Napster se transformó en un servicio de pago, a costa de ser prácticamente olvidado por la comunidad internauta.

Durante un tiempo, el intercambio de archivos fue a la deriva. Existían ya bastantes alternativas. Al principio se seguía usando Napster mediante servidores no oficiales (usando OpenNap, por ejemplo) a los que se podía acceder gracias a un programa llamado Napigator. También surgieron programas como Winmx (cerrado en 2005 por amenazas de la RIAA), e iMesh.

Después se estableció como líder P2P Audiogalaxy, otra aplicación centralizada de intercambio de música, que acabó también por orden judicial. Por una parte, la RIAA (la asociación estadounidense de discográficas) tomó estas resoluciones judiciales como victorias importantes encaminadas a acabar con la llamada "piratería".

- Filosofía de las redes P2P

El P2P se basa principalmente en la filosofía e ideales de que todos los usuarios deben compartir. Conocida como filosofía P2P, es aplicada en algunas redes en forma de un

sistema enteramente meritocrático en donde "el que más comparta, más privilegios tiene y más acceso dispone de manera más rápida a más contenido". Con este sistema se pretende asegurar la disponibilidad del contenido compartido, ya que de lo contrario no sería posible la subsistencia de la red.

Aquellos usuarios que no comparten contenido en el sistema y con ello no siguen la filosofía propia de esta red, se les denomina "leechers"; los cuales muchas veces representan una amenaza para la disponibilidad de recursos en una red P2P debido a que únicamente consumen recursos sin reponer lo que consumen, por ende podrían agotar los recursos compartidos y atentar contra la estabilidad de la misma.

- Funcionamiento

Debido a que la mayoría de los ordenadores domésticos no tienen una IP fija, sino que le es asignada por el proveedor (ISP) en el momento de conectarse a Internet, no pueden conectarse entre sí porque no saben las direcciones que han de usar de antemano. La solución habitual es realizar una conexión a un servidor (o servidores) con dirección conocida (normalmente IP fija), que se encarga de mantener la relación de direcciones IP de los clientes de la red, de los demás servidores y habitualmente información adicional, como un índice de la información de que disponen los clientes. Tras esto, los clientes ya tienen información sobre el resto de la red, y pueden intercambiar información entre sí, ya sin intervención de los servidores.

Redes P2P centralizadas:

Este tipo de red P2P se basa en una arquitectura monolítica donde todas las transacciones se hacen a través de un único servidor que sirve de punto de enlace entre dos nodos, y que a la vez almacena y distribuye los nodos donde se almacenan los contenidos. Poseen una administración muy dinámica y una disposición más permanente de contenido, sin embargo, está muy limitada en la privacidad de los usuarios y en la falta de escalabilidad de un sólo servidor, además de ofrecer problemas en puntos únicos de fallo, situaciones legales y enormes costos en el mantenimiento así como el consumo de ancho de banda.

Una red de este tipo reúne las siguientes características:

* Se rige bajo un único servidor que sirve como punto de enlace entre nodos y como servidor de acceso al contenido, el cual distribuye a petición de los nodos.

* Todas las comunicaciones (como las peticiones y encaminamientos entre nodos) dependen exclusivamente de la existencia del servidor.

Algunos ejemplos de este tipo de redes son Napster y Audiogalaxy.

Redes P2P "puras" o totalmente descentralizadas:

Las redes P2P de este tipo son las más comunes, siendo las mas versátiles al no requerir de un gestionamiento central de ningún tipo, lo que permite una reducción de la necesidad de usar un servidor central, por lo que se opta por los mismos usuarios como nodos de esas conexiones y también como almacenistas de esa información. En otras palabras, todas las comunicaciones son directamente de usuario a usuario con ayuda de un nodo (que es otro usuario) quien permite enlazar esas comunicaciones. Las redes de este tipo tienen las siguientes características:

* Los nodos actúan como cliente y servidor.

* No existe un servidor central que maneje las conexiones de red.

* No hay un enrutador central que sirva como nodo y administre direcciones.

Algunos ejemplos de una red P2P "pura" son , Ares Galaxy, Gnutella, Freenet y Gnutella2.

Redes P2P híbridas, semi-centralizadas o mixtas:

En este tipo de red, se puede observar la interacción entre un servidor central que sirve como hub y administra los recursos de banda ancha, enrutamientos y comunicación entre nodos pero sin saber la identidad de cada nodo y sin almacenar información alguna, por lo que el servidor no comparte archivos de ningún tipo a ningún nodo. Tiene la peculiaridad de funcionar (en algunos casos como en Torrent de ambas maneras, es decir, puede incorporar más de un servidor que gestione los recursos compartidos, pero también en caso de que el o los servidores que gestionan todo caigan, el grupo de nodos sigue en contacto a través de una conexión directa entre ellos mismos

con lo que es posible seguir compartiendo y descargando más información en ausencia de los servidores. Este tipo de P2P sigue las siguientes características:

* Tiene un servidor central que guarda información en espera y responde a peticiones para esa información.

* Los nodos son responsables de hospedar la información (pues el servidor central no almacena la información), que permite al servidor central reconocer los recursos que se desean compartir, y para poder descargar esos recursos compartidos a los peers que lo solicitan.

* Las terminales de enrutamiento son direcciones usadas por el servidor, que son administradas por un sistema de índices para obtener una dirección absoluta.

Algunos ejemplos de una red P2P híbrida son Bittorrent, eDonkey2000 y Direct Connect

- Controversia legal

Buena parte de los archivos compartidos y que se pueden descargar en estas redes son ficheros de música (mp3) y vídeo (DivX). Esto ha llevado a muchos observadores, entre ellos la mayor parte de las empresas discográficas y distribuidoras y algunos defensores del sistema P2P, a concluir que estas redes suponen una gran amenaza a los modelos empresariales ya establecidos.

Debe tenerse en cuenta sin embargo que también se intercambia gran cantidad de contenidos no sujetos a derechos de autor, así como obras cuyos autores no han prohibido dichos intercambios (por ejemplo, distribuciones Linux sujetas a la licencia GPL). Además, debe tenerse en cuenta que existen aplicaciones específicas de redes P2P directamente orientadas al intercambio de este tipo de contenidos y obras, como por ejemplo Skype (VoIP) o Hello, de Picasa (álbumes de fotos personales), etc.

Debido a la ola de demandas, muchos desarrolladores de estas redes están pensando en nuevos métodos que permitan al usuario permanecer en anonimato a través de la

creación del concepto P2P anónimo; además del uso y desarrollo de las redes descentralizadas.

Leyes, condenas y acciones contra los P2P

La RIAA, SGAE, MPA y otros no sólo han optado por llevar a juicio a los creadores de los programas de intercambio de archivos, sino que también han realizados algunas acciones en contra de sus usuarios. En septiembre de 2003, la RIAA demandó a 261 internautas por copiar música ilegalmente. Resultó particularmente polémico que, entre esos 261 internautas, se encontrara una niña de 12 años[49], que acabó condenada a pagar 2000 dólares por compartir cerca de mil canciones. También ha habido acciones legales en contra de páginas webs que almacenan y permiten buscar elinks, torrents, archivos NZB (para grupos de news) y otros links de P2P.

También se ha implementado el uso de servidores fake. Un servidor fake se caracteriza en que en realidad no está dedicado verdaderamente a actuar como servidor de la red eDonkey 2000, sino que intenta obtener información de los clientes que a él se conectan (para posibles pleitos posteriores) o contaminar la red con elinks falsos, corruptos, o simplemente llenos de basura. Como ejemplo cabe destacar los servidores Razorback 2.2, 2.3, ..., 2.6, que aparecieron "un buen día" al calor del éxito de Razorback 2.0 y 2.1.

En febrero de 2006, Razorback 2.0 y 2.1, fueron cerrados por acciones legales de la Motion Picture Association of America (MPAA) . Razorback 2, era el servidor más importante de la red P2P de e-Donkey2000, albergaba 3 millones de usuarios diarios, y manejaba más de 1.3 millones de conexiones simultáneamente, indexando más de 170 millones de archivos,actualmente los responsables de Razorback 2 se disponen a reabrir el servidor. A pesar del cierre de estos servidores, sólo se logró que los usuarios se cambiaran a otros servidores de la red eDonkey 2000, y que se diera a conocer mucho más la red Kademlia.

El 12 de septiembre de 2006 Metamachine, la compañía propietaria de eDonkey, se comprometió con la RIAA a pagar una multa de US$ 30 millones en un acuerdo extrajudicial, para evitar posibles demandas de la industria dicográfica, debido a esto en

[49] La noticia en inglés http://www.cnn.com/2003/TECH/internet/09/09/music.swap.settlement/index.html

el sitio web de eDonkey se observa un aviso que informa sobre lo ilegal que es compartir música y videos que tengan copyright. Así mismo el programa cliente, eDonkey 2000 dejó de funcionar, desplegando este mismo mensaje e iniciando su desinstalación automáticamente.No obstante, se puede comprobar por ahora que la red eDonkey2000 sigue funcionando, usando otros programas como EMule, MLDonkey, etc.

Respecto al protocolo Bittorrent, también ha habido algunas acciones en contra de este protocolo. En 2006, a finales de Marzo, TorrentPluribrain, un buscador de Torrents para el escritorio, tiene que cesar la actividad de sus servidores debido a una denuncia interpuesta en el nombre de la Société Civile des Producteurs Phonographiques de Paris que pese a que su desarrollador es español, los servidores estában localizados en Francia.

A lo largo de la historia las demandas han llevado a los usuarios habituales a cambiar a programas P2P con tecnologías más difíciles de detener; y el número de usuarios no ha disminuido.

- Situación legal en España

Abogados especializados[50] y asociaciones de consumidores y usuarios afirman que es legal descargar archivos audiovisuales dentro del marco de la legislación actual, aunque estén sujetos a derechos de autor, amparándose en el derecho de copia privada y siempre que no haya ánimo de lucro. Y donde el uso privado de la obra audiovisual establecido por la ley como requisito para no requerir ninguna autorización por parte del titular de los derechos de autor para la reproducción (copia) se produce durante la ejecución (visionado) de la misma.

Sin embargo, algunos autores como Ignacio Garrote, Rafael Sánchez Aristi, José Carlos Erdozáin, etc.[cita requerida], y otras organizaciones, como la SGAE , consideran que este intercambio de archivos no es legal por dos motivos: primero por la puesta a disposición interactiva inconsentida realizada por el programa al "subir" fragmentos de los archivos que se están descargando a otros usuarios al considerar esto un uso colectivo aunque no se ejecute la obra y que no consideran como privado, y

[50] Tal como David Bravo y sus referencias a este sistema en http://www.filmica.com/david_bravo/

segundo por el lucro cesante al perder el editor los ingresos por la copia que podría haber vendido si el usuario no hubiese realizado la copia privada en primer término.

- Ventajas de las redes P2P

Una objetivo importante en las redes peer-to-peer es que todos los clientes que conecten a ella, le proveen recursos (incluyendo banda ancha, espacio de almacenamiento y procesamiento de cómputo. Así, cuando los nodos llegan y exigen en aumentos de recursos, los recursos totales del sistema también aumentan. Esto es diferente en una arquitectura del servidor-cliente con un sistema fijo de servidores, en los cuales la adición de más clientes podría significar una transferencia de datos más lenta para todos los usuarios.

La naturaleza distribuida de las redes peer-to-peer también incrementa la robustez en caso de haber fallos en la réplica excesiva de los datos hacia múltiples destinos, y —- en sistemas P2P puros—- permitiendo a los peers encontrar la información sin hacer peticiones a ningún servidor centralizado de indexado. En el último caso, no hay ningún punto singular de falla en el sistema.

Cuando utilizaron el termino peer-to-peer para describir la red de Napster, implicó que el protocolo del peer era importante, pero, en realidad, el gran logro de Napster era el empowerment de los peers (es decir, las franjas de la red) asociado con un índice central, que hizo posible la localización rápida y eficiente del contenido disponible. El protocolo del peer era justo una manera común de alcanzar esto.

- Uso del P2P por parte de la industria

A partir del año 2006 cada vez más compañías europeas y americanas, como Warner Bros o la BBC, empezaron a ver el P2P como una alternativa a la distribución convencional de películas y programas de televisión, ofreciendo parte de sus contenidos a través de tecnologías como la de BitTorrent

Asi, en mayo de 2006 salió la noticia que indica que El Canal 24 horas de Televisión, Radio Clásica y Radio Exterior de España son las cadenas escogidas por Radiotelevisión Española (RTVE) para probar un sistema 'peer to peer' (P2P) que permite la emisión por Internet. Para utilizarlo sólo hay que descargar un programa

desarrollado por la empresa danesa Octoshape y pinchar el enlace del canal que se quiera ver.

Aunque desde el portal de RTVE es posible seguir las emisiones del Canal 24 horas y de todas las emisoras de radio, con el nuevo sistema se ofrece más calidad debido a las características del P2P, que no depende de clientes y servidores fijos que se puedan colapsar.

Según ha anunciado RTVE, la oferta se ampliará en el futuro con nuevos canales como 'Canal Docu'. Y no todos estarán disponibles en todo el mundo. Radio Clásica, por ejemplo, sólo será accesible desde España.

Las retransmisiones a través de P2P son cada vez más comunes en todo el mundo. Compañías europeas y americanas como la BBC, Sky, Eurovisión, Deutsche Welle, Time Warner o AOL ya lo utilizan. RTVE es la primera que lo hace en España..

- Uso del P2P por parte de los bioinformáticos

Las redes peer-to-peer han comenzado a atraer la atención de científicos en otras ciencias, especialmente de aquellos quienes manejan y procesan enormes bases de datos, tales como los bioinformáticos.

Las redes P2P pueden ser también usadas para hacer funcionar grandes sistemas software diseñados para realizar pruebas que identifiquen la presencia de posibles drogas. El primer sistema diseñado con tal propósito, en 2001, en el Centro Computacional para el Descubrimiento de Drogas (Centre for Computational Drug Discovery) en la prestigiosa Universidad de Oxford con la cooperación de la Fundación Nacional para la Investigación del Cáncer (National Foundation for Cancer Research) de Estados Unidos.

Actualmente, existen varios sistemas software similares que se desarrollan bajo el auspicio de proyectos como el proyecto de Dispositivos Unidos en la Investigación del cáncer (United Devices Cancer Research Project). En una escala más pequeña, existen sistemas de administración autonóma para los biólogos computacionales, como el Chinook, que se u para ejecutar y hacer comparaciones de datos bioinformáticos con los

más de 25 diferentes servicios de análisis que ofrece. Uno de sus propósitos, consiste en facilitar el intercambio de técnicas de análisis dentro de una comunidad local.

Las instituciones académicas también han comenzado la experimentación con compartición de archivos, como es el caso de LionShare.

- Jurisprudencia en casos de P2P

Analizaremos a continuación diversos casos en que se encuentra presente el uso de redes p2p y su posible infracción a las leyes que protegen los derechos de autor.

- CASOS EN ESPAÑA:

Veremos 2 casos bien particulares, pero que tienen en común el uso de las redes p2p. Por un lado se encuentra una denuncia de una empresa a un sitio web y por otra parte una acusación en contra de un usuario normal que tiene acceso a Internet.

Caso Edonkeymania

El Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid, ha dictado un Auto por el que se determina el cierre cautelar del sitio web edonkeymania.com., constituyéndose en la primera acción judicial en España contra una red de intercambio de archivos entre particulares, las denominadas P2P.

Donkeymanía, era un portal de Internet consistente en una programación PHP, que contenía links que re-direccionaban a ficheros a través de los cuales se podía descargar programas de intercambio de software entre particulares, es decir en la página web existían enlaces a los ordenadores de los particulares conectados a la red a través de los cuales cada usuario podría descargar obras protegidas por la propiedad intelectual.

La denuncia inicial contra donkeymania fue interpuesta por El Derecho Editores, S.A. en el 2002, por haber detectado que su base de datos aparecía en uno de los enlaces suministrados por el sitio web. En agosto de 2003, se presentaron como acusación particular las entidades de gestión de los derechos de Autor AFYVE, EGEDA y la SGAE, estimando que el denunciado lesionaba los derechos de propiedad intelectual de

sus asociados. Finalmente el Juzgado de Instrucción número 3 de Madrid, estableció que presuntamente se estaba cometiendo un delito contra la Propiedad Intelectual.

Determinado el cierre, donkeymanía procedió a la clausura del mismo, no sin antes defenderse de las acusaciones alegando que en ningún momento suministran contenidos ilegales, sino que en aras a la libertad de expresión únicamente ofrecen información a los usuarios, debiendo ser estos los responsables en la utilización de la misma.

Asimismo, los creadores del propio portal alegan en su defensa que nunca habían recibido ninguna comunicación que indicara que alguno de los archivos o páginas enlazadas eran ilícitas, y que ellos así como otros muchos buscadores existentes en Internet, únicamente organizan la información que finalmente es suministrada al usuario.

El abogado defensor de Donkeymanía, ha presentado un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid contra el cierre determinado por el Juzgado de Instrucción, con la intención de que se proceda a la reactivación de la web, antes de que concluya el plazo de seis meses que determinó el propio Juzgado.

El recurso de Apelación, está argumentado fundamentalmente en la Libertad de Expresión del Artículo 20 de la Constitución Española, que según la defensa se ha visto vulnerado, debido a que el funcionamiento del sitio web es similar al de un foro de debate donde los usuarios vierten sus comentarios, y por otra parte la defensa establece que únicamente se ofrecía material proporcionado por los usuarios, y que en ningún momento se facilitaba desde la página programas de software que permitieran realizar descargas, sino que eran los usuarios los que las distribuían.

Además la defensa determina que los hechos no son constitutivos de infracción según la LSSICE (Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y el Comercio Electrónico) en cuanto a la responsabilidad por la existencia de enlaces, argumentando el desconocimiento por parte de los responsables de la web de que en la misma se estuvieran pudiendo producir acciones ilegales, al no haber existido comunicación alguna por parte de los perjudicados. Alega además, que tampoco se puede considerar como un delito penal, al no cumplir con los requisitos legales establecidos en el Artículo 270 del Código Penal que exige la existencia de dolo y de ánimo de lucro, que según el

abogado defensor en ningún caso cumplen, ya que es una página web de acceso libre gratuito y público a cualquier internauta.

A la espera de que prospere el recurso de apelación, la SGAE (Sociedad General de Autores en España) ha anunciado públicamente que el cierre de esta plataforma constituye un precedente decisivo en la defensa legal de los derechos de Propiedad Intelectual advirtiendo, que tanto las entidades de gestión como los denunciantes del caso donkeymanía muestran su firme determinación de seguir actuando en el marco legal contra cualquier práctica delictiva de esta naturaleza, y contra sus responsables, entendiendo como tales tanto los creadores de las redes como los propios usuarios de las mismas.

En este mismo sentido, recientemente se ha producido la primera denuncia contra los usuarios de estas redes. Así, las principales empresas de software en España, se han unido con el objetivo de denunciar a más de 200 usuarios que han venido intercambiando programas de software a través de las redes P2P.

- Caso usuario (septiembre de 2006)

Una juez de Santander absuelve a un internauta que fue llevado a juicio por descargar archivos

En una sentencia que podría servir como importante precedente en España, la juez Paz Aldecoa Álvarez-Santullano ha absuelto a un internauta que fue llevado a juicio por intercambiar archivos de música a través de redes P2P utilizadas para tal efecto. La Asociación Fonográfica y Videográfica Española (AFYVE) y la Asociación Española de Distribuidores y Editores de Software de Entretenimiento (ADESE) pidieron una pena de tres años cárcel y una multa de 16 meses, a razón de 15 euros diarios.

En un primer momento, el acusado solicitó su absolución por la sencilla razón que el intercambio de archivos no está penado en España. Según la sentencia de la juez, el internauta no ha incurrido en delito alguno ya que la música que descargaba eran utilizada para su uso personal y para el intercambio de archivos con otros usuarios de las redes pero sin ningún ánimo de lucro.

En la sentencia, la magistrada del Juzgado de la Penal número 3 de Santander y Cantabria señala que "de la única prueba objetiva que se ha practicado consistente en el informe del perito Sr. Larraona Cajigas, no cabe llegar a otra conclusión: ni mediaba precio ni aparecían otras contraprestaciones que la propia de compartir entre diversos usuarios el material del que disponían. Y a juicio de esta magistrada, ello entra en conexión con la posibilidad que el art. 31 de la Ley de Propiedad Intelectual establece de obtener copias para uso privado sin autorización del autor; sin que se pueda entender concurrente ese ánimo de obtener un beneficio ilícito".

Además, señala que "entender lo contrario implicaría la criminalización de comportamientos socialmente admitidos y además muy extendidos en los que el fin no es en ningún caso el enriquecimiento ilícito, sino el ya reseñado de obtener copias para uso privado. Todo ello lleva a la conclusión de que en este caso no se ha producido una infracción merecedora de sanción penal".

- CASOS EN EEUU (27 de octubre[51])

Un joven de Virginia se ha convertido en el primer condenado en EE UU por participar en una página que distribuía contenidos protegidos, como música y películas, a través de la red de intercambio de BitTorret. El tribunal ha condenado a Grant Stanley, de 23 años, a pasar cinco meses de prisión y pagar una multa de 3.000 dólares.

El fallo emitido por un juez de Virginia es el último episodio de un caso que se inició en 2005, con una operación en la que colaboró el FBI y que desembocó en el cierre de Elite Torrents. Esta página facilitaba a sus más de 133.000 usuarios registrados el acceso a la descarga, a través de la red de intercambio de archivos BitTorrent, de archivos protegidos por los derechos de autor. En octubre de ese año, las autoridades requisaron los servidores de la página *web*, y poco después se acusó a Grant Stanley de ser algo más que un usuario de la red.

Antes de que se emitiera el fallo de la justicia, Stanley se había declarado ya culpable de conspiración para infringir los derechos de autor y de violar una ley sobre la protección del copyright. El fiscal del caso, John Brownlee, ha señalado que "se trata de

[51] Para ver la información completa pueden visitar la siguiente página web del diario EL País de España http://www.elpais.es/articulo/internacional/Primera/condena/EE/UU/distribuir/contenidos/protegidos/traves/BitTorrent/elpportec/20061027elpepuint_10/Tes/

la primera condena penal contra por violar los derechos de autor a través de BitTorrent". "Esperamos que este caso envíe el mensaje de que el ciberespacio no proporciona un escudo de anonimato para los que quieren romper las leyes de copyright", ha declarado en un comunicado sobre el caso.

Otras dos personas han sido encausadas en el mismo caso. La red según la justicia administraban distribuyó más de dos millones de copias de estrenos cinematográficos y musicales, programas y juegos informáticos. Algunas de las películas aparecía en Elite Torrents antes incluso de llegar a los cines.

- CASOS EN FRANCIA

Un tribunal francés en febrero de 2006 indicó a través de una sentencia absolutoria que la descarga de obras protegidas vía P2P no es delito[52]. En sus considerandos indica:

"Dado que el artículo L.211-3 del Código de la propiedad intelectual dispone que los beneficiarios de los derechos abiertos no pueden prohibir (…) las reproducciones estrictamente reservadas al uso privado de la persona que las realiza y no destinadas a una utilización colectiva; que el artículo L.335-4 del mismo código incrimina toda fijación, reproducción, comunicación o puesta a disposición del público, a título oneroso o gratuito (…) realizada sin autorización, cuando es exigible, del artista intérprete, del productor de fonogramas (…) o de la empresa de comunicación audiovisual.

"Dado que la ley penal es de interpretación estricta: que no existe ninguna presunción de mala fe en recurrir a un programa de compartición ni tampoco presunción de denegación de autorización de compartirlo por los titulares de los derechos de obras musicales: que este tipo de programas permite igualmente acceder a ficheros de dominio público, autorizados por los titulares de sus derechos o libres de derechos: que en el sitio, de 1875 ficheros musicales, objetos de las diligencias, unicamente 1212 corresponden a obras cuya situación jurídica esta definida de manera cierta."

[52] Para ver copia de sentencia visualizar http://www.bufetalmeida.com/user/files/tgiparis20051208.pdf

"Dado que al proceder a la telecarga de ficheros musicales el acusado lo ha hecho únicamente de una copia de obras de repertorios compartidos accesibles a otros usuarios; que no disponia de ninguna información para evitar el uso de obras cuya difusión no era lícita; que, en particular, el programa Kazaa no permite distinguir los ficheros de obras según su categoría jurídica: que la ausencia de verificación previa, con las bases entregadas por los autores o editores, de la posibilidad de disponer libremente de una obra no caracteriza una intención culpable"

"Teniendo en cuanta además que los artículos L-311-4 y siguientes del código de la propiedad intelectual, que regulan la remuneración de la copia privada, contemplan el conjunto de soportes de registro utilizables para la reproducción para uso privado de obras, sin excluir los soportes digitales; que dicho cuadro jurídico permite preservar los intereses legítimos de los titulares de derechos de las obras"

9. Derecho de autor y Copyright en Chile

El sistema legal de nuestro país se basa en el derecho continental. Esto trae como consecuencia que en materia de propiedad intelectual se distingan 3 derechos: El derecho moral, derecho patrimonial y los derechos conexos.

La propiedad intelectual históricamente se ha dividido en dos ramas, por un lado esta la propiedad industrial y el derecho de autor. La primera se preocupa de la protección de los inventos, modelos de utilidad y marcas principalmente. La segunda protege las obras creativas del hombre, como son las literarias, musicales, artísticas y arquitectónicas. En nuestro país, a diferencia del derecho comparado se utiliza la expresión propiedad intelectual para referirnos únicamente al derecho de autor. En EE.UU. el término *Intellectual Property* involucra la protección de la propiedad industrial y el derecho de autor. En Chile existen dos cuerpos legales distintos, por una parte la ley 19.039 preocupada de la protección de marcas y patentes (Ley de Propiedad Industrial), y la ley 17.336 denominada “Ley de Propiedad Intelectual” que involucra la protección del derecho de autor. Además de estos cuerpos legales, las creaciones del intelecto están mencionadas en el art. 584 del Código Civil, y gozan de la protección Constitucional que otorga el artículo 19 N° 25 de la Carta fundamental.

Similitudes entre una y otra hay varias, siendo la mas importante el monopolio que se le otorga al autor/inventor por cierta cantidad de tiempo. 70 años en caso de los autores, y 20 en el caso de los inventores. La diferencia más importante es el modo como se constituyen estos derechos. El derecho de autor no requiere formalidades, por que se adquiere simplemente por el hecho de la creación de la obra, sin importar que se inscriba en un registro; los derechos de propiedad industrial requieren generalmente la presentación de una solicitud de protección a una oficina gubernamental[53]. Esto tiene que ver con que en materia de derecho de autor no protege las ideas, sino que solamente la expresión concreta de ellas. Desde el momento en que esta idea se concretiza tengo la protección del derecho de autor. Si tengo una idea sobre un invento, para tener la protección sobre ella es necesaria que esta sea inscrita en la oficina de patentes, cumpliendo los 3 requisitos necesarios (novedad, aplicabilidad industrial y nivel inventivo).

Doctrinariamente en el derecho de autor existe 2 sistemas, uno que obliga a los autores a someterse a diversas formalidades, sin cuyo cumplimiento al autor no goza de la protección legal (cumplimiento de formalidades tales como el registro de la obra, deposito, cláusula de reserva de derechos, etc), y otra que protege al autor en forma automática desde el momento de la creación de la obra[54].

En Chile, existe este último sistema dado que el artículo 1 de la ley 17.336 dice: *"La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión y los derechos conexos que ella determina"*[55]

Al no tener formalidades el autor se ve beneficiado, ya que el plazo va a ser mayor considerando que se constituye desde la creación de la obra, y no desde el cumplimiento de las formalidades de registro. Las formalidades del registro solo

[53] Morri, Francesca. Apuntes de clases.
[54] Herrera Sierpe, Dina. *Propiedad Intelectual Derechos de Autor*. Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, Santiago de Chile, 1999, p. 12
[55] Hasta el año 1970 la ley propiedad intelectual se encontraba regulada en el Decreto Ley N°345 y establecía el sistema contrario de protección de los autores. El artículo 1 señalaba que la propiedad intelectual se constituye por inscripción en el registro que llevara la Biblioteca Nacional.

actuaran como un medio de prueba en relación a la paternidad y titularidad del derecho[56].

Este primer artículo además, establece el objeto y ámbito de protección. Los autores son los protegidos respecto a la creación de obras de tipo literaria, artística y científica. Como veremos más adelante este artículo no es el del todo preciso, por que otros sujetos distintos a la persona del autor se encuentran igualmente protegidos. Lo importante es quien sea el titular del derecho.

- **¿Qué involucra el derecho de autor?**

El derecho de autor involucra al menos tres cosas; el derecho moral, derecho patrimonial y los derechos conexos.

i. Derecho Moral.

En nuestra ley de Propiedad Intelectual el inciso segundo del artículo primero establece; "*El derecho de autor comprende los derecho patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra"*

La acepción de aprovechamiento tiene estrecha relación con el derecho patrimonial, y significa "*provecho, utilidad, beneficio que se saca de algo*"[57]. Por otro lado, La paternidad de la obra es el principal derecho moral que otorga el derecho de autor. Es el que liga al autor con su obra a perpetuidad. La integridad significa el impedimento que goza el autor para que su obra sea modificada. Como señala el profesor Guzmán Brito, se trata de un derecho que no se atribuye a la persona por ser tal, sino a la persona que es autor, y por lo tanto por haber creado la obra.

En la ley 17.336, el derecho moral se encuentra regulado en el capitulo IV, entre los artículos 14 a 16.

Las características que tiene el derecho moral son; el autor es el titular exclusivo de por vida (Art. 14), es transmisible por causa de muerte (Art. 15), y es inalienable (Art. 16).

[56] Jurisprudencia de la Corte Suprema. 26-08-2004. Rol:2658-2004. En Lexis Nexis Nº 30740.
[57] Op cit 55 p. 22

Dentro de las facultades que otorga el derecho moral se encuentra (Art. 14):

-Reivindicar la paternidad de la obra. Es un derecho del autor el que en toda publicación se haga alusión a que es el autor de la obra, ya sea con su nombre verdadero o con un seudónimo conocido. Esto se encuentra relacionado con el art. 4 de la ley en comento que señala que el título del autor y nombre de la obra deberá aparecer mencionado cada vez que se utilice públicamente. Guzmán Brito sugiere que resulta evidente que el derecho moral no puede renunciarse. Para esto se basa en el derecho de paternidad o autoría debido a la fuente que lo origina, el hecho de la creación[58]. Si bien el autor puede presentar la obra con un seudónimo, de manera anónima o que incluso un tercero la muestre como suya, no quita que el hecho de la creación pueda ser cambiado, dado por una imposibilidad de la naturaleza. De ahí también que surga el derecho de reivindicar la obra y en definitiva la verdadera autoría relacionada con el derecho moral, que se traducirá en una cuestión de carácter probatorio.

-Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento. El objeto es mantener la integridad por parte del autor. Como titular del derecho moral el autor será el único que podrá permitir hacerle modificaciones que estime pertinentes, así como incluso su destrucción. El límite a este derecho son las modificaciones con fines conservativos y reconstitutivos en que se arriesgue un daño del valor artístico. Lo que se busca es que terceros que legítimamente hayan adquirido las facultades de publicar o divulgar la obra, no se sientan igualmente legitimados para modificarla sin permiso del autor[59]. Esto, por tanto, se traduce en una manifestación del derecho de autoría o paternidad.

-Mantener la obra inédita. Este derecho tiene relación con la manera de dar a conocer la obra al público y dependerá de que tipo de obra se trate[60]. Tiene que ver con el derecho de divulgación, el cual se traduce en el ejercicio del derecho patrimonial, y el derecho de inédito no es otra cosa que su no ejercicio[61]. A ningún autor por lo tanto se

[58] Guzmán Brito, Alejandro. p. 255.
[59] Guzmán Brito, Alejandro. . p.250
[60] Si es una obra literaria será mediante su publicación, si es una canción mediante su interpretación pública.
[61] Guzmán Brito, Alejandro. p. 256.

le puede obligar a ejercer algunos de los derechos patrimoniales, dado que una de las características del derecho moral es que se le asegura a mantener la obra inédita hasta que el autor no manifiesta lo contrario.

-Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa. Si existieren editores o cesionarios deberá el interesado solicitar permisos a estos últimos. Una obra inconclusa es una obra que nadie puede modificar, con excepción del autor. Ahora bien, concluirla es modificarla[62].

-Exigir que se respete la voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras no haya caído al dominio público. En nuestra la ley 17.336 el período de protección será de 70 años antes que pase al dominio público.

Respecto a la transmisibilidad del derecho, el artículo 15 señala que el derecho moral es transmisible por causa de muerte al cónyuge y sucesores del ab intestato del autor. Es decir, una vez fallecido el autor, su cónyuge y herederos podrán hacer valer todos los derechos descritos anteriormente.

Por último el artículo 16 establece que el derecho moral es inalienable y es nulo cualquier pacto en contrario. Esto porque nuestro sistema considera al derecho moral como un derecho de la personalidad, y por tanto quiere que la relación del autor con su obra se mantenga por siempre. La importancia de las distintas manifestaciones del derecho moral, toma relevancia cuando en general nos encontramos frente a la diferencia entre el *corpus mysticum y corpus mechanicum.* Cuando el dueño del soporte coincide con el autor el ejercicio del derecho moral con el dominio del soporte se confunden. Cuando el soporte deja de pertenecer al autor, el tercero dueño del soporte esta impedido de ejercitar alguna de las formas en que puede recaer el derecho moral. Es ahí donde el derecho moral adquiere importancia por que el creador de todas maneras tiene el poder de estampar o anunciar el nombre o seudónimo, aunque esta vez en relación con el soporte que se traduce en una cosa corporal ajena[63].

[62] Guzmán Brito, Alejandro. p. 254.
[63] El profesor Guzmán Brito concluye que el derecho moral es de los *iura in re corporali aliena*, dado que su contenido de aprovechamiento radica en el uso o disposición limitado, que se traduce en estampar o anuncia el nombre o seudónimo del autor en todo soporte que conste su creación. Guzmán Brito, Alejandro. P. 260.

ii. derecho patrimonial

En nuestra legislación, el derecho patrimonial se encuentra establecido en el capítulo VI, en los artículos 17 y ss.

El derecho patrimonial se estructura sobre 2 pilares: el de derecho de usar o utilizar la obra, y la facultad de transferencia de ese derecho a terceros. Desde el punto de vista civil, el derecho patrimonial se traduce en el derecho de uso de la cosa intelectual misma que es su objeto[64].

El derecho de utilizar la obra se encuentra en el artículo 18 y comprende;

a) Publicación de la obra, esta publicación podrá hacerse mediante la edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición y en general cualquier otro medio de publicación al público. La publicación esta definida en el art. 5 o): *"la reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del publico mediante ejemplares que permitan leerla o conocerla visual o auditivamente de manera directa o mediante el uso de aparato reproductor o cualquier otra máquina".*

b) Reproducción. El derecho patrimonial tiene relación con la explotación de la obra. El primer derecho que se reconoció es el derecho de copia o *copyright.* El copyright nació con la invención de la imprenta, ya que desde ese momento es cuando la tecnología permitió que efectivamente se pudieran desarrollar copias exactas de los libros. Antes que esto, el hecho de escribir un libro, quedaba reducida a la sola copia que el propio autor podía realizar. Con el copyright también nace la separación entre creación y soporte *(corpus mysticum y corpus mechanicum)*[65]. Según el glosario de la OMPI: *"reproducción de una obra es la realización de uno o mas ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación*

[64] Guzmán Brito, Alejandro. p. 256

[65] Un CD es el soporte bajo el cual se encuentran las distintas canciones. Al tener yo el CD de un artista, soy dueño del soporte por el cual se pueden reproducir esas canciones, mas no me convierto en dueño de los derecho de autor. Si en este caso el artista es el autor de las canciones interpretadas, no perderá ninguno de sus derechos de autor (moral y patrimonial) por el hecho de que yo sea dueño del soporte. La única limitación que existe en este caso, es que se produce el agotamiento del derecho exclusivo de vender ese CD.

sonora y visual. El tipo más común de reproducción es la impresión de una edición de la obra. El derecho de reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir"[66].

c) Adaptación. Es decir la utilización de la obra en cualquier otra que no sea el género originario. Por ejemplo, a partir de una obra literaria adaptarla para hacer una obra teatral.[67]

d) Ejecución pública. De acuerdo al glosario de la OMPI establece que la comunicación publica de una obra *"es todo tipo de transmisión al publico de una obra por parte del autor"*[68]. De acuerdo a la ley 17.336 esta puede ser a través de la emisión por radio, televisión, discos fonográficos, películas cinematografías cintas magnetofonías u otro soporte material apto para ser utilizado en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier medio.

Los usos recientemente descritos pueden ser ejercidos por el autor o por los terceros que se encuentren autorizados por éste. La autorización de acuerdo al artículo 20 de la ley 17.336, se entiende por el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que la ley establece. Esta autorización debe precisar cual de todas los derechos son los que el autor esta concediendo.

Por lo tanto, existen 2 formas en que un tercero podrá usar un obra protegida; que este tercero haya obtenido la autorización del titular del derecho, o que su uso este acogida en algunas de la excepciones que otorga el derecho de autor que se explicaran a continuación.

- **¿Qué limitaciones existen al derecho de autor?**

La ley 17.336 contiene el capítulo V que nos habla de su ejercicio y limitaciones.

[66] Citado en Herrera Sierpe, Dina p. 72.
[67] Esta tiene relación con las obras derivadas. A partir de la adaptación de una obra originaria surgirá la obra derivada. De acuerdo al Art. 9 de la ley 17.336. el titular de la obra derivada será aquel que haga la adaptación de la obra originaria. Coexistirán por tanto 2 derechos sobre una misma obra (el titular de la obra derivada, y el titular de la obra originaria)
[68] Citado en Herrera Sierpe Dina p. 78.

Las actuales limitaciones tienen que ver en exclusiva con el derecho patrimonial, ya que como mencionamos el derecho es inalienable.

Las limitaciones de los derechos patrimoniales se pueden enumerar en dos grandes grupos: Licencias obligatorias y las utilizaciones libres. Existen ciertos usos de carácter público los cuales no requieren la autorización de los autores. Sin embargo, recibirán a cambio una compensación económica fija por este uso. Estas son las denominadas licencias obligatorias. Por ejemplo la ley 17.336 en el artículo 69 establece que en el caso de las retransmisiones otorgará un derecho a percibir una retribución cuyo monto estará fijado por reglamento. Por lo tanto bastará con que se pague esa retribución para poder ejercer el derecho de retransmisión.[69]

Las utilizaciones libres comprenden 2 cosas, el derecho de cita y el denominado *"Fair Use"*[70], que en Chile tiene sus limitaciones. El derecho de cita se encuentra en el artículo 38 de la ley 17.336: *"Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, titulo y autor"*. Los requisitos para ejercer el derecho de cita es por una parte, que se trate de obras de carácter cultura, científico o didáctico, y por la otra que se mencione su fuente, titulo y autor[71]. En este sentido el artículo 38 permite a terceros aprovecharse de obras de carácter cultural, científico, o didáctico sin autorización de su autor (excepción al derecho patrimonial), pero obliga a quien la utilice a mencionar su fuente, título y autor (confirmación del derecho moral)[72].

---

[69] Para más detalles, consultar Francesca Morri, ¨"*Sobre la redifusión en televisión por cable de emisiones de canales de libre recepción"*, Chile, sin publicar.

[70] El Fair Use es un aspecto establecido en el *copyright act* Estados Unidos de América bajo la cual se permite la lícita introducción de trabajos protegidos bajo las leyes de propiedad intelectual dentro del trabajo de otros autores bajo ciertas y específicas condiciones.El concepto de "Fair use" permite la disponibilidad para el público de trabajos protegidos bajo las leyes de Copyright sin necesidad de obtener permisos o autorizaciones en la medida en que los usos que se les de al material protegido sirva a los fines de las leyes de derechos de autor. Estos fines se definen en la constitución de los Estados Unidos como el "promover el progreso de las ciencias y de las artes". Obtenido de http://www.pianored.com/fair-use.html visitada el 17 de Junio de 2006.

[71] Solo se pueden citar 10 líneas por texto, de acuerdo al art 6, Decreto del Ministerio de Educación N° 1112.

[72] De la Maza, Iñigo. (nota 52) . p.56.

Con la última modificación del año 2003, se agregó un nuevo artículo a ley 17.336; el 45 bis. Este artículo se asemeja al *"fair use*" ya que señala que se permitirá todo uso mientras *"no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificados a lo intereses legítimos del titular de los derechos".*

- **Dominio Público.**

Una vez transcurridos el plazo de protección dado por el sistema del derecho de autor, la obra pasa al dominio público. Por dominio público se entiende la situación en que quedan las obras literarias, artísticas o científicas al expirar el plazo de protección de los derechos patrimoniales de autor y que implica que pueden ser utilizadas en forma libre, teniendo como único requisito el respeto de los derechos morales.

De acuerdo al Convenio de Berna, el plazo de protección es de 50 años después de la muerte del autor. Este plazo sin embargo es mínimo en relación a los Estados contratantes, por lo que en la práctica en muchas legislaciones internas es superior a los 50 años. En nuestro país, la ley 17.336 en su artículo 10 establece que el plazo es de 70 años. Este plazo fue recientemente modificado en el año 2003 en que se establecía un plazo de 50 años.

Este plazo es contado desde la fecha del fallecimiento del autor. Sin embargo, si existiere cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva, el plazo se aumenta hasta el último de los sobrevivientes anteriormente descrito. (art. 10).

En el caso de la obras en colaboración, el plazo comenzara a correr desde la muerte del ultimo coautor. (Art. 12).

10. Proyecto de modificación de ley sobre Propiedad Intelectual En Chile

El 12 de enero de 2004 el Ejecutivo envío al Congreso Nacional un proyecto de ley que tiene por objeto introducir modificaciones a la Ley N°17.336 sobre Propiedad Intelectual.[73] Según el texto de mensaje, estas modificaciones son necesarias a fin de combatir de manera más severa la piratería y, en general, los atentados en contra de los derechos de autor, otorgando más y mejores instrumentos legales para la investigación de los delitos y la sanción de los mismos.

Entre otras normas, el proyecto de ley propone tipificar como delito el uso "sin ánimo de lucro" de material protegido por derechos de autor, estableciendo penas de cárcel y/o multas por dichos usos. Una norma de esta naturaleza, de ser aprobada, afectaría gravemente el funcionamiento de las bibliotecas y establecimientos educacionales del país[74]

Ante esto, se solicitó por parte de diversas organizaciones civiles y representantes de bibliotecas públicas y universitarias a las autoridades de Ministerio de Educación y a los parlamentarios de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados, la incorporación de excepciones y limitaciones al derecho de autor en el proyecto en tramitación. Esto con el objeto de garantizar y proteger el normal funcionamiento de las bibliotecas, centros educacionales y de investigación científica[75]. El régimen sugerido es similar al existente en la mayoría de las legislaciones sobre derechos de autor del mundo. Es el caso, por ejemplo, de la legislación del Parlamento Europeo, la legislación norteamericana sobre copyright, y la ley brasileña sobre derecho de autor, entre otras.

De no aceptarse la inclusión de las normas propuestas (las que ya fueron aprobadas por la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados) los usuarios y directivos de bibliotecas, centros educacionales, centros de investigación científica y

[73] Actualmente este proyecto de ley se encuentra en etapa de Primer trámite constitucional y Subetapa: Nuevo primer informe de Comisión de Constitución, Legislación y Justicia
[74] Artículo 81 A del Boletín N°3461-03.
[75] Artículo 38 Bis del Boletín N° 3461-03

tecnológica podrían ser objeto de sanciones penales y civiles[76] por los usos legítimos que cotidianamente se realizan al interior de estas instituciones. Dentro de los usos que serían penalizados podemos destacar: i) la reproducción parcial de obras protegidas, para fines de docencia, investigación, conservación y difusión cultural; y, ii) la creación de obras donde se reproduzcan partes de obras protegidas, por ejemplo, documentales, historias de períodos artísticos, críticas culturales, parodias, etc..

Por otra parte, se restringe el quehacer de las universidades en lo que respecta a la educación a distancia, la creación de bibliotecas y archivos digitales, y en general, cualquier uso digital de obras protegidas por derechos de autor, legítimamente adquiridas por las instituciones.

Lamentablemente, la decisión de establecer un adecuado régimen de excepciones y limitaciones no es un asunto consensuado nacionalmente. En efecto, los representantes de la industria editorial transnacional, las industrias fonográficas y del software, y las entidades de gestión de derechos, se ha opuesto en duros términos a la inclusión de una norma de esta naturaleza, llegando incluso a reunirse con los Ministros del Interior y de la Cultura, con el objeto de que intervengan en el debate parlamentario, eliminando este tipo de disposiciones.

El proyecto de ley autoriza la copia privada de obras, sujetándola a la obligación de pagar un Derecho de remuneración o cánon. Este derecho será de cargo de los consumidores, quienes deberán pagar un impuesto específico por la adquisición de cualquier tipo de soportes (papel de fotocopias, CD, DVD, cintas, disquetes o cassettes vírgenes) y equipos de grabación o reproducción (videograbadores, grabadores de CD, DVD, cintas, disqueteras, fotocopiadoras, etc.), sean o no utilizados para la reproducción de materiales protegidos.

Es necesario tener presente que gran parte de los bienes sujetos a pago no tienen usos exclusivos que menoscaben a las obras protegidas por derechos de autor. Por ejemplo, el papel blanco de fotocopia o impresión se utiliza intensamente en organizaciones públicas o privadas (empresas, ministerios, ong, universidades, etc.) para

[76] Penas penas de cárcel (de 60 a 540 días), elevadas multas (de 270 mil a más de 4 millones de pesos) e indemnizaciones de perjuicios (a determinar por el tribunal).

sus labores propias que nada tienen que ver con el derecho de autor. Se estaría gravando estos bienes sin causa justificada.

Tal como concordamos con Daniel Alvarez Valenzuela[77], resulta imprescindible que todos nos integremos a esta discusión, haciendo ver a las autoridades gubernamentales y parlamentarias la necesidad de contar con una adecuada legislación sobre derechos de autor, que reestablezca el equilibrio consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, que junto con reconocer el derecho de los creadores a la protección patrimonial y moral, indica que "toda persona tiene el derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de éste resulten".

11. Excepciones y limitaciones a los derechos de autor.

- Situación actual en Chile

Chile dispone de un régimen legal aplicable al derecho de autor que data de comienzos de la década de los 70, el que si bien ha sido actualizado –por ej., en relación a la incorporación de bases de datos y software como obras protegidas, así como ampliación de plazos de protección–, aun no se adecua a los desafíos que importa la digitalización de las obras y la masificación de las nuevas tecnologías.

En lo concerniente a limitaciones y excepciones al derecho de autor, el régimen legal resulta bastante precario en relación a lo observado en otras experiencias de derecho comparado. Así, por ejemplo, en nuestra legislación, entre otras situaciones graves, se observa que:

No se contemplan excepciones asociadas a la discapacidad de ciertos usuarios,

No se contempla el derecho a copia privada,

[77] Daniel Alvarez Valenzuela, Presidente de la ONG Derechos Digitales http://www.derechosdigitales.org

No se prevé excepciones específicas para el funcionamiento de archivos y bibliotecas,

Las excepciones para el desarrollo docente son excesivamente restrictivas,

En su oportunidad fue derogado el derecho de ilustración, y

Mediante reglamento, se ha restringido el alcance del derecho de citas.

Las omisiones legislativas provocan un serio inconveniente en cuanto al uso de las obras para fines de educación, docencia e investigación. Es por lo expuesto que diversas organizaciones de la Sociedad Civil[78] han hecho presente al Congreso su interés en la inclusión de excepciones apropiadas que (re)establezcan el equilibrio en la regulación nacional de los derechos de autor.

En efecto, con motivo de iniciativas legales como las que se pretende agravar las sanciones hacia la piratería[79], incluyendo en ésta el uso sin fines de lucro, diversas organizaciones han manifestado su interés en la incorporación de excepciones apropiadas para fines educacionales, entre otros. La Cámara de Diputados ha aceptado ampliar el debate, pero lamentablemente el Gobierno de Chile ha manifestado su oposición hacia tal decisión.

Entre las organizaciones partícipes del mencionado proceso pueden contarse el Colegio de Bibliotecarios, el Consejo de Rectores de Universidades de Chile, el Sindicato de Actores de Chile, Editores de Chile, y las ONGs Alianza Chilena por un Comercio Justo, Vivo Positivo y Derechos Digitales.

- Requerimientos de excepciones en la legislación interna

A efectos de disponer de un adecuado equilibrio entre la protección de los derechos de autor y el derecho a la educación, en función de los requerimientos propios de nuestras instituciones, nos parece necesaria la incorporación de los siguientes puntos:

a) Excepciones específicas para el funcionamiento de bibliotecas.

[78] Organizaciones como ONG Derechos Digitales , Comisión de Directores de Bibliotecas , Consejo de Rectores de las Universidades Chilenas, Colegio de Bibliotecarios de Chile A.G., Editores de Chile A.G., Centro del Software Libre, Centro de Difusión del Software Libre, etc.

[79] Criticable proyecto de ley cuyo objetivo es modificar la misma Ley 17.336, a fin de combatir, según sostiene, más severamente la piratería y, en general, los atentados contra los derechos de propiedad intelectual, otorgando más y supuestamente mejores instrumentos legales para la investigación de los delitos y la sanción de los mismos.

Debe tratarse de disposiciones aplicable a bibliotecas y centros de documentación anexos a establecimientos educacionales, pero también asociados a organismos públicos y centros comunitarios; debe comprender hipótesis concernientes al derecho de reproducción, a efectos de conservación, reposición, adquisición en casos de obras fuera de circulación, y otras circunstancias determinadas; debe permitir la conmutación bibliográficas en áreas sensibles, tales como ciencia, tecnología y salud; debe establecer un acotado margen de reproducción por usuarios de las bibliotecas; y, debe prever las condiciones para su aplicación en el entorno digital.

b) Excepciones específicas para el desempeño de actividades de docencia e investigación.

Debe tratarse de disposiciones que admitan un acotado ejercicio del derecho de reproducción (por ej., uso circunstancial y a la comunicación científica), así como de ejecución de las obras (por ej., exhibición sin fines de lucro de films o ejecución de piezas musicales) y la grabación de transmisiones radiales y televisivas con fines docentes y académicos. Igualmente, debe preverse el derecho de las instituciones y centros a disponer de la conservación de la productividad académica.

c) Excepciones específicas para la conservación patrimonial.

Una diversidad de proyectos asociados a la conservación de la diversidad cultural de los pueblos han debido cancelarse, atendidas las restricciones de la normativa sobre derechos de autor, así, por ej., colecciones de afiches y papelería correspondiente a la historia política de Chile durante las décadas 60-70, archivos de prensa, y lo propio con archivos personales de autores.

d) Excepción de copia privada para el legítimo adquirente de una obra amparada por derechos de autor.

e) Excepción específica aplicable para la reproducción y ejecución de obras respecto de personas discapacitadas en la proporción razonable para dar cuenta de su minusvalía, que ha de permitir, entre otros, el cambio de formatos, a efectos de

garantizar, por ejemplo, el funcionamiento de bibliotecas para personas invidentes u otras discapacidades físicas.

f) Excepción asociada al derecho de citas y derecho de ilustración en términos que garanticen efectivamente un uso razonable y legítimo de las obras sin autorización de sus autores, como por ejemplo el uso de fragmentos o fracciones de obras en collages, instalaciones, etc.

g) Excepción asociada al derecho a la libertad de expresión que permita y reconozca normativamente el derecho a la parodia y la sátira de obras protegidas.

h) El establecimiento de disposiciones que garanticen la subsistencia de los derechos de los beneficiarios de excepciones y limitaciones al derecho de autor frente a: i.- la incorporación en las obras de medidas de protección tecnológica; y, ii.- la inclusión de cláusulas contractuales restrictivas de derechos.

i) La acotación de los ilícitos de piratería a las prácticas que menoscaban los derechos exclusivos del titular de los derechos de autor cometidas con fines comerciales.

Los puntos mencionados no obstan a la adopción de otras excepciones y limitaciones al derecho de autor asociadas al ejercicio de demás derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y creación, acceso a la información, derecho a la educación, la cultura y la salud.

El deficiente sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor previsto en la legislación nacional, sumado a los elevados costes de acceso –atendido el nivel de ingresos medios en el país– y los gravámenes e impuestos que pesan sobre la circulación de las obras, merman el acceso de las personas a participar de los beneficios resultantes del desarrollos de las ciencias y tecnologías, artes y literatura, de la cultura en general.

- Excepciones al Derecho de Autor en Educación

La Declaración Universal de Derechos Humanos[80], adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, al igual que la Declaración Americana de Derechos del Hombre de 1948 y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, entre otros instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que prevén el derecho de autor, se cuidan de dejar en claro que su régimen jurídico supone la construcción de un delicado equilibrio entre los intereses de los creadores, los titulares de derechos de autor y los de la comunidad, usuarios y consumidores. [81]

Mientras los autores pretenden encontrar en el orden jurídico la protección suficiente para promover la creación de nuevas obras del intelecto humano, los titulares de derechos de autor anhelan disponer de un marco jurídico que les proporcione seguridad para la explotación económica de las obras; entretanto, debemos incluir los intereses de usuarios y consumidores en acceder a la cultura, gozar de las artes y participar de los progresos de la ciencia y de sus beneficios.[82]

Como si el establecimiento del equilibrio en cuestión resultase menor, es menester conjugar en él un componente internacional; se trata de obtener una cierta armonización sobre la materia entre los diversos países del orbe, a través de instrumentos internacionales que establecen mínimos normativos que garantizan un estándar de protección.

Sin embargo, a raíz de la globalización –proceso que denota, al decir de Joseph Stiglitz, la integración internacional ocasionado por la mejora ostensible de los medios de comunicación y transporte, y el desmantelamiento de las fronteras para el flujo de

---

[80] *"1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.*
2.- Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora."
Artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

[81] Otro tanto hace el artículo XIII de la Declaración Americana de Derechos del Hombre de 1948; con igual celo y, a la vez, confiriendo responsabilidad a los Estados Partes al efecto, el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

82 Sobre la triada de intereses en colisión, vid. Lipszyc, Delia. "Derechos de autor y derechos conexos", Buenos Aires, Zavalia, UNESCO, Cerlalc, 1993.

bienes, servicios, capitales, conocimiento y (en menor medida) personas– y, particularmente, a partir de las negociaciones de la llamada Ronda de Uruguay de 1986 que concluyera en Marraquech en diciembre de 1993, se ha hecho énfasis en la inclusión del tema de la propiedad intelectual como contenido de los acuerdos de integración comercial. [83]

Entre nosotros, lo anterior se aprecia tanto en el Tratado de Libre Comercio (TLC) suscrito con los Estados Unidos, como en el Acuerdo de Cooperación Económica firmado con la Unión Europea, y es también uno de los contenidos del borrador del tratado para la conformación de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA); de entre ellos el de mayor relevancia para efectos de los derechos de autor es el TLC, tanto porque contempla disposiciones que van más allá de lo previsto en el acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC o TRIPS), como por cuanto determinará la agenda legislativa nacional en la materia durante los próximos años.

Ahora bien, dado el carácter transfronterizo de Internet y atendida las posibilidades que ofrece la digitalización, esto es, según Nicholas Negroponte, el irrevocable e imparable proceso de transformación de los átomos a bits,[84] se comprenderá que sea éste uno de los fenómenos que ha jalonado los acuerdos internacionales en la materia; así, merecen mencionarse los denominados Tratados Internet de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a saber el Tratado sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas y el Tratado sobre Derechos de Autor, ambos de 1996.

En contrapartida, la antigua data de las legislaciones sobre derechos de autor, generalmente concebidas para un mundo analógico, hace un llamado a nuestros legisladores a remozar y adecuar la normativa, procurando establecer un equilibrio

83 Stiglitz, Joseph E. "Globalization and its Discontents" (2002). Trad. "El malestar de la gliobalización", Tautus, 2002, pp. 27 y ss., en especial p. 32.

84 Negroponte, Nicholas. "Being Digital" (1995). Trad. "El mundo digital. El futuro ha llegado", Biblioteca de Bolsillo, Ediciones B, España, 2000. Precisamente, en el orden jurídico, Negroponte repara en la inadecuación de la normativa sobre protección de la propiedad intelectual para brindar amparo a las creaciones que tienen lugar a través del empleo de la informática, mediante la fragmentación o modificación de la información.

adecuado entre los intereses de creadores y titulares de derechos, así como de usuarios y consumidores.

En el caso de Chile, la recientemente estrenada Agenda Digital incorpora también el tema entre las prioridades gubernamentales. En ella el gobierno –en conjunto con organizaciones representativas del ámbito empresarial, el sector académico y otros poderes del Estado– ha definido las prioridades de políticas públicas con miras a contribuir al desarrollo del país mediante el empleo de las tecnologías de la información y comunicación para incrementar la competitividad, la igualdad de oportunidades, las libertades individuales, la calidad de vida y la eficacia y transparencia del sector público, enriqueciendo al mismo tiempo la identidad cultural de la Nación y de sus pueblos originarios.[85]

Así pues, globalización y digitalización se han transformado en los fenómenos sobre los cuales se ha articulado la reconstrucción de los derechos de autor, siendo el medio empleado para ello los acuerdos internacionales de apertura comercial, ya no sólo circunscritos a la eliminación o reducción de barreras arancelarias, sino, en general, de toda condición que obstaculice la libre circulación de bienes y servicios.

Por supuesto, tal proceso no ha estado exento de expresiones de malestar, que reparan en las misteriosas razones que han conducido a incorporar el tema de la propiedad intelectual, incluidos los derechos de autor, entre los factores que obstruyen el comercio internacional, en desmedro de condiciones aún más evidentes, como son el

[85] La Agenda Digital fue dada a conocer públicamente por el Gobierno el 17 de Marzo de 2004 y en ella se prevé la estrategia país mirando al Bicentenario y un Plan de Acción para el período 2004 – 2006.
La Agenda Digital ha definido las políticas públicas y la bitácora legislativa de los próximos años, consignando las 34 iniciativas fundamentales para hacer a Chile partícipe de los beneficios de la Sociedad de la Información; una de ellas es precisamente la actualización de nuestra legislación para la protección de la propiedad intelectual.
Las previsiones del Ejecutivo contemplan la dictación de leyes concernientes a la implementación de medidas de protección tecnológicas por los titulares de derechos de autor en sus obras; a la determinación de responsabilidad de los prestadores de servicio de Internet asociadas a infracciones a la propiedad intelectual en el entorno digital; al establecimiento de normas apropiadas para hacer efectiva la responsabilidad civil y criminal asociada a la piratería; y, a la precisión de limitaciones y excepciones a los derechos de autor.
Algunos de tales contenidos ya se han plasmado en modificaciones legales, tal sucede con la Ley 19.914 que, entre otras cosas, ha extendido la duración de los derechos de autor, pasando estos de cincuenta a setenta años. Otro tanto acontece con un criticable proyecto de ley cuyo objetivo es modificar la misma Ley 17.336, a fin de combatir, según sostiene, más severamente la piratería.

desequilibrio observado entre las diversas normativas nacionales en materias medio ambientales y laborales.

Prescindiendo, a efectos de proseguir con el análisis, de los reparos precedentemente consignados, la sola inclusión del tema concerniente a los derechos de autor en los instrumentos internacionales que procuran la apertura comercial de los pueblos ha conducido a un fenómeno cuestionable: la comercialización del debate en torno a los derechos de autor, en menoscabo de la perspectiva de los derechos humanos, con el consiguiente énfasis en salvaguardar la explotación económica de las obras, sin reparar en un equilibrio adecuado con las garantías de acceso para asegurar a toda persona el derecho a tomar parte en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

En lo que sigue consideraremos la relación entre los derechos de autor y la concreción de uno de los derechos fundamentales con los que suele entrar en colisión: el derecho a la educación, formulando reparos a su actual regulación y delineando algunas propuestas, tanto legislativas como de políticas públicas, para fortalecer el interés público por acceder a las obras con fines educacionales.

- Algunas consideraciones sobre la relación entre propiedad intelectual y Educación

Un adecuado régimen de protección de la propiedad intelectual es considerado una condición necesaria para garantizar el desarrollo de las ciencias, las artes, la cultura y la tecnología; una mejora en los indicadores de protección constituye un aliciente para que creadores e inventores desarrollen sus actividades con la certeza de disponer de un marco regulador que resguarda su reconocimiento y la explotación económica de sus resultados. Tal mejora es también mirado como un elemento gravitante para estimular la competitividad del mercado y permitir la transferencia tecnológica hacia los países menos desarrollados.

Con cierta frecuencia se acentúa la necesidad de introducir modificaciones a las legislaciones sobre propiedad intelectual en un sentido lato, esto es, incluyendo tanto los derechos de autor como la propiedad industrial, afirmando que la normativa no brinda

un nivel de protección satisfactorio a los autores, creadores e inventores, y que un sistema garante respecto de los intereses de éstos es imprescindible para un desarrollo económico fundado en la propiedad intelectual.[86] Sin embargo, tal alegación es particularmente errónea tratándose de los derechos de autor, que, hoy por hoy, dispone de uno de los sistemas de protección más avanzados en materia de propiedad intelectual: al incremento de los plazos de protección, debe sumar la extensión de los derechos exclusivos de su titular y la ampliación de las creaciones a las cuales ampara su regulación.

Desde la perspectiva antes expuesta, por ejemplo, una adecuada protección a los derechos de autor alentaría un alza en la producción de material pedagógico –llámese textos de estudio, softwares docentes, material auxiliar u otro– y, con ello, en las condiciones materiales para el desarrollo de labores educativas.

Sin embargo, no existen estudios que corroboren el silogismo "a mayor protección, mayor desarrollo económico"; antes, al contrario, se trata de una afirmación cuando menos controvertida, que no brinda una explicación satisfactoria de la deficiente protección que Estados Unidos suministró a las creaciones extranjeras hasta comienzos del siglo recién pasado, ni al repunte económico de los países del sudeste asiático fundado en la explotación de la propiedad intelectual de terceros.

Lo cierto es que un férreo régimen de protección hacia los autores y titulares de los derechos de autor, a la vez de excesivamente restrictivo para usuarios y consumidores, puede, lejos de alentar el desarrollo de actividades educacionales, constituirse en una traba para las mismas, impidiendo el acceso a fuentes del conocimiento. Es por ello que la normativa sobre derechos de autor debe construirse con miras a obtener un equilibrado régimen de protección que armonice los intereses de creadores y titulares, así como el interés público por acceder a las creaciones y participar de los beneficios de las ciencias, las artes y la tecnología.

[86] Se trata de un discurso recurrente y que goza de cierta uniformidad entre nosotros a partir de la obra de Sherwood, Robert. "Intellectual Property and Economic Development" (1990). Trad. "Propiedad Intelectual y Desarrollo Económico", Ed. Heliasta, 1995.

Con acierto se ha dicho que la expresión "propiedad intelectual" descansa en una falsa analogía con la propiedad tangible: mientras en ésta su valor deriva del uso que hace de sí su legítimo propietario, el valor de aquélla proviene del empleo que se hace de la misma por los demás. Y, aunque la protección que se brinda a ella fomenta la investigación, como asegura George Soros, "la privatización del dominio público representa una potente amenaza para la diversidad cultural y a la misma cultura. Es difícil imaginar cómo podría propagarse la cultura sin permitir el libre acceso a la actividad intelectual".87

En lo que sigue consideraremos tres estrategias destinadas a garantizar acceso alas obras con miras a fortalecer el ejercicio de acciones que se engarzan con el derecho a la educación: un adecuado sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor, la gestión del dominio público, las prácticas de copyleft y la creación colectiva.

- **Limitaciones y excepciones al derecho de autor**

Por el solo hecho de la creación de una obra de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, el creador adquiere los denominados derechos de autor que comprende derechos patrimoniales y morales, que protegen el aprovechamiento, la paternidad e integridad de la obra.

Los derechos patrimoniales que el creador detenta sobre su obra le permiten, a sí mismo o quien es autorizado por él, utilizarla mediante su publicación, reproducción, adaptación, ejecución pública y distribución. Mediante ellos, el autor o el titular de los derechos de autor obtiene la protección necesaria para la explotación lucrativa de la obra.

Sin embargo, como hemos mencionado precedentemente, un adecuado sistema de protección de la propiedad intelectual no puede prescindir del interés público preexistente, coexistente y/o sobreviniente a la misma, para la obtención de un

87 Soros, George. "Globalization" (2002). Trad. "Globalización", Planeta, 2002, p. 67 y ss.

equilibrio entre los legítimos intereses del titular de los derechos, sea autor o no, con los igualmente legítimos intereses de la sociedad por garantizar acceso a sus creaciones.

Este equilibrio se concreta, entre otros modos, mediante el establecimiento de un sistema de excepciones y limitaciones a los derechos de autor, a través de las cuales se autoriza legalmente a hacer uso de las obras prescindiendo de la autorización del titular de los derechos, mediando o no remuneración para el mismo; tal es el caso, por mencionar algunas hipótesis habitualmente previstas en el derecho comparado, del derecho a copia privada, del derecho de cita, de los usos legítimos no comerciales y, en general, las denominadas licencias obligatorias.

No obstante, aún cuando en los diversos instrumentos internacionales sobre derechos de autor se suele aludir a las mencionadas excepciones y limitaciones, por lo general se ha rehuido la armonización normativa de las mismas, relegándose el cometido de establecerlas a la legislación interna de los Estados partes,[88] con tal que satisfagan tres requisitos: primero, debe tratarse de determinados casos especiales; segundo, no ha de atentar a la explotación normal de la obra; y, tercero, no ha de causar un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.[89]

88 Vid. Artículo 10 del Convenio de Berna. Lo propio acontece en el artículo XII de la Convención Interamericana sobre derechos de autor en obras literarias, científicas y artísticas. El artículo 15 del Convenio de Roma admite que los Estados partes contemplen determinadas excepciones tales como la utilización para uso privado, así como la utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica. Lo propio hace el artículo 6 del Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas.
Sobre la elusión de los instrumentos internacionales en la determinación de normas de armonización en lo concerniente a excepciones y limitaciones al derecho de autor, vid. Guibault, Lucie, "Naturaleza y alcance de las limitaciones y excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en relación con las misiones de interés general de la transmisión del conocimiento: sus perspectivas de adaptación al entorno digital", en Boletín del Derecho de Autor, UNESCO, octubre – diciembre, 2003.

89 Así en el artículo 9 del Convenio de Berna, respecto al derecho de reproducción; en el artículo 10 del Tratado de la OMPI sobre Derechos de Autor y en el artículo 16 del Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas; en el artículo 13 del Acuerdo sobre los ADPIC; y, en el artículo 17.7.3 del Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos.
La necesidad de disponer de un reconocimiento legal explícito de las excepciones y limitaciones a que se encuentran afectos los derechos de autor y conexos se ve reforzada, en nuestro ordenamiento jurídico, por ser depositarios del sistema continental, que limita ostensiblemente la facultad de los jueces para crear reglas, más aún de excepción, pues ellas exigen una interpretación restrictiva. Tal exigencia cobra mayor fuerza, dada la suscripción de instrumentos internacionales que admiten que el Estado sea arrastrado a un panel arbitral por decisiones lesivas a intereses comerciales, tal cual acontece en el TLC Chile – Estados Unidos.

Asociadas a fines educacionales, aún cuando con distintos alcances, una revisión de diversas legislaciones permite apreciar excepciones y limitaciones al derecho de autor usualmente previstas en ellas, entre las cuales merecen considerarse:

a) El derecho de cita, esto es, la inclusión de fragmentos breves de una obra en otra, sea a efectos de referencia o aclaración. Esta es una excepción unánimemente aceptada, al punto de ser impuesta a los Estados partes en el propio Convenio de Berna, si bien no existe uniformidad en cuanto a la extensión que ha de revestir, aún cuando si en cuanto a la exigencia de indicar la autoría y fuente de la cita.[90]

b) El derecho de ilustración. Ya el Convenio de Berna admite el denominado derecho de ilustración, esto es, el empleo de las obras literarias y artísticas a efectos de esclarecimiento de la enseñanza por medio de publicaciones, emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal que ellas sean conformes a los usos honrados. Se trata, en la especie, de un uso de las obras de una extensión mayor a las citas, e inclusive, tratándose de obras de reducido tamaño, de la integridad de la misma, con tal de que se mencione la fuente y el nombre de su autor.[91]

c) Bibliotecas, archivos y museos. La inclusión de excepciones y limitaciones al derecho de autor que permitan el uso de las obras, sin mediar autorización ni remuneración, en circunstancias determinadas y limitadas suele preverse en diversas legislaciones –entre las cuales conviene mencionar por su acuciosidad las de Estados Unidos, Canadá e Italia–, ya sea para el empleo de las obras para los fines propios de la institución –tal como la preservación y

90 En el caso de Chile, el derecho de cita experimente una seria restricción mediante la interpretación que de él hace el Reglamento de la Ley de Propiedad Intelectual, conforme al cual los fragmentos en cuestión no pueden exceder de un párrafo con extensión de diez líneas. Vid. Artículo 6 del Reglamento de la Ley sobre Propiedad Intelectual, Decreto 1.122, del Ministerio de Educación, de 17 de mayo de 1971, publicado en el Diario Oficial el 17 de junio del mismo año.

91 En el caso de Chile, las imágenes incluidas en artículos de revistas o libros no se entienden incluidas en el concepto de "fragmento" contemplado en el derecho de cita, ni aún para el propósito de ser utilizada con fines educativos; conclusión que aparece reforzada por la derogación del artículo 39 de la Ley 17.336 efectuada por Ley 19.166 de 1992, disposición que permitía la libre reproducción de fotografías, con tal que ella se realizara con fines didácticos o científicos, excepción que, como se ha mencionado, se ajusta a los términos del Convenio de Berna, cuyo artículo 10 admite que las legislaciones internas prevean el denominado derecho de ilustración para fines de enseñanza, con tal que se conforme a usos honestos.

conservación de las obras en bibliotecas y museos–, de instituciones análogas –como la sustitución de obras extraviadas o deterioradas– o de los propios usuarios de sus servicios, en tanto no medien fines de naturaleza comercial y sea destinado a fines de educación, investigación o docencia.[92]

Respecto de los usuarios, en ciertas legislaciones, tales como España e Italia, se incluyen excepciones asociadas a una reprografía limitada de las obras, estableciéndose además los márgenes dentro de los cuales las bibliotecas puedan digitalizar las obras y permitir su acceso al público para fines determinados. En este sentido, pese a tratarse de una actividad tradicionalmente fuera del alcance de la normativa sobre derechos de autor y a la importancia que las bibliotecas revisten para garantizar la cultura y la educación, es de lamentar que en algunos países –tal sucede en Francia y actualmente es objeto de un acalorado debate en España– se esté optando por la imposición de restricciones al préstamo bibliográfico.[93]

d) Establecimientos de enseñanza. En este caso se trata de admitir el empleo, sin mediar autorización ni retribución, de las obras para ser empleadas por el alumnado de los establecimientos educacionales o en el marco de actividades docentes. En este sentido, se admite la reproducción parcial de obras o, tratándose de aquellas de extensión menor, de su integridad en antologías o compilaciones destinadas a usos educacionales; lo propio acontece, por ejemplo en Alemania y Estados Unidos, con la inclusión de fragmentos de obras visuales y sonoras para emisiones temporales con fines pedagógicos. También se admite la ejecución de las obras para fines docentes, sin mediar

92 Para una amplia consideración sobre la relación entre los derechos de autor y el funcionamiento de las bibliotecas, vid. Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios e Instituciones (IFLA) "Limitaciones y excepciones al derecho de autor y derechos afines en el entorno digital: Una perspectiva internacional de las bibliotecas".

En el caso de Chile, la legislación desconoce una excepción o limitación al derecho de autor concebida específicamente para el funcionamiento de bibliotecas, archivos y museos, ausencia que obliga a un proceso de integración normativa de diversas disposiciones legales, siendo, entre ellas, fundamental el artículo 47 de la Ley 17.336, el que admite cierta utilización de las obras amparadas por el derecho de autor, aunque con importantes restricciones: sólo atañe al derecho de ejecución pública; con tal que se verifique dentro de establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares; y, se verifique sin ánimo de lucro.

93 En el caso de Chile, se desconoce derecho reprográfico alguno en los usuarios del sistema de bibliotecas, así como, en general, el denominado derecho de copia privada; mientras que, en cuanto al préstamo bibliográfico, tal práctica no queda comprendida dentro del haz de derechos exclusivos del titular del derecho de autor, lo cual impide adoptar una decisión similar a la impulsada en Francia.

autorización ni remuneración al autor, siempre que la utilización no suponga un provecho comercial de la obra.

En el caso de Chile, la transposición al derecho interno de las disposiciones de los instrumentos internacionales que facultan el establecimiento de un sistema de excepciones o limitaciones a los derechos de autor se verifica en la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual; sin embargo, el magro número de excepciones es, además, de reducidos efectos y utilidad para brindar respaldo a actividades desarrolladas por establecimientos de enseñanza, investigación y afines, así, por ejemplo, excluye su empleo en iniciativas educacionales faltas de sistematicidad, como suele acontecer en procesos de educación popular, de adultos y, en general, informal.

Más aún, tal como sucede aún con la normativa de muchos países, la legislación nacional resulta anacrónica, pese a algún remozamiento parcial de que ha sido objeto, a la luz de las posibilidades que ofrece el entorno digital para la distribución, ejecución y reproducción de obras amparadas por el derecho de autor. Así, por ejemplo, las solas copias efímeras que supone el funcionamiento mismo de Internet carecen de reconocimiento, limitando el desarrollo de actividades de docencia en línea o e-learning, lo cual supone desperdiciar las oportunidades que ofrece la Sociedad de la Información para el desarrollo de los pueblos y, por el contrario, incrementar la brecha divisoria entre quienes disponen de acceso a las fuentes de información y quienes no.

Lo cierto es que el actual texto de la ley, así como el proyecto de ley sobre piratería en actual tramitación en el legislativo, constituyen una restricción a la innovación de los creadores nacionales y al desarrollo tecnológico nacional, junto con impedir el funcionamiento de un mercado competitivo, a la par de criminalizar prácticas que satisfacen fines socialmente relevantes, de naturaleza académica, cultural y/o de investigación, que no son sino concreción de derechos humanos reconocidos en diversos instrumentos internacionales habidos en la materia.

De ahí que el primer llamado hacia nuestro legislador sea para abogar por la inclusión en el derecho interno de limitaciones y excepciones al derecho de autor que garanticen un adecuado acceso a las obras para satisfacer fines educacionales, ya que nuestra actual normativa carece de equilibrio alguno al conjugar los intereses

concurrentes de los creadores, los titulares de derechos de autor y los usuarios y consumidores, desde que sus términos menoscaban el ejercicio de diversos derechos y libertades fundamentales para una sociedad democrática, tales como la libertad de expresión, el derecho a la información, el acceso a la cultura y, en lo que nos concierne, el derecho a la educación.94

Sin embargo, la sola inclusión de limitaciones y excepciones al derecho de autor resulta insuficiente si no se establecen, a su vez, medidas de resguardo frente a prácticas de licenciamiento y herramientas técnicas mediante las cuales los titulares de derechos procuran restringir la extensión de aquéllas y menoscabar el acceso a las obras.

En efecto, la imposición unilateral por los titulares de derechos de autor de cláusulas de licenciamiento mediante las cuales se incrementa la responsabilidad de bibliotecas y establecimientos educacionales por el empleo dado a las obras por sus usuarios, así como se restringe el alcance de las excepciones y limitaciones al derecho de autor de que tales entidades pueden servirse evidencia la necesidad de afrontar normativamente tales condiciones disponiendo la invalidez de las mismas, desde que su establecimiento, salvo que la excepción obedezca a defectos de mercado, se funda en el resguardo de derechos fundamentales.

Por su parte, es imprescindible afrontar el establecimientos de mecanismos técnicos mediante los cuales los autores restringen o controlan el acceso y uso de sus obras –tales como dispositivos anticopia de CDs, sistemas de regionalización de DVDs y restricciones incorporadas a archivos Adobe Portable Document Format ("pdf")–, también conocidos como medidas tecnológicas de protección.

Diversos acuerdos internacionales, entre los cuales conviene destacar los Tratados Internet de la OMPI, exigen incriminar la elusión de las medidas de protección tecnológicas, e inclusive la importación y comercialización de dispositivos de elusión. Esto último acontece en el borrador del Tratado para la conformación de un Área de Libre Comercio de las Américas (FTAA – ALCA), mediante los cuales se procura

94 Cerda, Alberto. "Proyecto de ley modificatorio de la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual", en Revista Chilena de Derecho Informático, núm. 4, 2004, pp. 191 – 202.

proyectar los efectos de la criticada Digital Millenium Copyright Act.95 Sin embargo, no existe el mismo énfasis en determinar las condiciones en que se verifica la coexistencia de tales mecanismos con las excepciones y limitaciones al derecho de autor.

La ausencia de regulación en torno a las medidas de protección tecnológicas deja a los beneficiarios de las excepciones y limitaciones al derecho de autor en la imposibilidad de servirse de estas. No mejor lo han hecho aquellos países que se han encargado de implementar los Tratados Internet, mas posponiendo toda decisión en cuanto a la relación de tales medidas con las excepciones y limitaciones al derecho de autor. Hasta en tanto se disponga de acuerdos en torno a cómo los titulares garantizarán el acceso a las obras afectas a medidas de protección tecnológicas, la prudencia indica que la elusión de éstas fundada en el ejercicio de tales excepciones no debía suponer infracción alguna.

Así pues, la legislación interna de los Estados junto con consagrar un sistema de excepciones y limitaciones al derecho adecuado para garantizar el ejercicio de derechos fundamentales por los usuarios de las obras, debía velar por restablecer el equilibrio de los intereses de aquéllos con los creadores y titulares, cuando estos se sirven de prácticas de licenciamiento o medidas de protección tecnológica en menoscabo de los derechos que la ley confiere a los primeros para servirse de las obras.

- **Sobre la gestión del dominio público**

El dominio público o patrimonio cultural común está conformado por aquellas obras susceptibles de ser usadas libremente por cualquier persona, sin necesidad de requerir autorización alguna, sea por haber transcurrido el plazo de protección del

95 En el caso de Chile, la penalización de la elusión de medidas de protección tecnológica, así como la importación y comercialización de dispositivos de elusión ha sido comprometida mediante la suscripción del Tratado de Libre Comercio Chile – Estados Unidos.
Para una revisión sobre el tema en el borrador del ALCA, vid. Hinze, Gwen, "Technological Protection Measures in the Draft FTAA". Para una consideración a los efectos ocasionados en Estados Unidos sobre el particular, vid. Electronic Frontier Foundation. "Las consecuencia no deseadas: Cinco años bajo la Digital Millenium Copyright Act", en Revista Chilena de Derecho Informático, núm. 4, 2004, pp. 17 – 35.

derecho de autor, o bien por otros motivos, de excepcional ocurrencia, tales como haber mediado la renuncia del autor a la protección, tratarse de obras anónimas, o formar ellas parte de esa herencia cultural de los pueblos denominada folclore.[96]

El plazo de duración de la protección que brinda el derecho de autor sobre las obras procura garantizar que los beneficios económicos que pueda reportar su explotación giren a favor del autor, razón que explica que su lapso comprenda la propia vida del creador y aún un margen que excede de ella; vencido tal plazo, las obras ingresan al dominio público.

No obstante que el plazo de protección del derecho de autor previsto en el Convenio de Berna es de cincuenta años, el incremento operado en la Unión Europea y posteriormente en Estados Unidos se ha constituido en un estándar impuesto a la comunidad internacional; en este orden, un mayor celo de protección en la normativa interna en las negociaciones internacionales termina por constituirse en el parámetro a seguir. Ya hay Estados que, pese a carecer de elementos de juicio que permitan sostener una decisión tal, han extendido aún más el plazo de protección, ante lo cual es necesario exigir una actitud legislativa cauta, que no dé riendas sueltas a un excesivo proteccionismo en desmedro del interés social correlativo.

La periódica extensión de los plazos de protección, junto con exceder los propósitos de retribuir la aportación del autor para simplemente garantizar la explotación económica por titulares diversos de él, impide hacer un uso de las obras sin que medie una cláusula legal de excepción o un contrato de licenciamiento.[97]

Las obras que conforman el dominio público representan una enorme posibilidad de empleo, tanto para efectos de educación como para cualquier otro, sin irrogar una contraprestación patrimonial por tal utilización; sin embargo, tal potencial parece menoscabado por la continua extensión de los términos de protección y por la ausencia de políticas públicas destinadas a optimizar su gestión.

---

96 Herrera Sierpe, Dina. "Propiedad Intelectual Derechos de Autor. Ley 17.336 y sus modificaciones", Ed. Jurídica de Chile, 2ª edic., 1999.

97 En el caso de Chile esto es particularmente cierto, desde que a comienzos de los noventa se ha extendido la protección de treinta a cincuenta años sobre la vida del autor, para, recientemente, a efectos de implementar el Tratado de Libre Comercio suscrito con Estados Unidos, ser ampliado a setenta años.

De lo expuesto dimana la necesidad de llamar la atención pública en orden a: evitar toda otra ampliación y/o extensión artificial a los plazos de protección, condicionar la duración de los derechos exclusivos del titular al pago de tasas de explotación y establecer mecanismos de gestión pública del dominio público.

Si bien la obra de un autor puede encontrarse en el dominio público, en la práctica las continuas ampliaciones de los plazos de protección y la incertidumbre en torno a la extinción o subsistencia de los derechos exclusivos asociados a la obra menoscaban la posibilidad de servirse de aquéllas que conforman el dominio público; cómo pretender servirse de una obra para publicarla o difundirla sin necesidad de requerir autorización ni mediar pago alguno si no se tiene seguridad en cuanto a si integra el patrimonio cultural común. Por supuesto, tal situación puede ser enmendada mediante los competentes estudios de expertos que permitan dilucidar la condición de las obras, sin embargo, los recursos que ello supone implica la existencia de una política pública destinada a gestionar el dominio público, suministrando a la comunidad –bibliotecas, establecimientos educacionales y sellos editoriales, entre otros– un registro de obras de libre disponibilidad.

La gestión del dominio público se torna particularmente engorrosa cuando a la continua ampliación de plazos de protección, lo que obliga a dilucidar si determinada obra se encontraba ya incluida en él o debe aguardarse al transcurso del nuevo plazo previsto en la ley, se adiciona la concurrencia de circunstancias personales en el titular de los derechos que condiciona la extensión del plazo más allá del término inicialmente previsto.[98] La incertidumbre que se disemina en el medio y la intrincada tarea que, para servirse de una obra eventualmente ingresada al dominio público, se pone sobre los hombros de quien pretende hacerlo, justifica la necesidad de eliminar tales elementos subjetivos de la calificación en cuestión.

Finalmente, siempre en el marco de la gestión del dominio público, es conveniente considerar que sólo un pequeño margen de las obras gozarán de una

[98] En el caso de Chile, ello se aprecia en el caso de existir entre los titulares, al vencimiento del plazo, cónyuges o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge estuviese afecto a incapacidad laboral, evento en que el derecho se extiende hasta la muerte de aquéllas.

explotación económica significativa durante los extensos plazos de protección que les brinda el sistema. De tal modo, la extensa protección se transforma en un verdadero obstáculo para la difusión de otras obras, las que bien podrían ingresar al dominio público. Al efecto, debía establecerse una tasa para la preservación de las obras en el "dominio privado", cuyo monto evidenciara el interés por explotarle económicamente durante el lapso de tiempo que cubriera, pasando la obra, en caso contrario, al dominio público.[99] Estas tasas de subsistencia permiten poner un coto a la extensión de los plazos de protección, conjugando adecuadamente el acceso a las obras con un aliciente hacia la real explotación de los bienes por aquél en quien recae su pago.[100]

- **Sobre copyleft y la creación colectiva**

A comienzos de los años setenta, Richard Stallman, quien se desempeñaba en el Massachusetts Institute of Technology, se vio en la necesidad de introducir ligeras modificaciones para subsanar defectos en el código de programación que controlaba la impresión; sin embargo, a raíz de las restricciones impuestas en el contrato de licenciamiento de su equipo, no obstante la utilidad de su aporte, le fue impedido verificarlo.

El software, para efectos de su protección es visto como una obra literaria –cuyo lenguaje es el propio de la programación, el código fuente- y, por consiguiente, su titular tiene el haz de derechos exclusivos que el derecho de autor le confiere: publicación, reproducción, adaptación, ejecución pública y distribución. Normalmente, en el caso de los programas computacionales, tales derechos limitan la libertad de los usuarios para servirse de la obra; sin autorización del titular de los derechos, por ejemplo, no es posible efectuar adaptaciones por el tenedor, cuando la misma sea

99 En el caso de Chile, la existencia de tasas de subsistencia de derechos se observa en el caso de la propiedad minera, en que, como una manera de alentar la real explotación de una concesión se impone a su titular el pago de una patente periódica que le garantiza el amparo. El no pago de la patente en los plazos fijados por la ley da pie a un procedimiento judicial de remate público de la concesión, el cual es posible enervar pagando el monto adeudado y sus incrementos.

100 Algunas legislaciones establecen una relación directa entre la ausencia de explotación económica de una obra y la posibilidad de servirse de ella sin mediar autorización ni retribución al autor, así, por ejemplo, admitiendo excepciones al derecho de autor respecto de las obras off print o que están fuera de mercado.

necesaria para el uso en un computador determinado y no se la destine a un uso diverso, en su caso dichas adaptaciones no podrán ser distribuidas, salvo que medie autorización del titular del derecho de autor.

La situación vivida por Stallman le llevó a considerar alguna forma por la cual garantizar a la comunidad informática el acceso a los códigos de programación, a efectos de asegurar las libertades de: distribuir copias de software; recibir el código fuente o brindar acceso a él, si se lo quiere; modificar el software y usar partes de él en nuevos programas; y, ser informado de las facultades que la licencia confiere al usuario del programa en cuestión.

La pretensión de Stallman cristalizó en la formulación de una serie de licencias promovidas y gestionadas por la Free Software Foundation, entidad fundada por él en 1984, entre las cuales destacan GNU Public License y la Lesser GNU Public License, las que en conjunto representan sobre un 80% del software libre licenciado.[101] Mediante tales licencias, que constituyen un verdadero contrato de adhesión, se permite a los usuarios copiar, usar o ejecutar, redistribuir –con o sin ánimo de lucro– y modificar el software, dando acceso al código fuente; mientras, por su parte, el licenciante renuncia parcialmente a los derechos que como titular de la obra le son conferidos por la ley, con tal que el licenciatario se atenga a las condiciones de la licencia, entre las cuales se contempla aquélla según la cual es imprescindible distribuir la misma licencia con cada copia del software.

El software libre opera sobre la base de un licenciamiento cuyos términos no es posible modificar en posteriores trabajos distribuidos; en otras palabras, la distribución del software, con o sin modificación, da lugar a una licencia automática en iguales condiciones. Es el denominado "copyleft", esto es, todos los derechos de copyright, pero revertidos, concebidos para garantizar el acceso a las obras.

El copyleft no importa renegar del derecho de autor sobre las obras, antes, al contrario, opera sobre el marco jurídico de ellos, garantizando que el usuario dispone del derecho a usar, copiar, distribuir y modificar el código fuente y, a su turno, evitando

101 A mayo del 2004, según sourceforge.com, la GPL representaba el 70,3% del software libre desarrollado, mientras la LGPL constituía un 10,8% del desarrollo libre bajo sus términos.

restricciones posteriores a tales derechos por los desarrolladores que incorporen mejoras. Vale decir, se obliga a quienes distribuyen el software a suministrar el código abierto asociado y las libertades de que ellos mismos han gozado, infringiendo, en caso contrario, los propios términos de la licencia y haciéndose responsables de ello.

El copyleft replica el modelo científico moderno: frente a un problema, un investigador esboza una solución, la cual comparte con la comunidad científica, la que, a su vez, trabajando sobre los avances del primero, perfecciona incrementalmente la solución precedente.[102] Es la modalidad bajo la cual se ha desarrollado Linux, software de código abierto de preferencia empleador por programadores, pero que progresivamente ha adecuado su interfaz para acceder a un mayor número de usuarios, y por el cual se han adoptado decididas acciones estatales en Brasil, China, Alemania y Francia, entre otros.

Sin embargo, la filosofía subyacente en el modelo de software libre puede y se ha hecho extensiva a obras distintas de programas computacionales.[103] En efecto, Free Software Foundation ha creado la GNU Free Documentation License, modelo de licenciamiento libre destinado para obras literarias, bajo cuyos términos se licencia GNUpedia, una enciclopedia de código abierto desarrollada y actualizada periódicamente por cientos de voluntarios.

Lo propio acontece con Creative Commons, que ha diseñado una serie de licencias estándar que, por un lado, favorecen la creación de obras colectivas y, a su vez, restituyen el control de los autores sobre las condiciones en que el público puede servirse de sus creaciones. Aunque concebidas para el licenciamiento de obras digitales, sirviéndose del impuso que a la creación colectiva suministra el carácter descentralizado de Internet, las licencias de Creative Commons pueden ser perfectamente empleadas para cumplir sus objetivos tratándose de obras análogas, tales como libros, audiovisuales y piezas musicales.[104]

---

102 Castells, Manuel y Himanen, Pekka. "La sociedad de la información y el estado del bienestar: el modelo finlandés", Alianza Editorial, 2002, p. 84.

103 Casacuberta, David. "Creación colectiva: en internet el creador es el público", Gedisa, 2003, p. 118 – 120.

104 Lessig, Lawrence. "Cultura Libre: cómo los grandes medios están usando la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad", 2004.

El potencial de las prácticas de licenciamiento similares a las promovidas por Free Software Foundation y Creative Commons para la elaboración de material de contenido educativo –llámese softwares, textos de estudio, material auxiliar u otro– no ha sido explorado, menos aún explotado.

Pesa aún un halo de misterio, rayano en lo mítico, en torno a la filosofía del software libre, sobre la cual se hace necesario adoptar medidas de desmalezamiento, que permitan visualizar las ventajas objetivas que representa para las políticas públicas en materia de cultura, tecnología y salud, por mencionar algunas. A su turno, a través de las políticas públicas en educación debía alentarse la incorporación de prácticas de licenciamiento abierto, por ejemplo en licitaciones para adquisición de obras y subvenciones para proyectos de investigación y desarrollo.

- Conclusiones

Un adecuado régimen de protección al derecho de autor es necesario para garantizar el desarrollo de las ciencias, las artes, la cultura y la tecnología; una mejora en los indicadores de protección constituye un aliciente para la creación; sin embargo, un marco normativa excesivamente proteccionista puede constituirse en un impedimento para el acceso a las fuentes del conocimiento y, con ello, a la concreción del derecho a la educación.

Para efectos de obtener un equilibrado régimen de protección al derecho de autor, que armonice los intereses de creadores y titulares, así como el interés público por acceder a las creaciones y participar de los beneficios del progreso de las ciencias, las artes y la tecnología, nos parece oportuno disponer de un adecuado sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor, sumar recursos a la gestión del dominio público, y promover prácticas de copyleft y creación colectiva.

Es imprescindible disponer de un sistema de excepciones y limitaciones al derecho de autor, que garantice el acceso a las obras sin mediar la autorización del autor o titular de la misma, tal como acontece en el derecho comparado con respecto a establecimientos de enseñanza, bibliotecas, museos y entidades análogas, actividades de

docencia e investigación, entre otras. Sin embargo, es también necesario precaver la subsistencia de tales excepciones y limitaciones frente a prácticas contractuales que menoscaban su ejercicio, así como la creciente inclusión de medidas de protección tecnológicas por los titulares, las que han terminado por redefinir unilateralmente el alcance de los derechos de autor.

En cuanto a la gestión del dominio público, a la par de invocar un cese en la extensión de los plazos de protección del derecho de autor, es necesario prescindir de circunstancias personal que extienden artificialmente tales plazos, obstando a una adecuada gestión del dominio público por quienes desean servirse de las obras que ingresan a él. Asimismo, es cada vez más imprescindible disponer de una política pública de gestión del dominio público, que incluya el ingreso de aquéllas obras respecto de las cuales sus titulares no evidencian interés en explotar.

Finalmente, siempre con miras a garantizar el acceso a las obras, sea para fines educacionales u otros, parece oportuno considerar y promover prácticas licenciamiento acordes con tal propósito, tales como las actualmente alentadas por Free Software Foundation y Creative Commons.

- Excepciones y Limitaciones al derecho de autor para Bibliotecas, incluyendo bibliotecas digitales en la Ley Chilena

Desde su publicación en el Diario Oficial el 2 de Octubre de 1970, la Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual ha experimentado sucesivas modificaciones que han ido perfeccionando su texto. Estas modificaciones han significado ampliación de los plazos de duración de la protección de los derechos intelectuales, adecuaciones a las Convenciones Internacionales de los sistemas de gestión de sus derechos por parte de los autores, ampliación de la enumeración de los soportes protegidos, etc. Todo lo anterior ha implicado un natural fortalecimiento de los derechos de los autores sobre sus creaciones y la gestión colectiva de sus derechos, cuestión justa pues es la protección de estos derechos la manera de incentivar a los creadores a desarrollar nuevas obras e incrementar de esta manera la riqueza cultural de los países.

Sin embargo, al tenor de lo expuesto es menester armonizar la situación actual de aumento de la protección a los creadores, con la garantía constitucional y derecho humano fundamental de acceso a la cultura o los bienes culturales genéricamente hablando.

I.- Excepciones vigentes:

Podemos apreciar que la referida Ley ha mantenido estáticas las excepciones a los derechos de autor. Estas no han experimentado una evolución acorde a los cambios que se han verificado en cuanto a cobertura y protección.

A) A la fecha esto se encuentra regulado en el párrafo III de la ley, contemplando las siguientes situaciones:

1) "Art. 38. Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor."

2) "Art. 40. Las conferencias y discursos podrán ser publicados con fines de información; pero no en colección separada, completa o parcial, sin permiso del autor."

3) "Art. 41. Las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas, podrán ser anotadas o recogidas en cualquier forma por aquellos a quienes van dirigidas; pero no podrán ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores. "

4) "Art. 42. En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares, reproductores de sonido o imágenes, o discos o cintas magnetofónicas, podrán utilizarse fonogramas o partituras libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior. "

5) "Art. 43. La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las

correspondientes fotografías en diarios, revistas y textos escolares, es libre y no está sujeta a remuneración de derecho de autor."

6) "Art. 44. Todos los monumentos y, en general, las obras artísticas, que adornan plazas, avenidas y lugares públicos, pueden ser libremente reproducidos, mediante la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones."

A lo anterior se puede agregar que el párrafo IV de la Ley, establece las siguientes excepciones al derecho de autor:

1) "Art. 46. En las obras de arquitectura el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto. "

2) "Art. 47. Para los efectos de la presente ley no se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares, siempre que esta utilización se efectúe sin ánimo de lucro. En estos casos no se requiere remunerar al autor, ni obtener su autorización.

Asimismo, para los efectos de la presente ley, la adaptación o copia de un programa computacional efectuada por su tenedor o autorizada por su legítimo dueño, no constituye infracción a sus normas, siempre que la adaptación sea esencial para su uso en un computador determinado y no se la destine a un uso diverso, y la copia sea esencial para su uso en un computador determinado o para fines de archivo o respaldo.

Las adaptaciones obtenidas en la forma señalada no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho de autor respectivo; igualmente, las copias obtenidas en la forma indicada no podrán ser transferidas bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa computacional que les sirvió de matriz. "

- Rol de los bibliotecólogos y las Unidades de Información

Las bibliotecas cumplen un rol fundamental en la sociedad resguardando y difundiendo el patrimonio cultural de la humanidad. Ellas garantizan y facilitan la libertad de acceso a la información y al conocimiento.

Al mismo tiempo las bibliotecas son instituciones que promueven la existencia de un real equilibrio entre los intereses de los autores y de la sociedad que requiere acceder a los conocimientos.

En las Bibliotecas se adquieren las obras para ponerlas a disposición de quién requiera de la información que estas contienen. En ellas, los bibliotecólogos cauteladores de los derechos de los ciudadanos y del derecho de los autores y sus obras, las someten a un riguroso proceso de identificación del autor y de su contenido para posteriormente hacerlas visible y accesible a través de los catálogos en línea, listas de nuevas adquisiciones, paneles de exhibición, boletines electrónicos y otros, lo que estimula el conocimiento y la venta de las mismas.

Los bibliotecólogos son actores en el proceso educativo, transformando la información en un bien público que da relevancia al potencial cultural y social de las bibliotecas. Aseguran el acceso legítimo y equitativo a los conocimientos que contienen estos recursos, en beneficio de los diversos tipos de usuarios que requieren información, constituyéndose así, en facilitadores para el libre acceso de la información. Esto ya fue mencionado en el Convenio de Berna que propone “mantener un equilibrio entre los derechos de autor y los intereses del público en general y en particular en la educación, la investigación y el acceso a la información"

- La Situación de las Bibliotecas en la Ley N°17.336.

Desde el punto de vista del acceso a los bienes culturales, específicamente de los que se ponen a disposición de los usuarios de las Bibliotecas, creemos necesario centrarnos en las excepciones de los artículos 38 y 47 de la Ley N°17.336. Estas excepciones son el derecho de cita, que es de antiguo reconocido y que se encuentra regulado en el Reglamento de la Ley a sólo 10 líneas y el derecho de comunicación y ejecución pública de obras. En este último caso, la ley enumera una serie de entidades que quedan eximidas del derecho de autor, “núcleo familiar, en establecimientos

educacionales, de beneficencia u otras instituciones similares," como se ve, en ninguno de estos casos se señala de manera expresa a las Bibliotecas dentro de estas entidades.

Esta situación obviamente resulta muy limitante por dos razones principales, una, que cuando se trata de una Biblioteca es necesario interpretar la ley de manera extraordinariamente extensiva, para que quede comprendida en el concepto de "otras instituciones similares" y dos, que los derechos de ejecución y comunicación pública no son los inherentes a la acción Bibliotecaria. Por ello, lo que sucede en la práctica es que la mayor parte de las actividades profesionales que de hecho se realizan en el día a día de una Biblioteca, quedan fuera del amparo legal, lo que implica que de actuarse por los autores al tenor literal de lo establecido en la Ley N°17.336, ello implicaría serias sanciones a las Bibliotecas y su personal y además, la imposibilidad de dar acceso a los usuarios de las mismas, de una serie de recursos culturales de relevancia social.

A lo anterior debemos agregar que las Bibliotecas cuentan en sus acervos con una serie de importantes obras que han ingresado a dominio público, respecto de las cuales es lícito y libre, el dar acceso a los usuarios. Sin embargo, la cobertura que da la Ley a los autores, se ha aumentado recientemente en virtud del TLC con USA de 50 a 70 años post mortem autoris, con lo cual, el número de obras en esta condición se verá seriamente afectado. Naturalmente, las Bibliotecas no pueden limitar su accionar a las obras caídas en dominio público. Una opción como esa no sólo sería una limitación seria para las Bibliotecas, sino que más grave aún, una limitante gravísima para los usuarios de las mismas y su acceso a la cultura.

A mayor abundamiento, cabe agregar que sólo un 10% de las obras creadas se reeditan luego de 10 años, quedando un 90% que simplemente no se vuelven a reeditar por no conservar su valor comercial, pero que siguen estando afecto a la misma normativa.

A este respecto preciso resulta señalar que los usuarios de las Bibliotecas, son en general lo que podríamos denominar "info pobres", esto es, ciudadanos que en su inmensa mayoría, no cuentan con los recursos necesarios para acceder por la vía de la adquisición personal al material que requieren consultar.

Creemos necesario explicitar que, cuando hablamos de Bibliotecas, lo hacemos refiriéndonos a éstas en su más amplia acepción, esto es: Bibliotecas Públicas dependiente de municipios de Chile, las que se encuentra ubicadas desde Visviri a Puerto Williams; la Biblioteca Nacional; la Biblioteca del Congreso Nacional; Bibliotecas Universitarias; Bibliotecas escolares, Bibliotecas especializadas, etc.

Todas estas reparticiones prestan un servicio diario a miles de usuarios, nacionales o extranjeros, niños y adultos, sin distinción alguna de sexo, credo, creencias políticas o cualquiera otra. La Biblioteca es un espacio donde se garantiza el principio de igualdad para acceder a la información libremente. Siendo esta un eslabón más en la cadena del proceso educativo de un país.

El libre acceso a la información favorece la participación, la democracia participativa y deliberativa, el empoderamiento del ciudadano creando en él una conciencia crítica, la igualdad de oportunidades, aumenta la legitimidad de las políticas y la confianza en las instituciones.

La información es un recurso para hacer llegar a la ciudadanía, el entendimiento, la amplitud de visión y criterios de discernimiento. La información influye directamente en la toma de decisiones respecto de las políticas públicas y permite también el fortalecimiento de la sociedad civil.

A todo lo ya señalado, debemos agregar la aparición de Internet y el permanente desarrollo de las tecnologías de información, los que han hecho que el almacenamiento y recuperación de los datos y la forma de transmitir y recibir información sea diametralmente distinta. En este último tiempo las Bibliotecas han desarrollado un importante número de portales en Internet, dentro de los cuales cabe destacar http://www.memoriachilena.cl/ , www.dibam.cl, www.bcn.cl, www.puc.cl/sibuc/, etc. Para el desarrollo de estos sitios al amparo de la ley de propiedad intelectual se ha debido desarrollar una labor investigativa ardua y costosa para la obtención de las autorizaciones correspondientes por parte de los titulares de los derechos de autor.

Por ello, en la actualidad, el acceso a la información en distintos soportes tal como el digital, la diseminación de la información a través de redes, el desarrollo de los

sistemas documentales, las bases de datos, y las publicaciones electrónicas, plantean un nuevo posicionamiento frente al derecho de autor.

Las Bibliotecas en Chile son importantes adquirentes de material bibliográfico, hecho reconocido por la Cámara Chilena del Libro. Podemos apreciar como desde hace unos años el presupuesto de compra de recursos bibliográficos ha experimentado un sostenido crecimiento.

El Consejo del Libro y la Lectura, organismo dependiente del Ministerio de la Cultura por la vía de concursos destina una importante parte de su presupuesto a la adquisición de libros para las más diversas instituciones. Asimismo, campañas como Chile Quiere Leer, realizada por la empresa privada, la Dibam y el Consejo Nacional de la Cultura y las Artes, han demostrado que las Bibliotecas cuentan con una validación social indiscutida. Sólo por dar algunas cifras, señalar que con la implementación del Proyecto Biblioredes de la Dibam y la Fundación Gates, de libre acceso a Internet en todas las Bibliotecas Públicas del país la lectura en dichos recintos se ha incrementado en un 25%, lo que lleva naturalmente a plantearse la necesidad de incrementar las colecciones de esas entidades.

- Las excepciones que se requieren para las Bibliotecas.

Las excepciones son necesarias por el papel que juegan las Bibliotecas en:

* Difusión de la cultura

La mayor utilización de medidas tecnológicas de protección del derecho de autor y de condiciones de licencia restrictivas, está creando una situación en la que la difusión de la cultura y los conocimientos se ve amenazada, y el nivel de difusión ya no corresponde a las metas más amplias de la política pública.

Si todos los usos de la información están controlados, sólo los info-ricos de acuerdo a Castells, podrán beneficiarse del acceso a la producción creativa mundial. Lo que obstaculizará la promoción del bienestar de la sociedad.

Aunque nadie niega a los titulares de los derechos la facultad de obtener una remuneración por sus inversiones, limitaciones en forma de excepciones deben

constituir parte de la ecuación para garantizar que la sociedad pueda obtener asimismo una retribución similar por su inversión en educación e investigación. Solo de esta manera se alcanzará un equilibrio.

Se debe democratizar el acceso a la información lo que permitirá el "derecho a la cultura", entendido como el derecho que poseemos todos a tener acceso al conjunto de conocimientos y creencias de una persona, de un pueblo, de un territorio o de una época histórica. Este derecho es tanto para los usuarios como para los autores de obras protegidas. Algunos autores afirman que la propiedad intelectual se sirve de la cultura y viceversa. La sociedad necesita tener acceso a la obra autora para poder disfrutar de la cultura o conocimientos que transmite y los autores se nutren de la cultura para crear nuevas obras. Los lectores o usuarios a su vez tienen derecho de acceder a la cultura a través de las obras que producen los autores.

• Preservación y Conservación

Las unidades de información deben estar autorizadas para copiar información protegida con el propósito de preservarla. La legislación no debe impedir que estas instituciones recurran a nuevas tecnologías para mejorar las técnicas de preservación y poner la documentación preservada digitalmente a disposición de sus usuarios o cualquier otra tecnología que se desarrolle en el futuro.

Autorizar a las unidades de información a convertir, cuando es necesario, los materiales protegidos por el derecho de autor en formato digital a los efectos de su preservación y conservación, debe ser permitido a las bibliotecas que garantizarán el acceso a esa documentación como lo harían con un libro, con inclusión del acceso en el lugar y fuera del lugar.

* Derecho de reproducción

Debe facultarse para que se establezca una excepción o limitación al derecho de reproducción en relación con determinados tipos de reproducción de material impreso, sonoro, visual, audiovisual para uso privado. Al aplicar la excepción o limitación en el caso de fines educativos, investigación científica no comercial incluida la educación a distancia, la naturaleza no comercial de la actividad de que se trate debe venir dada por la actividad en sí.

* Minusválidos

Es importante adoptar las medidas pertinentes para favorecer el acceso a las obras a quienes sufren una minusvalía que constituya un obstáculo a la utilización de las obras en sí mismas, prestando especial atención a los formatos accesibles.

Finalmente, para las unidades de información un nivel suficiente de acceso y un uso razonable de la información protegida, considerando que tienen una finalidad educativa o científica, estarían a salvo, si los legisladores aseguraran mediante disposiciones normativas las siguientes prácticas, beneficiándolas con excepciones.

• La visualización, la consulta y la copia de material impreso o digital para fines privados, de educación e investigación en unidades de información

 La realización de una copia digital para fines de archivo y conservación;

 La copia de un número limitado de páginas en papel de una obra digital para uso de los usuarios;

 La realización de una copia en un soporte audio, visual o audio-visual hecho por individuos particulares para uso personal y para fines no comerciales.

En el marco ya referido una Comisión convocada por el Ministerio de Educación ha trabajado durante el año 2005, el texto de excepciones específicas para las Bibliotecas que permitan brindarles ciertas garantías mínimas a su accionar y al mismo tiempo aseguren el acceso de los usuarios a la información.

El trabajo mismo de esta Comisión, se ha efectuado velando por el más irrestricto apego a la regla de los tres pasos establecida por el Convenio de Berna, esto es, que no se entre en conflicto con la explotación normal de la obra, sean casos excepcionales y no se cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos de su autor (art.9 N°2).

TEXTO DE EXCEPCIONES PROPUESTAS:

Art. 1: Intercálase en el art. 47 de la Ley 17.336, a continuación de la frase “dentro del núcleo familiar” luego de una coma y antes de la frase “en establecimientos educacionales” las siguientes expresiones: “en bibliotecas, archivos y museos,”.

Art. 2: Incorpóranse en el Capítulo V, Derecho patrimonial, su ejercicio y limitaciones, de la Ley N° 17.336, el siguiente Párrafo V:

“Párrafo V

Excepciones especiales para las Bibliotecas o Archivos que no tengan fines de lucro

Art. 47-1 Autorizase la reproducción de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro, sin que se requiera remunerar al autor ni obtener su autorización, en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente y ello sea necesario a los efectos de preservar dicho ejemplar y/o sustituirlo en caso de necesidad o bien para sustituirlo en la colección permanente de otra biblioteca o archivo.

b) Para sustituir un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo o condiciones razonables.

c) Para incorporar un ejemplar a su colección cuando éste no se encuentre disponible en el mercado en los últimos 5 años.

Art. 47-2 Autorizase asimismo, para que, sin que se requiera remunerar al autor ni obtener su autorización, puedan efectuar copias sueltas u ocasionales de hasta 2 capítulos de una obra extensa u obras pequeñas, o artículos de publicaciones periódicas, cualquiera sea el soporte en que se efectúen, a solicitud de un usuario de la biblioteca y para su uso privado. Igual cosa regirá para uso privado de invidentes, siempre que la reproducción se efectúe mediante el sistema Braille u otro procedimiento específico y que las copias no sean objeto de utilización lucrativa.

Art. 47-3 Las Bibliotecas y Archivos podrán efectuar la digitalización, reproducción, comunicación o puesta a disposición por cualquier medio de obras de su colección para

ser consultadas simultáneamente por un número razonable de usuarios, en terminales de uso local de la respectiva institución, sin necesidad de remunerar o requerir autorización del autor.

Art. 47-4 En el caso de las bibliotecas de instituciones educacionales o que sirvan a dichas instituciones, sin requerir autorización ni remunerar al autor, éstas podrán digitalizar, reproducir, comunicar y/o poner a disposición las reproducciones por medios digitales o a distancia, de obras cortas, artículos de publicaciones periódicas, partes razonables de obras, para uso exclusivo de los alumnos, investigadores y docentes de dichas instituciones, conforme lo solicite el docente encargado de los respectivos cursos y cumpliendo los requisitos que determine el Reglamento de la Ley.

Art. 47-5 Autorízase, sin necesidad de requerir autorización o remunerar al autor, la traducción de obras originariamente escritas en idioma extranjero, legítimamente adquiridas, cuya traducción no se encuentre disponible en el país, cuando al cumplirse un plazo razonable, contado desde la primera publicación, no haya sido publicada su traducción al castellano por el titular del derecho de traducción o sus derecho habientes, siempre que sea para uso privado y no comercial, por parte de los usuarios."

- Armonización

Armonización de determinados aspectos de los derechos de autor en la legislación comparada Diversas legislaciones establecen excepciones para Bibliotecas, Archivos y Museos para realizar, sin autorización del autor y sin remunerar al autor, reproducciones de las obras que integran sus colecciones, para su propio uso (para preservación, reemplazo de extravíos, destrucciones, etc), para otras bibliotecas o archivos o para sus usuarios siempre que sea sin fines de lucro y con propósitos de investigación.

El presente documento entrega en los Anexos adjuntos, estudios de legislaciones comparadas, surgidas de la Comisión mencionada y otros que parecieran relevantes a considerar por los señores parlamentarios.

12. Medidas tecnológicas de Protección

La gestión de derechos digitales (en adelante GDD) se refiere tanto a las tecnologías y/o procesos aplicables al contenido digital para describirlo e identificarlo y/o para la definición, aplicación y observancia de reglas de utilización de forma segura. Por lo tanto abarca dos áreas funcionales: la identificación y descripción de la propiedad intelectual, los derechos de las obras y de partes implicadas en aspectos administrativos (gestión de derechos digitales); y las restricciones técnicas para su utilización (gestión digital de derechos).

En este proceso de gestión, es necesario distinguir entre el sistema de "control de acceso", el de "protección de copiado" y el de "gestión de derechos de propiedad intelectual".

El sistema de control de acceso gestiona el acceso de un usuario a un contenido, normalmente utilizando algún tipo de protección a través de una contraseña. Una vez concedido el acceso, no es posible determinar qué se hace con el contenido. Esta protección se utiliza en sitios web en los que es suficiente aplicar un mecanismo de control de acceso sencillo.

El sistema de protección de copiados indica en qué medida está autorizada la copia y la copia en serie, en su caso, a través de la "información de uso" vinculada a una instancia del contenido, de forma que el usuario, en su equipo, aplique y observe el comportamiento señalado. Esta protección puede incluir el control del movimiento del contenido dentro y fuera del dominio del usuario, y la redistribución del mismo en Internet.

El sistema completo de gestión de derechos de propiedad intelectual se refiere al procesamiento de toda la información sobre los derechos para la administración electrónica de los mismos, y puede incluir la información contractual y personal que permita la gestión de extremo a extremo de todos los derechos a lo largo de la cadena de valor. Por su naturaleza, la GDD puede requerir el acceso a información comercialmente sensible (al contrario que la información de copia y señalización de utilización). A través de este sistema se logra un control muy detallado del contenido, permitiendo que los titulares de los derechos apliquen modelos de uso sofisticados.

- Medios de almacenamiento digital.

Los medios de almacenamiento digital, esto es, los soportes capaces de almacenar propiedad intelectual en forma digital, constituyen otra tecnología fundamental que ha sido esencial para el desarrollo del comercio electrónico de bienes digitales. Estos medios incluyen discos duros, medios ópticos, tales como discos compactos (CD), y discos digitales versátiles (DVD, digital versatile disks), y tarjetas de memoria. A medida que ha aumentado la capacidad de almacenar información digital, ésta ha ido sustituyendo al almacenamiento mecánico, como las bibliotecas físicas de CD de audio o las colecciones personales de fotos.

El problema aparece cuando la tecnología se utiliza para almacenar grandes cantidades de información infringiendo los derechos de propiedad intelectual, más aún, cuando la computadora personal está conectada a Internet, quedando las compilaciones del titular disponibles para cualquiera mediante una red de uso compartido o intercambio de ficheros.

- Tecnología de conversión de formato de codificación.

Esta tecnología de conversión del formato (ripping) de codificación corresponde a un proceso de extracción del contenido digital (audio o video) de CD o un DVD que se traspasa al medio de almacenamiento del propietario, como por ejemplo su disco duro. El desarrollo de esta técnica está vinculado al uso de MP3, un formato de audio comprimido que permite almacenar música de alta calidad en un disco duro o en cualquier otro medio digital. El desarrollo de aplicaciones basadas en web, como Napster, Kazza entre otras, que permiten a los usuarios compartir sus compilaciones ha dado como resultado un gran impulso de esta técnica, dejando a los titulares de derechos de autor en una situación desmedrada.

En la actualidad la conversión se ha extendido a la copia de películas en DVD a un disco duro o a otro DVD mediante grabadores de DVD.

- Intercambio de ficheros entre particulares.

La combinación de computadoras personales de gran potencia, medios de almacenamiento digital, aplicaciones de red (como la web) y tecnología de conversión de formato (ripping), entrega la posibilidad de transferir contenidos desde el medio original a medios controlados por el usuario. Esto tiene como resultado que el contenido queda a la libre disposición del usuario, a pesar de estar jurídicamente protegido por el derecho de autor.

En Estados Unidos, la primera red de uso compartido o intercambio de ficheros, utilizada por un gran número de usuarios de Internet fue Napster[105], que inició sus operaciones en mayo de 1999. Esta compañía entregaba un servicio que permitía a los usuarios descargar un programa e intercambiar ficheros de música sin cargo entre ellos. Constituía un primer servicio entre particulares (peer-to-peer), en que los ficheros de música eran indexados a los servidores de Napster, permitiendo que los usuarios fueran direccionados hacia la fuente de los ficheros de su interés. Esta empresa fue denunciada por las compañías productoras discográficas por contribuir a la vulneración de los derechos de autor. El juez paralizó las actividades de Napster y la sentencia fue confirmada por la Corte de Apelaciones. Esto provocó la quiebra de la compañía.

Sin embargo, surgieron otras redes de servicios entre particulares que no requerían uso de un servidor central, como Kazza, Morpheus y Stream Cast que suministran programas o servicios que permiten el intercambio de ficheros, a millones de usuarios que comparten contenidos diariamente en grandes cantidades. En los primeros meses de 2003, la industria denunció ante los tribunales de Estados Unidos a numerosos particulares (con los que ha llegado rápidamente a acuerdo) los llamados “supermodo” responsables de facilitar la distribución de enormes cantidades de contenidos en campus de universidades.

En general, los titulares de los derechos tratan de controlar el uso de sus obras en el entorno digital utilizando tecnologías especializadas. Las medidas tecnológicas de protección adoptan distintas formas y sus características cambian continuamente.

[105] Caso que será ampliamente analizado en el siguiente punto de la presente memoria.

Estas medidas pueden agruparse por lo general en dos categorías: en primer lugar, las medidas desplegadas para limitar el acceso al contenido protegido únicamente a los usuarios autorizados a acceder al mismo. Los mecanismos habituales de control del acceso son, por ejemplo, la criptografía, las contraseñas y las firmas digitales que garantizan el acceso a la información y al contenido protegido.

El segundo gran grupo de tecnologías está destinado a controlar el uso del contenido protegido una vez que los usuarios tienen acceso a la obra. Según el correspondiente acuerdo de licencia, están autorizados determinados usos de contenido protegido con determinados fines. A fin de garantizar que se cumplan estas obligaciones y que no se efectúen reproducciones no autorizadas, las medidas tecnológicas correspondientes intentan rastrear y controlar la copia, impidiendo de esta manera al usuario excederse en los derechos que le han sido concedidos. Ejemplos de este tipo de medidas de control de la copia son los sistemas de gestión de copias en serie para los mecanismos de grabación audiodigital y los sistemas de aleatorización para los DVD que impiden a terceros reproducir el contenido sin la autorización debida.

Por otro lado Internet, además de ser un nuevo canal de comercialización para las creaciones intelectuales supone una oportunidad sin precedentes para que los titulares de derechos controlen el destino de sus obras, gracias a las medidas tecnológicas que hacen que la obra sea puesta a disposición del público en las condiciones deseadas por los titulares de los derechos.

Las medidas tecnológicas suponen un fuerte incentivo para la transmisión interactiva de obras y prestaciones protegidas por Internet, y ponen en manos de los titulares de derechos un poder desconocido por ellos hasta la fecha, esto es, el de controlar tanto el acceso a la obra como el uso, incluyendo actos como la mera lectura o audición de las obras que tradicionalmente habían quedado fuera del contenido patrimonial del derecho de autor. En este sentido, y desde un punto de vista teórico, no existe –como pretenden argumentar los derechohabientes– un "regreso al principio", es decir a la situación que había con anterioridad a los medios que hicieron posible la copia privada y la comunicación pública de fonogramas y obras audiovisuales sujetas a un derecho de mera remuneración, sino un auténtico y absoluto monopolio del derecho de uso de una obra. Así, se produce un cambio fundamental en el equilibrio al que debe

tender el derecho de autor, equilibrio que en cualquier caso debe estar basado en una decisión legislativa consciente.

En el derecho de autor, los actos privados de disfrute de las obras han quedado tradicionalmente excluidos del control de los derechohabientes por motivos prácticos y de protección de los derechos fundamentales de los usuarios. En un mundo analógico no era posible fiscalizar las conductas privadas no comerciales de los usuarios ni desde un punto de vista técnico ni desde un punto de vista jurídico. La situación cambia con la llegada de Internet, gracias a los sistemas de control del uso en línea de las obras es posible seguir el uso que se hace de una obra, lo que abre la puerta para someter las conductas privadas de los usuarios en relación con el disfrute de las obras a un control que hasta ahora sólo era teórico.

Es necesario plantearse si estos sistemas pueden utilizarse o son contrarios a los derechos fundamentales a la intimidad y al secreto de las comunicaciones. El derecho a la intimidad tiene tradicionalmente un lugar –si se quiere de un modo tácito– en la regulación del derecho de autor, y los sistemas de remuneración por copias para uso privado parten de la imposibilidad de entrar en los domicilios para controlar el uso privado de las obras.

La importancia de la Propiedad Intelectual derivada de la explosión de la Sociedad de la Información y de las llamadas Nuevas Tecnologías, ha propiciado que esta disciplina que tradicionalmente formaba parte del mundo jurídico y empresarial, haya cobrado una nueva dimensión y provocado los más encendidos debates en todo el mundo. Esto se debe a que la industrias dedicadas a la información y a la cultura, entendidas en sentido amplio, que han adquirido en los últimos años gran preponderancia, se nutren, en última instancia, de obras creadas por el ingenio humano en sus más diversas modalidades, esto es, literarias, artísticas, audiovisuales, multimediales.

Por otra parte, las cuestiones relacionadas con la Propiedad Intelectual no se pueden entender y resolver de forma local. El ámbito natural de la explotación de los derechos de autor es el territorio mundial. Esta afirmación se aprecia de manera más clara que en ningún otro medio, en Internet, red de redes.

La norma internacional básica es el Convenio de Berna de 1886 para la Protección de las obras Literarias y Artísticas y el Convenio de 1971 para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, y la Convención Universal de Ginebra de 1952 sobre Derechos de Autor.

En el ámbito supraestatal se destaca la labor de la Organización Internacional de la Propiedad Intelectual (OMPI) organismo especializado de las Naciones Unidas con el mandato de promover la protección de la Propiedad Intelectual en el mundo, que además de administrar los convenios mencionados en el párrafo anterior, desarrolla una actividad legislativa propia, y con instrumentos como el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas, ambos adoptados en 1996 y que tienen por objeto acercar la propiedad Intelectual a la era digital, actualizando y mejorando la protección de los Tratados de derecho de autor y derechos conexos ya existentes.

En cuanto a la legislación derivada de la Unión Europea, el último hito es la Directiva 2001729/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la Armonización de Determinados Aspectos de los Derechos de Autor y Derechos Afines en la Sociedad de la Información.

13. Jurisprudencia

Para poder analizar la realidad y aplicación de la normativa sobre copyright tanto a nivel nacional como internacional, debemos hacer una diferenciación de casos tanto en Chile como jurisprudencia extranjera. En el primer caso veremos jurisprudencia nacional, que consiste en la transcripción de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago donde se revoca una sentencia absolutoria sobre una posible infracción a la ley de propiedad intelectual, sentenciando por un lado la existencia de un delito tributario y por otro uno penal. Lo novedoso de esta sentencia es que se enmarca en el actual proceso penal chileno.

En el caso de jurisprudencia extranjera analizaremos el caso icono de la justicia norteamericana, denominado NAPSTER con el cual se inicia toda la cruzada de la industria norteamericana contra programas de intercambio de archivos. Una sentencia que marca precedente tanto en EEUU como en todo el mundo por sus consideraciones de hecho como de derecho.

- Jurisprudencia nacional

Diez de abril de dos mil seis Sala: Tercera Rol Corte: 316-2006 Ruc: 0500403922-1 Juzgado: Juzgado de Garantía de San Bernardo. Rit Nº 809-2005. Integrantes: Pronunciada por los Ministros señora María Teresa Díaz Zamora, señora Ana María Arratia Valdebenito y el Abogado Integrante señor Francisco Javier Hurtado Morales. Relator: Claudia Norambuena. Digitador (a): Janet Meléndez Triviño. Fiscal: Patricio Rosas Ortiz. Querellante: Cesar Toledo. Defensor: Nicolás Orellana Solari. Hora Inicio: 13:00. Hora de Término: 13:15. Nº registro de Audiencia: 91-A316-06. Imputado: Narces Alberto Céspedes Fernández. Tipo de Recurso: PENAL-OTROS (apelación sentencia dictada en juicio abreviado.) Delito: Delitos contemplados en otros textos legales. Resolución.

San Miguel, diez de Abril de dos mil seis.

VISTOS,

Se reproduce la sentencia en alzada con las siguientes modificaciones: a) Se eliminan sus considerandos NOVENO, DÉCIMO y DÉCIMO TERCERO; b) De su motivo UNDÉCIMO se suprime la expresión sólo que se lee entre las palabras aquí y existió; c) En sus citas legales se incorpora la del artículo 97 Nº 9 del Código Tributario. Y se tiene, en su lugar y además, presente:

Primero.- Que ha subido apelada la sentencia de fecha veintidós de Marzo de dos mil seis dictada en audiencia de igual fecha por el Juez del Juzgado de Garantía de San Bernardo don Daniel Eduardo Aravena Pérez, en causa RUC 0 500403922-1 RIT 809-2005, que condena a NARCÉS ALBERTO CÉSPEDES FERNÁNDEZ como autor del

delito contemplado en el artículo 80 b) de la Ley 17.336 de Propiedad Intelectual perpetrado el 31 de Agosto de 2005; que le absuelve de los cargos que se le formularon como autor de los delitos contemplados en el artículo 97 Nº 9 del Código Tributario y en el artículo190 del Código Penal; y que le exime de las costas de la causa, recurso que fue conocido en audiencia del día cinco de Abril de dos mil seis, por la Sala conformada por la Ministro doña María Teresa Díaz Zamora que la presidió, la Ministra Suplente doña Ana María Arratia Valdebenito y por el Abogado Integrante don Francisco Javier Hurtado Morales, audiencia en que sin formularse cuestión sobre su admisibilidad, se escucharon los alegatos de los intervinientes presentes, fijándose la fecha de hoy para la lectura del fallo que fue acordado.

Segundo.- Que los hechos aceptados por el acusado que se encuentran en armonía con los antecedentes referidos en el considerando OCTAVO de la sentencia en alzada, configuran dos diferentes delitos en grado de consumado, que lo son a) la infracción al artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, toda vez que intervino con ánimo de lucro en la reproducción y distribución al público de discos compactos, tanto de video como musicales los cuales tenía en su poder con fines de venta en contravención a las disposiciones de la citada Ley, y b) la infracción al artículo 97 Nº 9º del Código Tributario, esto es el ejercicio efectivamente clandestino del comercio o de la industria, en el interior de un local que tenía autorización para funcionar como cybercafé y que luego amplió su giro a servicio de Internet.

Tercero.- Que con las infracciones antes mencionadas, como lo expusieron los recurrentes, se han afectado por el acusado bienes jurídicos distintos, en el caso del Código Tributario, el orden público económico y en el caso de la Ley 17.336, los derechos de los titulares de la propiedad intelectual, por lo que su autor será sancionado de conformidad con la norma del artículo 75 del Código Penal, y se le impondrá por ambos ilícitos la pena mayor asignada al delito más grave, que en el presente caso es la del artículo 97 Nº 9º del Código Tributario. Corresponde aplicar la norma antes citada del Código Penal, por tratarse en la especie de un concurso ideal de delitos, donde con un mismo hecho se realizan las exigencias de dos o más tipos delictivos, los que por su parte sancionan conductas y protegen bienes jurídicos distintos. No existe concurso aparente de leyes penales, como lo sostiene el defensor, porque éste supone que un hecho parece satisfacer las exigencias de dos o más tipos diversos, pero, en definitiva, habrá de ser encuadrado en uno de ellos... y en rigor aquí no hay concurso alguno, como

lo explica el profesor Cury en su obra Orientación para el estudio de la Teoría del delito, agregándose además por la doctrina la exigencia de que las normas en pugna deberían proteger un mismo bien jurídico, cuyo no es el caso en estudio, como se señalo precedentemente.

Cuarto.- Que así la pena aplicable en abstracto es la multa del treinta por ciento de una Unidad Tributaria anual a cinco Unidades Tributarias anuales y la de presidio o relegación menores en su grado medio, con el comiso de los productos e instalaciones de fabricación y envases respectivos, pero que al beneficiar al condenado dos circunstancias atenuantes y no perjudicándole ninguna agravante, esta Corte atendido el número y entidad de las atenuantes le impondrá la inferior en dos grados, como autoriza el artículo 67 del Código Penal.

Y VISTO lo dispuesto en los artículos 414 y 415 Código Procesal Penal, SE REVOCA la referida sentencia apelada de fecha veintidós de Marzo de dos mil seis, en cuanto por su decisión II absuelve al acusado del cargo de autor del delito contemplado en el artículo 97 Nº 9º de Código Tributario y se la CONFIRMA en lo demás apelado, CON DECLARACIÓN que NARCÉS ALBERTO CÉSPEDES FERNÁNDEZ queda CONDENADO a la pena única de CINCUENTA DÍAS de PRISIÓN en su grado máximo y al pago de una multa equivalente el treinta por ciento de UNA Unidad Tributaria Anual según su valor al tiempo de la comisión de los ilícitos, por su responsabilidad de autor de los delitos contemplados en el artículo 97 Nº 9º del Código Tributario y en el artículo 80 letra b) de la Ley 17.336, con la accesoria que señala el fallo en alzada y mantención de l a exención del pago de costas y del beneficio concedido de la Ley 18.216. Se previene que el Abogado Integrante señor Hurtado estuvo por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos y teniendo presente: a) que la clandestinidad que requiere la tipificación del delito tributario se ha establecido por la falta de iniciación de actividades y del otorgamiento de documentación por la producción y venta, de diferentes películas y discos compactos de música todos reproducidos fraudulentamente y con infracción a lo establecido en la Ley 17.336 como recuerda el escrito de apelación del Servicio de Impuestos Internos.; y b) que tratándose de actividades en principio ilícitas, no se habría podido autorizar la iniciación de actividades ni el otorgamiento de documentos, por lo que la acusación quedaría desvirtuada. Se dio a conocer lo resuelto a los intervinientes presentes, se

ordenó notificar por el estado diario y se levantó la presente acta que firma la señora Relatora que actuó como ministro de fe.

Regístrese y devuélvase. Redacción del Abogado Integrante señor Francisco J. Hurtado Rol Nº 3162006-ref. Rit Nº 809-2005. Ruc Nº 0500403922-1.

Pronunciada por las Ministras señoras María Teresa Díaz Zamora y Ana María Arratia Valdebenito y por el Abogado Integrante señor Francisco Javier Hurtado Morales. No firma la Ministro Suplente doña Ana María Arratia Valdebenito, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por término posterior de su suplencia.

En San Miguel, a diez de abril de dos mil seis, notifiqué por el estado diario la resolución precedente. Claudia Norambuena. Ministro de fe

- Jurisprudencia internacional

EL CASO NAPSTER

¿Qué es Napster?

Napster es un software que fue creado en Marzo de 1999 por un ex estudiante de informática de 19 años de edad llamado Shawn Fanning. Este software fue puesto a disposición pública en forma gratuita para su descarga desde el sitio web ubicado en http://www.napster.com . Desde entonces comenzó a promoverse el intercambio de archivos entre usuarios de ordenadores. Es así que los internautas que usaran el software podrían compartir sus archivos en formato MP3 operando desde sus propios equipos, sin tener que pasar por un servidor central. Desde entonces los usuarios del software de Napster podrían acceder a los archivos MP3 residentes en los directorios de todos los otros usuarios que estuvieran utilizando el sistema, dicha información se actualizaría constantemente a medida que la información llegue desde los discos duros de cada usuario en cuanto se conecten a Internet.

Mediante la tecnología que se puso a disposición de los usuarios se hacía posible localizar y descargar (download) cualquier canción en formato MP3 desde una misma interfaz , esto es, sin tener que buscar sitios especiales en los cuales estuvieran alojados

los archivos MP3 para descargarlos desde allí. Además, su uso aparecía como algo muy sencillo y no presentaba los problemas que se producían al intentar la descarga de archivos desde los servidores FTP convencionales (desde las páginas WEB), problemas tales como lo abultado de los tiempos de descarga, la información desorganizada y la posibilidad de que se interrumpa la conexión comenzaban a quedar en el pasado.

Napster al poco tiempo ofreció una versión mejorada de su producto que permitió a los usuarios contar con un sistema que les permitía descargas discontinuas, ya que, si la conexión a Internet se interrumpe fortuita o voluntariamente, la nueva interfaz vuelve a buscar el archivo que se estaba descargando en el ordenador del usuario más próximo y selecciona al que ofrece el mejor enlace.

Finalmente, la simplicidad en el uso del programa Napster que se refleja en su interfaz, contó con otros elementos atractivos para lograr contactar a los usuarios entre sí ofreciéndoles la posibilidad de contar con un plataforma de intercambio de información y conversación sobre música a través del Chat o de grupos de interés delimitados de acuerdo al estilo de música predilecto del visitante. Adicionalmente permitió la descarga libre de otro software que permitía la reproducción de MP3 a través de la tarjeta de sonido del ordenador (Winamp).

Napster como comunidad

Existen quienes ven en Napster una comunidad virtual en la cual se comparten los archivos MP3 de quienes la integran, es decir, los archivos MP3 de un usuario determinado no sólo le pertenecen a él sino que a toda la comunidad pues cada uno de sus integrantes tiene acceso a ellos.

En efecto, cada usuario de Napster publica una lista de archivos MP3 que desea compartir con los demás miembros de la comunidad poniéndolos a disposición de ellos y para tal efecto al instalar el programa el usuario debe indicar la carpeta en donde se encuentra los archivos que desea compartir. Entonces, a través de Napster, el usuario que desea un archivo lo extrae desde el ordenador de quien lo está ofreciendo. De esta forma el intercambio de archivos se hace directamente entre los usuarios en tiempo real, esto es, convierte la computadora de cada usuario del software en un servidor.

Napster y privacidad

Cabe señalar que los usuarios de este software no manifiestan reparos en un aspecto bastante relevante, este es, la seguridad de esta herramienta, ya que al utilizarlo, el usuario abre las puertas de su ordenador a cualquiera que desee ingresar a él y le confiere tácitamente una autorización para revisar una carpeta dentro de su disco duro donde se guarden archivos MP3.

Nadie asegura que la actividad del visitante es sólo a la carpeta que se indicó como contenedora de los archivos MP3. Además, la dirección IP de los usuarios queda expuesta para ser rastreada por quienes pretendan perseguir el intercambio de música de manera ilegal.

Sólo respecto a este punto Napster.com previene a sus usuarios que se abstengan de ejercer el intercambio de archivos que puedan violar los derechos de autor ya que quiénes incurran en esa conducta, lo harán por su cuenta y riesgo.

El Juicio a Napster

Como consecuencia del hecho que Napster permite el intercambio de música on line y que ha sido utilizado para obtener canciones protegidas por el derecho de autor sin pagar los respectivos derechos por ello, en diciembre de 1999 la Recording Industry Asociation of América (RIAA) entidad que agrupa a las principales compañías discográficas de Estados Unidos, entabló una demanda en contra de Napster.com en la que solicitaron 100.000 dólares por cada descarga de un tema protegido por las leyes de Copyright.

A esta demanda se unieron artistas, como fue el caso de la banda Metallica quien el 14 de abril de 2000 presentó una demanda en contra de la misma empresa y la cantante Madonna, quien ha sido una de las últimas en demandar a la empresa.

Para entender de mejor manera el origen y desarrollo de este conflicto jurídico que ha desatado el incansable avance tecnológico que involucra el caso Napster y su eventual trascendencia para la industria de la música, hemos considerado fundamental analizar la legislación aplicable y revisar la jurisprudencia reciente referida a las reproducciones digitales de obras protegidas que se ha producido en Estados Unidos de Norteamérica, atendida su fuerte aplicación como precedentes para la adopción de la resolución definitiva.

a.- La doctrina Sony o el estándar Betamax.

Uno de los primeros casos de importancia y de gran relevancia por su posterior consideración por la doctrina en estas materias ha sido un caso resuelto por la Corte Suprema de ese país en 1984 en que se discutió la legalidad de los aparatos grabadores de cintas de video (VCRs). En este caso se sostuvo que la copia no lucrativa de un programa de televisión hecha para uso doméstico no transgredía las normas de protección del Copyright que resguardaba al programa grabado. Específicamente la Corte estableció que la práctica de "aprovechar el tiempo" – por ejemplo al grabar un programa de televisión que se exhibe en un horario incómodo para después poder verlo -- es una actividad permitida bajo el concepto y la doctrina del "uso justo" (fair use).

La Corte resolvió que como el uso mayoritario de esa tecnología de las videograbadoras se destinaba a conductas de grabar para "aprovechar el tiempo" los productores de tales dispositivos no eran responsables directos del daño que eventuales infractores causaran a los titulares de Copyright por el uso ilícito que dieran a sus videograbadores.

b.- El caso DAT

Respecto de las obras musicales, dentro de los casos referidos al formato de archivos MP3, Napster no es el primero, ya que en 1986, cuando se intentó la introducción al mercado del sistema de grabación de cintas digitales (DATs) buscando superar los rendimientos del audio logrado por las cintas de los cassettes análogos , se argumentó que atendida la capacidad de producir múltiples copias de obras protegidas se daría pie a la generación de actividades ilícitas que llenarían el mercado de copias ilegales. En virtud de tales argumentos, defendidos a ultranza por la industria fonográfica ésta logró, mediante diversas acciones de lobby y campañas contra esta nueva tecnología, que la salida al mercado de los equipos reproductores se produjera una vez que los consumidores habían perdido la confianza en ella, prefiriendo la tecnología preexistente que les permitía obtener grabaciones a menores costos. El golpe de gracia de la estrategia ejecutada por la industria fonográfica fue señalar a los usuarios que existía una variada gama de fonogramas que se ofrecían en soportes análogos que seguramente no se podrían obtener bajo el nuevo formato hasta que se masificara el uso de DAT.

Pero los esfuerzos de la industria de fonogramas no llegaron solamente hasta ahí, pues, obtuvo que a través de la Audio Home Recording Act de 1992 (AHRA) se exigiera la incorporación de un dispositivo de control de copias de obras protegidas que limitaría la reproducción múltiple de las mismas bajo el formato digital DAT. De todas formas los consumidores se beneficiaron de las disposiciones de la AHRA, ya que, se estableció que aquellos usuarios que hicieran copias no comerciales de grabaciones musicales utilizando un dispositivo permitido no caerían en una infracción del Copyright.

c.- El precedente del reproductor de MP3 "RIO"

Este cuerpo legal (AHRA) ya ha sido interpretado en el contexto del MP3 en el juicio entablado en contra de los creadores de un reproductor portátil de MP3. En ese caso la RIAA demandó a la compañía Diamond Multimedia, que producía este reproductor portátil denominado "Rio", el que tenía una gran similitud con el Walkman de Sony pero que permitía a un usuario de archivos MP3 traspasar desde el disco duro de un ordenador hasta este dispositivo, archivos equivalentes a 60 minutos de música los que podría escuchar sin necesidad de permanecer conectado al ordenador . Finalmente la Corte de Apelaciones del Noveno Circuito se inclinó por la pretensión del demandado indicando que las disposiciones de la AHRA no eran aplicables al dispositivo Rio , porque no puede considerarse al disco duro del ordenador como un dispositivo de grabación de audio digital o un grabador de música digital de acuerdo con los conceptos establecidos por ese cuerpo legal. Aun más, señaló la Corte que debido a que los archivos MP3 no cuentan con un código generador de información que indique si contienen material protegido por Copyright y como no pueden hacerse copias desde las reproducciones cargadas en el dispositivo de destino (Rio), el sistema SCMS establecido en la AHRA no tendría utilidad práctica para el caso.

Luego de este fallo el reproductor Rio de Diamond, al igual que otros similares de otras marcas, están disponibles en el mercado. Hay que destacar que Diamond se encuentra trabajando conjuntamente a otras instituciones involucradas en la "Iniciativa por la Música Digital Segura" (SDMI) , en el desarrollo y la incorporación de mecanismos de reconocimiento de obras protegidas por Copyright que estarán operativos en los reproductores portátiles de MP3 en un futuro no muy lejano. El sistema que ha elegido desarrollar inicialmente este grupo de trabajo para lograr sus

objetivos, se basa en la selección de esquemas de identificación del tipo "sellos de agua" y directrices que posibiliten el uso de esquemas de encriptación que puedan ser usados para hacer legible la información referida a derecho de autor que contengan los archivos de música digitalizada. Esta información será legible sólo a través del uso de los reproductores portátiles que cumplan con las reglas establecidas por el SDMI (tales como el actual Rio) los cuales deberán rechazar la ejecución de los archivos cuando estos sean de origen ilícito, esto es, todos aquellos que no cuenten con los códigos establecidos por el parámetro aceptado por el SDMI.

d.- El caso Streambox

De acuerdo a los avances establecidos para proteger a las obras intelectuales y las prestaciones artísticas, se ha llegado al consenso en cuanto a que en los lugares en que existan sistemas tecnológicos que permitan una mejor protección de los derechos de autor y derechos conexos será ilegal el diseño de un producto destinado a burlar esa tecnología. En este sentido recientemente, la empresa RealNetworks, creadora del formato de archivos de sonido RealAudio, demandó a otra compañía llamada Streambox, señalando que el software creado por Streambox permitía burlar los mecanismos de prevención de copia que se han incorporado a los productos de Real Audio. La empresa demandante esgrimió que respaldaba su pretensión la situación de que estaba siendo afectada por una competencia desleal de parte de la demandada y que ésta a su vez estaba cometiendo violaciones contempladas en la Digital Millennium Copyright Act de 1998 (DMCA).

e.- Responsabilidad de los proveedores de servicios en línea (OSPs)

Otro punto relevante en esta historia se refiere a la posibilidad de que los Proveedores de Servicios en Línea (ISPs) se vean potencialmente afectados por recibir archivos ilícitos en sus servidores o que se establezcan enlaces a ese tipo de contenidos a través de sus servidores. Al respecto la DMCA señala en §512(c)(1) que existirá una exención de responsabilidad que protegerá al ISP en tales circunstancias hasta que éste reciba una advertencia que le ordene expresamente que debe adoptar las medidas que sean necesarias para suspender el servicio al usuario infractor y remueva en forma expedita el material en conflicto.

Según estas normas nos parece que a menos que el ISP conozca el hecho de que un sitio que se aloja en uno de los servidores que él administra contiene archivos MP3 ilícitos, no existirá una obligación para él en el sentido de tener que buscar dicho tipo de material entre toda la información alojada en sus servidores. El ISP deberá, de todas formas, facilitar los antecedentes de la persona a la cual podrán dirigirse los titulares de derechos de autor para hacerle las prevenciones del caso cuando existan profundas sospechas de estar incurriendo en alguna conducta infractora por el alojamiento de material ilícito o el enlace hacia el mismo. Una vez que el titular del Copyright avisa al ISP que existe material ilícito en sus servidores o se accede a él desde éstos, el ISP tiene la obligación de actuar con diligencia para su inmediata remoción o anulación del enlace que permita el acceso.

f.- Listas o índices de enlaces a sitios que ofrecen MP3

Otra faceta a considerar es el caso de que un motor de búsqueda provea una lista o índice de enlaces a MP3 ilícitos, la RIAA ha decidido adoptar una comunicación directa con los proveedores de este tipo de servicios para evitar conflictos posteriores. Así lo hizo con Lycos y su nuevo motor de búsqueda de Mp3 y se comenzó inmediatamente a trabajar con esta empresa para desarrollar procedimientos que permitan eliminar de sus directorios los sitios infractores.

Las restricciones a la generación de este tipo de listados ha hecho que los servicios ofrecidos por Lycos y otras empresas que utilizan estas herramientas resulten poco atractivos para los usuarios por ofrecer resultados muy limitados. Ante esta realidad se comenzaron a utilizar otras alternativas más satisfactorias o atractivas para los usuarios como el software ofrecido por Napster que a través de su interfaz proporciona miles de enlaces a material protegido el cual proviene casi en su totalidad de material almacenado en los discos duros de cada usuario miembro del sistema. Napster dijo en su oportunidad ante la acusación de RIAA que si se le informaba específicamente sobre los contenidos que estarían provocando las posibles infracciones, adoptaría las medidas necesarias para remover tales contenidos al igual que las vías que hicieran posibles los enlaces entre determinados usuarios. De todos modos la gran incógnita pendiente de resolver es cómo sobrevivirá Napster si se le exige implementar en la práctica la medida de remoción de un gran porcentaje de los enlaces que genera su software.

El comienzo de la batalla judicial.

a.- La acción de los artistas: razones de por qué los Nerd Fans ya no quieren a Metallica.

Como fruto del accionar de la banda Metallica, la que a mediados de Abril del año 2000 presentó a la empresa Napster.com una lista con 317.377 nombres de usuarios que habían copiado ilegalmente canciones del grupo a través del software Napster, la empresa decidió cortar el servicio a dichos clientes. El cantante de rap Dr. Dre. se sumó a la iniciativa de Metallica solicitando lo mismo a Napster.com. Ante estas peticiones, y no obstante la medida que se adoptó, abogados de la firma sostuvieron que Napster sólo se limita a poner a disposición de sus clientes el programa y, por lo tanto, no se puede hacer responsable a la empresa de los delitos que puedan cometer los usuarios.

En el ámbito judicial, los argumentos de Napster no tuvieron mucha acogida pues La Juez Marilyn Hall Patel, quien también está a cargo de la demanda presentada por la RIAA, denegó la solicitud presentada por Napster en orden a acogerse a la ley del "puerto seguro" , la cual tiene por objeto proteger a compañías de Internet de las reclamaciones que reciben por delitos que puedan cometer sus clientes en la red.

b.- Mortal Kombat: los argumentos de las partes

La RIAA sostiene que distribuir música sin pagar por ello y sin el consentimiento de los propietarios de los derechos de autor sobre ella atenta contra la industria musical. Señalan, a través de uno de sus abogados Russell Frackman, que cerca de un 90 por ciento de los 20 millones de canciones que se bajan de la red de usuarios de Napster en un solo día están protegidas por leyes de derechos de autor, agregando que mediante Napster se bajan 14.000 canciones por minuto.

Añade la RIAA que programas como Napster constituyen una herramienta para efectuar copias ilícitas de música digital transgrediendo con ello los derechos que tienen sus autores sobre ella, alegando que sus actividades provocan un descenso en las ventas y frenan el desarrollo de la música de pago por Internet. En efecto, la RIAA sostiene que Napster es responsable por la baja en las ventas de música entre estudiantes de colegios y universidades, quienes representan una gran parte de los usuarios del software.

A su vez, los argumentos de la defensa de Napster.com. Giran principalmente en sostener que ni la empresa ni sus clientes estarían incurriendo en actos ilícitos, ya que el intercambio de canciones se ha realizado a título personal y sin ánimo de lucrar con ello, de acuerdo a lo estipulado en la Audio Home Recording Act de 1992 (Acta de Reproducción Casera de Audio) .

En este mismo sentido, agrega Napster a través de su principal abogado David Boies, que los usuarios de Napster intercambian legalmente sus propias propiedades y el propio Napster no puede ser considerado responsable. ``El usuario individual tiene un derecho absoluto a compartir música. El problema es que la RIAA parece determinada a matar este nuevo medio. ", dijo Boies en CNN.

c.- Voces desde el Olimpo: el fallo respecto de la demanda de la RIAA

El 26 de julio la juez de Distrito Marilyn Hall Patel falló las demandas presentadas por la RIAA y por la banda Metallica. La sentencia ordenó a la compañía frenar el intercambio de todos los materiales amparados por los derechos de autor de las grandes casas disqueras antes de la medianoche del viernes 28, lo que virtualmente importaba el cierre de la empresa. Agregó la jueza en su fallo que "Se ordena a Napster no copiar, ayudar, facilitar o contribuir con la reproducción del material amparado por las leyes de derechos de autor, del cual el demandante es propietario". Señaló a su vez que como Napster creó el software para compartir música, así mismo tiene la obligación de crear uno nuevo para evitar que los usuarios copien canciones protegidas.

No obstante, y en contraste con lo anterior, la jueza también advirtió a RIAA que, de perder el caso, tendrían que pagar 5 millones de dólares a Napster como indemnización. Al comentar su fallo, la jueza de Distrito Patel señaló que "Cuando la infracción alcanza tal magnitud mayorista, los demandantes tienen derecho a reclamar sus derechos de autor".

Ante la sentencia, David Boies, abogado defensor de Napster, señaló que "Si el fallo de la corte requiere bloquear un grupo no identificado de canciones, es imposible que podamos cumplir con esa sentencia sin tener que quitar los componentes más importantes de nuestro servicio". Con esto quiso decir que ante la imposibilidad de determinar cuáles canciones corresponden a copias ilícitas y cuales no, el sitio tendría

que dejar de operar por no poder cumplir con la orden de la jueza Patel. Esto hasta que se iniciara el juicio fijado inicialmente para Septiembre del año 2000.

d.- Mortal Kombat 2: el contraataque

La RIAA recibió con júbilo esta sentencia, la que apreciaron como una importante victoria. Sin embargo, la alegría no duró mucho pues Napster Inc. solicitó el jueves 27 de Julio de 2000 ante la Novena Corte del Circuito de Apelaciones en San Francisco que se paralizara el cumplimiento del fallo de la jueza Patel. La industria disquera rechazó la solicitud de Napster y contraargumentó en un documento presentado ante la misma Corte que conceder esa postergación equivaldría a "aumentar dramáticamente" el daño que ocasionaba la "infracción masiva de los derechos" de autores e intérpretes.

La 9ª Corte del Circuito de Apelaciones de San Francisco, en un fallo de fecha 28 de Julio de 2000, determinó que Napster podía seguir funcionando mientras el caso se examinaba con mayor profundidad, lo que ocurriría el mes de Septiembre de 2000. La sentencia dispuso que "La orden preliminar emitida por la corte de distrito en esta materia queda aplazada y pendiente a nuevas órdenes de esta corte", agregando que los abogados de Napster habían planteado "cuestionamientos sustanciales" sobre la orden que interrumpía su negocio.

En la misma resolución, la Corte pidió a los abogados de Napster que presentaran sus argumentos por escrito antes del 18 de agosto, dando plazo hasta el 8 de septiembre a los representantes legales de la RIAA para responder.

Los abogados de Napster tendrían entonces cuatro días para contraargumentar, después de lo cual se convocaría una nueva audiencia.

e.- El manto de la duda.

Contrariamente a los plazos inicialmente contemplados para efectuar la audiencia que recibiría las argumentaciones orales de los abogados de las partes en el caso seguido por la RIAA en contra de Napster, ésta se efectuó finalmente el día 2 de Octubre de 2000 en la ciudad de San Francisco en EEUU. Los tres jueces de la Corte de Apelaciones del 9º Circuito escucharon atentamente los argumentos de cada parte y

terminaron la audiencia sin emitir un fallo, el cual se ha estimado que , atendida la trascendencia que tendría el mismo, se demoraría en ver la luz entre un par de semanas o inclusive meses.

f.- Bertelsmann saca a bailar a la fea.

Sorpresivamente, aunque no contra todo pronóstico el día 31de octubre de 2000 Bertelsmann el gigante conglomerado alemán dedicado a los medios informa que aportará capital a Napster para desarrollar un sistema P2P que permita el intercambio seguro de archivos de música y desarrollar adecuadamente el potencial uso comercial del mismo. Agregó en su anuncio que se desistiría de su demanda en cuanto el sistema se encuentre implementado.

Los términos de este acuerdo apuntan a que Bertelsmann apoyará a Napster en el desarrollo de un servicio de suscripción para miembros activos que deberán pagar una mensualidad de alrededor de US$ 5 dólares para mantener dicha calidad lo que permitirá compensar a los autores, artistas, productores y sellos discográficos cada vez que una canción sea bajada por un usuario. En cuanto el servicio se encuentre funcionando el conglomerado Bertelsmann se ha comprometido a retirar su demanda de los Tribunales y a poner a disposición de los usuarios de Napster pondrá todo su catalógo de obras musicales que manejan los sellos BMG, Arista y RCA los cuales cuentan con las prestaciones de artistas tales como Elvis Presley, Carlos Santana y Whitney Houston.

Bertelsmann buscó que se plegaran a este acuerdo los otros sellos más importantes que están demandando a Napster representados por la RIAA Warner Music Group, EMI, Sony y Universal, pero hasta el momento ello no ha dado frutos.

g.- Bertelsmann ama el peligro.

El acuerdo celebrado por Bertelsmann con Napster, no afecta el curso del proceso ante los Tribunales y éste seguirá dependiendo de lo que decida el panel de los tres jueces que tienen en sus manos el juicio en el Estado de California. Si el juicio es adverso a los intereses de Napster, Bertelsmann habrá hecho una mala inversión ya que el valor de la compañía debiera bajar y adicionalmente, existe el factor de que se manifieste el masivo rechazo de los antiguos usuarios de Napster ante el nuevo sistema

que se trata de implementar y ello los lleve a emigrar hacia otros servicios alternativos que ofrezcan P2P sin tener que pagar una tasa mensual tales como las posibilidades que manejan Freenet and Gnutella.

h.- La opinión de la calle: reacciones ante el juicio a Napster

La firma investigadora de mercados Gartner Group sostiene que los productores de fonogramas no han dimensionado adecuadamente el asunto. Señala que si la RIAA gana el caso contra Napster, los usuarios buscarán nuevas formas de compartir sus archivos de MP3 más difíciles de controlar. "Las compañías disqueras deben ser muy cuidadosas sobre lo que están pidiendo", señaló Stephen Bradley, investigador de esta compañía. Agrega que "Su afán miope de cerrar a Napster les hará casi imposible controlar el intercambio de música on line. Con Napster, hay una compañía de credibilidad con gerencia experimentada y una audiencia cautiva de 20 millones de usuarios en un lugar potencialmente administrable...Con el cierre potencial de Napster, las compañías disqueras no tienen a nadie para negociar, mientras las arquitecturas de intercambio como Gnutella carecen de un equipo administrativo, instalaciones ni lugar de negocios".

Por su parte, la empresa Jupiter Communications Inc., al contrario de los que argumentó la RIAA en el juicio, afirmó que los usuarios de Napster que comparten archivos digitales de música son más propensos a comprar más música que quienes no usan Napster. Esto porque es lógico pensar que los usuarios de Napster son más entusiastas con la música y por lo tanto, son más propensos a incrementar sus gastos en música en el futuro. Se agregó el antecedente que al efectuar una encuesta entre consumidores encontraron que el uso de Napster era una de los factores más determinantes en el aumento de la compra de música.

Por su parte, el cantante Peter Gabriel sostuvo con la distribución que se hace de su música a través de Internet, aunque sea ilegal, ha aumentado la asistencia a sus conciertos, lo que le ha generado mayores utilidades que las que recibe por la venta de sus producciones musicales. En sentido contrario a lo ya señalado, el director de la Asociación Brasileña de Productores de Discos, Carlos de Andrade afirmó respecto del programa Napster que "Para bandas independientes y lanzamientos debidamente

autorizados de grabadoras sería excelente. Pero no pueden pasar por encima de derechos de autor ajenos".

En esta misma línea de argumentación, la integrante de la banda brasileña "Autoramas", Simona do Vale, ha señalado que "La gente del Napster es como el hombre que rompe la vidriera de un supermercado y deja el camino abierto a los saqueadores. Si un músico no recibe remuneración por lo que hace, puede dejar de hacer música".

En Alemania, el servicio de Napster tiene un costo de cinco dólares mensuales, por un número ilimitado de canciones. Este precio resulta accesible al público en general y permite remunerar la actividad creativa. Es de esperarse que próximamente surjan sitios similares para la reproducción de obras musicales, actuando de forma lícita, como es el caso de OD2, creado por Peter Gabriel. También es de esperase que seguirán existiendo sitios que continúen explotando ilícitamente las obras protegidas por derechos de autor; pero la piratería siempre ha existido, dentro y fuera del ciberespacio, por lo que el nuevo reto del Derecho Autoral es buscar la efectiva represión de la piratería en la sociedad de la información, no sólo de obras musicales, sino de cualquier tipo de obra en general.

El reto no es pequeño, pero tampoco insalvable. Inclusive, ya se ha comenzado la elaboración de instrumentos jurídicos tendentes a proteger los derechos de autor en Internet, como es el caso del Tratado OMPI sobre derechos de autor (1996), la *Digital Millenium Copyright Act* de los Estados Unidos de América (1998), la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y los derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (2001), entre otros. La experiencia y la constante revisión de dichos instrumentos, nos mostrarán sus lagunas y deficiencias, lo que nos indicará el camino a seguir para el perfeccionamiento de tales normas.

Así, podemos concluir que Internet no es el final de los derechos de autor, siempre y cuando los sectores involucrados tomen el reto con seriedad, lo cual permitirá que Internet signifique un futuro promisorio para los derechos de autor, convirtiéndose en la principal herramienta para cumplir los propósitos de estos derechos: propagar la

cultura al mayor público posible y al mismo tiempo retribuir a quienes hacen posible que esa cultura exista.

14.- COMENTARIOS Y CRITICAS

- **Propiedad intelectual: la apropiación del conocimiento**

Hemos recorrido miles de años para encontrarnos en el mismo punto: el derecho de propiedad como base del poder. Con una diferencia: la propiedad más importante ya no es la tierra, sino la propiedad intelectual. Y es curioso que se la denomine así, por cuanto los derechos de autor no son estrictamente propiedad.

Lo primero que sorprende al hablar de derechos de autor, en el marco de la Declaración Universal de Derechos Humanos, es que se encuentran desligados del artículo que regula el derecho de propiedad. Se encuentran en el artículo 27, el mismo que establece el derecho a participar en el progreso científico, y a continuación de todos los artículos que regulan los derechos a un adecuado nivel de vida, a la salud y a la educación.

A partir de este punto, surge una pregunta retórica. ¿Por qué se llama propiedad intelectual a los derechos de autor, cuando según la Declaración Universal de Derechos Humanos son cosas distintas?[106] Distintas hasta en su duración: la propiedad es ilimitada en el tiempo, los derechos de autor no. Sería inimaginable que la propiedad de un inmueble caducase a los 70 años de su compra: es transmisible a los herederos indefinidamente, lo que no sucede con los derechos de autor. Si tan distintos son en su esencia, derechos de autor y derecho de propiedad, ¿por qué son denominados propiedad intelectual? La respuesta es sencilla: para poder traficar con ellos.

No debería contaminarse la esencia de los derechos de autor denominándolos propiedad intelectual. A fin de cuentas, el derecho de autor surge de la creación, es algo

[106] Declaración Universal de Derechos Humanos: 17. 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 17.2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

que un ser humano ha creado partiendo únicamente de su intelecto. No se trata de una propiedad adquirida mediante la expoliación de indígenas, explotación de siervos, por herencia ni por especulación. No se basa en la plusvalía adquirida por el trabajo de otros: es un derecho ex novo, que surge del autor y que revierte a la sociedad a los 70 años de la muerte de éste. Llamarlo propiedad intelectual, equiparándolo a las restantes formas de acumulación de riqueza, a las restantes formas de explotación del hombre por el hombre, es un insulto a la creación original.

Llama poderosamente la atención la forma en que son manipulados los artistas en las campañas de intimidación de las empresas discográficas. Utilizando el manto de los derechos de autor y escudándose en aquellos a los que teóricamente tendrían que beneficiar, dichas empresas intentan mantener desesperadamente su modelo de negocio, acudiendo al derecho penal aunque ello signifique criminalizar a toda la sociedad. Es un proceso similar al que inició hace tiempo la industria del software, con resultados desastrosos.

Como ponía de manifiesto Philippe Quéau, en un artículo publicado en Le Monde Diplomatique, la revolución multimedia ha servido de detonador y de pretexto para lanzar un ciclo general de revisión del derecho de la propiedad intelectual, que comenzó en 1976 con la revisión de la ley sobre derecho de autor, Copyright Act en Estados Unidos. Las directivas europeas sobre bases de datos o sobre la protección de programas informáticos, los dos tratados de la OMPI, adoptados en 1996 (Tratado sobre las interpretaciones y ejecuciones y los fonogramas y Trtado sobre el Derecho de Autor), el Digital Millenium Copyright Act (Ley sobre el derecho de autor para el Milenio digital... hasta llegar al Convenio sobre Cibercrimen del Consejo de Europa, orientado a proteger la propiedad intelectual en Internet, evidencian hacia donde van las cosas.

Del mismo modo que ocurriera antaño con la propiedad inmobiliaria y la propiedad industrial, en nombre de la propiedad intelectual se está produciendo una acumulación sistemática de saberes que debería compartir toda la humanidad. Con extremos particularmente sangrantes. La propiedad intelectual sobre los productos farmacéuticos, por ejemplo, provoca situaciones como la que denunciaba en 1999 Médicos sin Fronteras: América del Norte, con 303 millones de habitantes, consume 135 mil millones de dólares en medicamentos. Asia y Africa juntas, con 4282 millones

de habitantes, sólo consume 28 mil millones de dólares. La propiedad intelectual, multiplicando por diez el coste de los medicamentos, condena a muerte cada año a millones de enfermos africanos. Las embajadas de los países productores presionan a las autoridades locales, impidiéndoles la elaboración de fármacos genéricos. Y ello por no hablar de las patentes sobre la vida y sobre la riqueza biológica de los países, en manos de empresas de biotecnología. Si la propiedad intelectual permite algo así en el mundo real ¿qué no permitirá en Internet?

En este marco, los nombres de dominio se han revelado como un objeto más de propiedad, un instrumento más para ejercer el poder. El Departamento de Comercio norteamericano decide liberalizar el sistema de nombre de dominios, otorgando la concesión a una empresa norteamericana, de forma que la adquisición de un dominio es, durante los primeros años de la Internet comercial, absolutamente libre. Es más sencillo adquirir un dominio .com que un dominio .es. Durante varios años, se produce una inflación del valor de los dominios. Cuando el mercado está saturado, se adoptan las normas de arbitraje sobre dominios, con un solo objetivo: poner el control del sistema de dominios en manos de los titulares del derecho de marcas. Estamos ante un movimiento de pura especulación. En aquellos casos en que las empresas multinacionales americanas han podido hacerse con dominios estratégicos, el derecho de res nullius opera sin problemas. No ocurre lo mismo en otros casos, porque ni la ley, ni las normas sobre dominios son iguales para todos, lo que tanto en lenguaje jurídico como en el lenguaje de la calle tiene un nombre bien sencillo: ley del embudo. La ley que se quiere imponer en Internet por parte de las empresas multinacionales.

Lo que está ocurriendo con el Derecho en Internet es lo mismo que ha ocurrido siempre con el Derecho. Cuando el que ocupa una res nullius es el detentador del poder, siempre dispone de una pléyade de leguleyos para justificar su apropiación. A los abogados nos gusta comer bien, y discutir sobre las propiedades de otros es la mejor excusa para llenar muchos folios con los que justificar minutas de honorarios.

Volviendo al principio, la Declaración Universal de Derechos Humanos pone al mismo nivel, en el mismo artículo, el derecho de autor y el derecho a la cultura. Es necesario un equilibrio entre ambos. Un equilibrio que tanto el mercado como la legislación represiva han sido incapaces de encontrar.

Es necesario un nuevo sistema de distribución de la cultura. Un sistema que sitúe los derechos de autor en su verdadero lugar: no en el de una propiedad especulativa, sino como elemento oxigenador de la sociedad. Ha llegado el momento de diseñar un modelo viable, y para ello hay que contar con aquellos a los que el sistema ha convertido en «productores de propiedad intelectual», antes llamados artistas. Son ellos los primeros interesados en liberarse del modelo actual, basado en la especulación sobre su obra por parte de intermediarios culturales.

Aquello que destruye el pasado, construirá el futuro. La sangría que representa Internet para los derechos de autor, también puede servir para salvaguardarlos. A través de Internet, los artistas pueden suministrar su obra directamente a su público: existen soluciones tecnológicas que permiten prescindir de la cadena de distribución comercial. Sólo hay que cambiar el modelo de consumo de masas, basado en la venta de objetos, por un modelo basado en la venta de código, individualizando éste para cada usuario.

La historia nos enseña que toda crisis revolucionaria trae aparejado un período transitorio de represión, tras el cual aparece el nuevo pacto social. Cuanto antes la industria cultural asuma que la partida está perdida, antes podremos avanzar en el nuevo modelo social. Pero para ello debemos ser todos conscientes, empezando por la propia industria, de que vivimos un proceso histórico irreversible: la ciberrevolución ya ha triunfado. La propiedad intelectual ha sido abolida de facto en Internet.

- Preocupación del autor o de las editoras

Según alguna gente, las facilidades de publicación y reutilización del texto que conlleva el WWW, y la consiguiente dispersión de la obra han debilitado los llamados derechos de autor . Tal concepto se encuentra vinculado a un producto tecnológico concreto: el libro impreso.

Antes de la imprenta, copiar y repartir un manuscrito ajeno se consideraba un acto de mérito. Contribuía al arduo propósito original, que no era otro que la difusión del saber. Es claro que el primer derecho de un autor es el de publicar sus textos. Desde este punto de vista los presuntos problemas que plantea la red (la facilidad de copiar y reutilizar los textos, etc.) no son tales, sino al contrario, nuevas y poderosas ventajas.

La justificación de los derechos de autor se encuentra sólo en un segundo nivel, por más insoslayable que sea. Se trata de la remuneración de los autores: que éstos cobren por su trabajo y puedan seguir subsistiendo y escribiendo. Pero si la red culmina un proceso de socavamiento iniciado por las técnicas reprográficas y convierte el mecanismo de derechos en obsoleto, habrá que idear alternativas.

La resistencia más importante a la redefinición de las nociones de autoría, propiedad intelectual y derechos de autor proviene de hecho de las editoriales . Son ellas las que se alimentan de este sistema y temen el progreso. Compran, contratan o usurpan los derechos de un autor a cambio de un reducido porcentaje de las ventas, que por otra parte es difícilmente controlable. Un contrato de edición estándar se plantea como cesión al editor de los derechos de edición, publicación y venta ... en exclusiva. Los derechos de negociar la publicación de la obra en otros idiomas, la reproducción total o parcial de la obra por los medios de difusión, impresos, audiovisuales e informáticos, negociar los derechos subsidiarios; prepublicación, serialización, antología y derechos de selección, ¡son explicitamente cedidos en exclusiva al editor!

Por ello se concluye que los derechos de autor no se ven afectados por el progreso tecnológico, sino por aquéllos que se valen de aquél para cometer actos atentatorios e ilícitos contra aquéllos.

Por tanto, como se señala, hoy por hoy los autores no son los principales beneficiarios de la propiedad intelectual. La mayoría de los autores, artistas, escritores y demás son explotados por la industria de los contenidos. La propiedad intelectual ya no es aquella lucha de incentivar la creación y menos ser un derecho de la persona. Los intereses económicos de la industria se han impuesto tanto a la concepción utilitarista como a la naturalista de los derechos de autor y de la propiedad intelectual. La propiedad intelectual es utilizada para restringir la libre competencia y la innovación, es un obstáculo para el desarrollo de la ciencia y de la cultura, para el acceso de los ciudadanos a la información y el conocimiento.

Los Derechos de Autor están incluidos en las declaraciones de derechos humanos y no por mera coincidencia. Las creaciones intelectuales están vinculadas a los

derechos de la personalidad y a los derechos laborales, ambos tocan directamente la dignidad de la persona. El trabajo intelectual puede y debe ser reconocido social y económicamente. Lo contrario sería apoyar un régimen de expoliación de esta forma de trabajo humano que, probable y paradójicamente, nos llevaría a monopolios permanentes.

La obra es el resultado de un hecho personal, un resultado de la proyección de la personalidad del autor; algo que hizo un hombre y deberá imputársele. La creación espiritual es del autor en un sentido más radical que el que expresa una simple relación de dominio sobre una cosa: como proyección exterior de su personalidad.

Cada vez que se ha introducido una nueva tecnología, percibida por la industria de los contenidos como una amenaza para sus intereses, esta ha intentado detener el desarrollo tecnológico. Fue el caso de las fotocopiadoras, como lo fue también de los videocasetes, o como lo es ahora el de diferentes tecnologías digitales. El caso más notorio ha sido el de Napster (cuyo caso a sido analizado anteriormente) y el software "punto a punto" (peer-to-peer o P2P). Los propietarios de derechos de autor no están utilizando esta institución para promover la cultura y el arte, sino para controlar y dominar la cultura y el arte.

Lo mismo sucede en otras esferas de la propiedad intelectual. De forma parecida, General Electric utilizó el control de patentes para retrasar la introducción de las lámparas fluorescentes, que eran una amenaza para las ventas de sus bombillas incandescentes[107]. Shakespeare no hubiera podido existir en la era de la propiedad intelectual, pues este genio de la cultura basó buena parte de sus dramas en obras de autores que le precedieron.

El copyright se utiliza para proteger los derechos en las actividades técnico-organizativas como las actividades que realizan los productores, los organismos de radiodifusión, las empresas de distribución de programas y los editores de obras impresas y no de naturaleza autoral. La filosofía del copyright en el sistema del

[107] Un fuerte argumento contra la propiedad intelectual es sostenido por Brian Martin, *Information liberation: challenging the corruptions of information power*, Freedom Press, Londres, 1998. Puede descargarse libremente el capítulo 3 en http://danny.oz.au/free-software/advocacy/against_IP.html.

common law, consiste en proteger las inversiones de tiempo, esfuerzo y capital en la producción de obras de autoría, ya se trate de inversiones de autores individuales o de entidades corporativas.

Por todo lo anteriormente dicho creemos que leyes actuales satisfacen intereses económicos de trasnacionales mas que intereses personales de autores. Un claro ejemplo es La Ley del Milenio de los Derechos de Autor o Digital Millennium Copyright Act, ratificada en 1998 por el Congreso de Estados Unidos, que tiene por objetivo prohibir que ciertas tecnologías sean usadas para burlar las medidas tecnológicas creadas para proteger los derechos de autor de cualquier material (audio, video, libros, etc.). A diferencia de la ley del copyright que permite el uso legítimo, la tecnología no permite ninguna ambigüedad, por lo que cualquier violación puede ser perseguida. Además, la protección que ofrece la ley expira después de cierto tiempo, mientras que esta disposición no está limitada. Lo que se protege ya no es el objeto mismo sino su propia protección; por lo tanto, la ley queda en manos de los programadores.

Capítulo III :
El Copyleft o Licencias GPL

1. Introducción

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) ha definido programa de computación o software como "un conjunto de instrucciones que, cuando se incorpora en un soporte legible por máquina, puede hacer que una máquina con capacidad para el tratamiento de la información indique, realice o consiga una función, tarea o resultados determinados".

Actualmente, se discute si el software debe ser protegido jurídicamente mediante patentes, modelos industriales, o un sistema sui generis; sin embargo, en general, se ha optado por su protección a través del derecho de autor o copyrigth, según si se prefiere la tradición jurídica continental o anglosajona. Así lo reconocen el centenario Convenio de Berna, el Tratado OMPI sobre Derechos de Autor y los acuerdos sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).

El software constituye una verdadera obra literaria -cuyo lenguaje es el propio de la programación, el código fuente- y su desarrollador o creador es titular de una serie de derechos morales y patrimoniales sobre su obra. Si el desarrollador actúa independientemente se identifica con el titular de los derechos; en cambio, si el software es desarrollado en forma dependiente o por encargo es usual que las legislaciones otorguen los derechos como titular a quien ha encomendado la obra.

Los derechos morales permiten al autor reivindicar la paternidad de la obra, oponerse a su deformación, mantenerla inédita, autorizar a terceros para terminar la obra inconclusa y exigir que se mantenga anónima o seudónima, si es su deseo.

En cambio, los derechos patrimoniales son aquéllos que permiten al autor o titular de los derechos ?en el caso del software, este suele ser una empresa desarrolladora de soluciones informáticas? Explotar comercialmente la obra. Estos son los derechos de

reproducción, transformación, distribución o puesta a disposición y publicación de la obra.

Normalmente, en el caso de los programas computacionales, los derechos patrimoniales del titular de los derechos de autor sobre el software limitan la libertad de los usuarios para servirse de la obra; sin autorización del titular de los derechos de explotación, por ejemplo, no es posible efectuar adaptaciones por el tenedor, cuando la misma sea necesaria para el uso en un computador determinado y no se la destine a un uso diverso, en su caso dichas adaptaciones no podrán ser distribuidas, salvo que medie autorización del titular del derecho de autor.

Es en el contrato de licencia de un software donde el titular indica que derechos autoriza ejercer al usuario para servirse de la obra; vale decir, es el contrato de licencia el que fija la extensión de facultades de que dispone el usuario, desarrollador o no, para utilizar legítimamente el software.

- ¿Qué es copyleft?

Copyleft es la forma general de hacer un programa software libre y requiere que todas las modificaciones y versiones extendidas del programa sean también software libre.

El modo más simple de hacer un programa libre es ponerlo en el dominio público, o sea, sin copyright. Esto permitirá que la gente comparta el programa y sus mejoras, si así lo desean. Pero tambien permitiría a quien no quiera cooperar convertir el programa en software privativo. Pueden hacer cambios y distribuir el resultado como un producto privativo. Las personas que reciban el programa en su forma modificada no poseen la libertad que el autor original les dio debido a que el intermediario se la ha retirado.

En el Proyecto GNU, la intención es dar a todos los usuarios la libertad de redistribuir y cambiar software GNU. Si el intermediario pudiera coartar la libertad, podríamos tener muchos usuarios, pero esos usuarios no tendrían libertad. Así, en vez de poner software GNU bajo dominio público, lo hacemos ``copyleft''. Copyleft significa que cualquiera que redistribuya el software, con o sin cambios, no podrá

restringir a nadie la libertad de copiarlo, redistribuirlo o cambiarlo. Copyleft garantiza que el usuario mantenga su libertad.

El copyleft incentiva a otros programadores para unirse al software libre. Software libre importante como el compilador C++ de GNU existe sólo gracias a esto.

El copyleft también ayuda a los programadores que deseen contribuir con mejoras al software libre a obtener permiso para hacerlo. Estos programadores habitualmente trabajan para empresas o universidades que casi harían cualquier cosa para obtener más dinero. Un programador podría contribuir con sus cambios a la comunidad, pero su superior puede querer hacer de esos cambios un producto de software privativo.

Para hacer un programa copyleft, lo primero es darle un copyright; luego se le añaden cláusulas de distribución, que son un instrumento legal que le da a cualquiera el derecho de usar, modificar y redistribuir el código fuente del programa o de cualquier programa derivado de éste pero sólo si los términos de distribución no se cambian. De este modo, el código y las libertades se vuelven legalmente inseparables.

Los desarrolladores de software privativo emplean el copyright para quitar la libertad a los usuarios; el Proyecto GNU emplea ese copyright para garantizar su libertad. Por esto cambian el nombre "copyright" por "copyleft"[108]

Copyleft es un concepto general; hay muchas maneras de entrar en detalles. En el Proyecto GNU, las cláusulas específicas de distribución que emplean están contenidas en la Licencia Pública General de GNU, la Licencia Pública General Reducida de GNU y la Licencia de Documentación Libre de GNU.

La licencia apropiada está incluida en muchos manuales y en cada distribución de código fuente GNU.

La GNU GPL está diseñada para que pueda aplicarla fácilmente a sus programas si es el titular del copyright. Para hacerlo no tiene que modificar la GNU GPL, sólo añadir una nota en su programa la cual haga referencia a la GNU GPL. Por favor, tenga en cuenta que si usa la GNU GPL debe conservar el texto íntegro de la licencia. Es un

[108] Es un juego de palabras en inglés que podría traducirse por "izquierdo de copia" frente a "derecho de copia" o copyright

todo en conjunto; las copias parciales no están permitidas (de igual modo para la LGPL y FDL).

Emplear los mismos términos de distribución para los diferentes programas hace fácil compartir el código entre ellos. Como todos poseen los mismos términos de distribución, no hay necesidad de pensar si los términos son compatibles. La GPL Reducida incluye una cláusula que le permite alterar los términos de distribución de su programa para hacerlo GPL, para así poder copiar código en otros programas que estén cubiertos por la GPL.

- El copyleft no es solo software

El copyleft también ha inspirado a las artes, con movimientos emergentes como la Libre Society y los sellos discográficos open-source. Por ejemplo, la Licencia Free Art es una licencia copyleft que puede ser aplicada a cualquier obra de arte.

Entre las licencias copyleft para materiales ajenos al software tenemos las licencias Creative Commons compartir-igual y la Licencia de Documentación Libre de GNU (abreviada como GNU FDL, GFDL, o FDL). La licencia GFDL puede utilizarse para proteger con copyleft aquellos trabajos que no tienen código fuente distinguible (aunque el requisito que establece la GPL de liberar el código fuente no tiene mucho sentido cuando se trata de trabajos donde no se puede distinguir entre código compilado, código objeto, código ejecutable o código binario). La licencia GFDL sí que distingue entre una "copia transparente" y una "copia opaca", usando una definición diferente a la dada por la GPL para "código fuente" y "código objeto".

Merece la pena destacar que para que el copyleft tenga sentido, requiere de alguna manera que exista un espacio donde sea algo común el poder hacer copias baratas de forma sencilla (ficheros de ordenador o fotocopias, etc.), o, poniéndolo de otro modo, donde uno pueda ofrecer algo sin "perder" ese algo (como el conocimiento): p.e., el copyleft es más difícil de poner en práctica en aquellas artes que se caracterizan por la producción de objetos únicos, que no pueden ser copiados tal como son (a menos que no se tema por la integridad del trabajo original). Se puede ilustrar esta idea con el siguiente ejemplo: suponga que hay una exposición pública de algunos cuadros mundialmente famosos, p.e., algunas de las muchas copias y trabajos derivados que

Andy Warhol hizo de sus propias obras de arte, y suponga que alguien que tiene acceso a esos cuadros (sin tener plena propiedad de los derechos de éstos), decide "mejorarlos" con algunos efectos pictóricos de su gusto (sin olvidar la correspondiente firma con pintura en aerosol). Dada esta situación, no habría manera (legal) de detener a este tipo si le puede considerar el titular bajo copyleft completo de dichas obras.

Éste y otros ejemplos parecen señalar que el copyleft no es la piedra filosofal definitiva capaz de resolver todos los asuntos relacionados con la propiedad intelectual de una vez por todas: especialmente en el arte, que posee también una tradición de creación como un proceso solitario (junto con, pero de manera separada, una tradición de creatividad cooperativa), las obras "dirigidas a la comunidad" no es lo que se desea en todos los casos.

Las licencias copyleft para el arte son conscientes generalmente de tales limitaciones, por lo que difieren de las licencias copyleft para el software. Algunas diferencias consisten, p.e., en distinguir entre la obra original y las copias (donde algunas condiciones imprescindibles del copyleft son aplicables solamente a las copias) o en descansar sobre ideas que son menos objetivas a la hora de poner en práctica (más como declaraciones de intenciones), por ejemplo, estipulando que el copyleft sea sujeto de consideración - en el mundo de los programadores la implementación del copyleft constituye en sí misma la máxima consideración que uno puede obtener. En otras palabras: en el arte el copyleft tiene que depender de nociones más generales referentes a los derechos de autor, las cuales son incluso más complejas (y más cambiantes entre países) que las leyes del copyright, como por ejemplo, los derechos morales, intelectuales, etc.

Al igual que el sistema de licencias Creative Commons compartir-igual, la GFDL permite a los autores establecer limitaciones en ciertas secciones de su trabajo, dejando exentas a algunas partes de su creación del mecanismo del copyleft completo. En el caso de la licencia GFDL, estas limitaciones incluyen el uso de secciones invariantes, que no pueden ser alteradas por futuros editores. Estos tipos de licencias copyleft parciales pueden ser utilizadas también fuera del contexto del arte: de hecho, ese era el propósito inicial para la GFDL, puesto que fue originalmente concebida como un mecanismo para apoyar la documentación de software (con copyleft). Sin embargo, puede ser utilizada para cualquier tipo de documento.

Muchos artistas aplican copyleft en su trabajo teniendo en mente que aquellos que lo copien y lo modifiquen de algún modo reconocerán el trabajo al artista inicial. Sin embargo, esto puede traer problemas: el trabajo del artista podría utilizarse de manera contraria a su voluntad, p.e., poniendo una fotografía estándar en un cartel racista. Si el artista es reconocido, será entonces asociado aparentemente con un grupo y una ideología que tal vez no comparta. Asimismo, tampoco hay garantía de que se le atribuya el mérito de su trabajo cuando le gustaría.

- Copyright v/s Copyleft = Copyfight

Ante esta situación el movimiento del copyleft, una amalgama heterogénea que defiende la flexibilización de las leyes de propiedad intelectual, ha lanzado una alternativa a esta progresiva apropiación de la cultura. Un término que puede resultar extraño de primeras, el copyleft se carga de sentido colocado lado a lado con su antagonista, el copyright: Copyleft - Copyright, es como un juego. Porque de eso se trata, de un juego de palabras que busca subvertir las reglas de la apropiación de la cultura y poner lo que está al derecho (right) en las leyes de propiedad intelectual del revés (left).

Porque si el copyright remite al derecho -que hasta ahora ha privilegiado a los autores- a restringir las copias y usos sobre sus obras, el copyleft remite también a un derecho -que tenemos los usuarios, los lectores, la sociedad- a hacer uso de las mismas obras. Son dos visiones enfrentadas sobre qué es la cultura, quién es importante en ella (el autor, el usuario o la cuenta de ingresos), y cómo deben distribuirse y usarse las obras de creación.

La cultura está hecha con ideas, pero su sustrato es material. Con el paso de los siglos este tejido material se ha ampliando paulatinamente, y cada ampliación ha provocado en nuestras sociedades una gran revolución (la imprenta, la televisión, Internet) o pequeña (los discos, la fotocopiadora, el MP3). La forma como accedemos y manipulamos la cultura y el conocimiento depende de este tejido cultural “y” de las leyes de propiedad intelectual .

Tres siglos atrás los propietarios de la cultura tenían el control sólo durante catorce años desde que un libro salía de la pluma del autor y sólo controlaban el derecho

a hacer copias de las obras. Con el tiempo fue ampliándose el tipo de usos que controlaban y la duración de estos privilegios. Hoy en día los dueños de la cultura, que no son necesariamente los autores sino los productores económicos (discográficas, editoriales, etc.), controlan virtualmente cualquier uso que se haga de una obra y han alargado estos privilegios hasta setenta años después de la muerte del autor.

Pero esta clausura de la cultura y su apropiación no comenzó a sentirse en el ámbito cotidiano de los hombres, y las mujeres, hasta la década de los setenta. Originalmente el copyright estaba destinado a regular principalmente la esfera comercial de la propiedad intelectual. Era una ley básicamente para empresas que apenas alcanzaban a entrar en el espacio íntimo en que el común de los mortales accede y manipula la cultura. Ha sido tras la aparición de tecnologías que permiten a los usuarios manipular la cultura (grabarla, reproducirla, transformarla, etc.), como la fotocopiadora, el vídeo, el ordenador... que los propietarios de la cultura han lanzado su gran acometida para extender el ámbito de sus privilegios hasta lo más íntimo de nuestra cotidianeidad. En ese momento el copyright comienza a regular no solo la esfera comercial de la cultura sino que limita la capacidad que cada uno de nosotros tiene para manipular la cultura, acceder a ella y usarla en nuestros espacios íntimos.

Respaldados por las leyes que han conseguido sacar adelante por todo el mundo y apoyados en nuevas tecnologías de restricción de usos denominadas DRM (Digital Right Management), los propietarios de la cultura pretenden establecer un modelo en el que las obras son reducidas a un puro objeto comercial. El modelo se basa en restringir todos los usos posibles de las obras y cobrar por cada uno.

El planteamiento es sencillo, se trata de convertir al ciudadano en un puro consumidor de la cultura, no en un usuario de ella. Alguien que mira pero no toca, alguien que es sólo un espectador, al otro lado de la cultura, pero que no puede participar en ella. En la época en que la cultura, la información y el saber cruzan nuestro planeta de lado a lado en un instante, en una época en la que las herramientas permiten a cualquiera manipular la cultura, construir sobre lo que otros ya han logrado, en una época donde cada uno de nosotros está llamado a participar en la creatividad colectiva y sumergirse en el torrente cultural como un usuario creador, los propietarios de la cultura quieren clausurar la cultura a favor únicamente del beneficio económico. En una época

así el ideario del copyleft muestra una alternativa que hace saltar por los aires ese modelo y convierte a los usuarios en el centro de la cultura.

Detrás del copyleft hay una idea revolucionaria que subvierte todo este entramado legal desde dentro. Mientras que el copyright se basa en limitar los usos que la sociedad puede hacer de las obras, el principio del copyleft se fundamenta en permitir el máximo uso posible de las obras. Donde el copyright dice “prohibido” el copyleft dice “permitido”.

Una de las ideas centrales de este movimiento desorganizado que agrupa posturas muy diversas, desde las que piden la supresión de las leyes de propiedad intelectual hasta las que abogan por una notable flexibilización de sus límites, es la que concibe a todos los usuarios de la cultura como potenciales creadores.

El movimiento del copyleft hace suyo el ideario de la comunidad del software libre, dentro de la cual se acuña este concepto. Fue Richard S. Stallman, antiguo miembro del Massachussets Institute of Technology (MIT) de EE.UU. y fundador del movimiento del software libre, quien acuñó a mediados de los ochenta el concepto de copyleft plasmado en una licencia denominada GPL (General Public License), baluarte legal del movimiento.

La GPL dice que un autor que distribuya sus programas de software con esa licencia permite a los usuarios que lo copien, modifiquen y lo distribuyan -e incluso lo vendan- libremente. En el fondo de este primer copyleft, desarrollado por hackers y programadores experimentados, está la idea de que cualquier usuario podía intervenir en los programas, mejorarlos, y aportar los productos de su creatividad al bien común.

2. Historia y etimología

Pese a que hoy en día el concepto se aplica a una amplia gran variedad de campos como la producción literaria o la cinematográfica, su origen se encuentra en la década de los años setenta en el incipiente desarrollo de software para la todavía embrionaria

industria informática. En un ambiente de cultura hacker, surge como una apuesta enfrentada al ya amenazante copyright, cada vez con más presencia. Será Richard Stallman, padre y abanderado del software libre con el proyecto GNU, quien lo dé a conocer y fomente hasta la actualidad.

Por aquel entonces Stallman estaba elaborando un intérprete de Lisp que interesó a la compañía Symbolics, éste accedió a proporcionarles una versión del intérprete bajo dominio público, sin restricciones iniciales. Más tarde, la empresa amplió y mejoró el software original, pero cuando Stallman quiso acceder a dichas modificaciones, la compañía se negó.

Fue entonces, en 1984, cuando Stallman decidió ponerse a trabajar para erradicar este tipo de comportamiento, al que bautizó con el nombre de acaparamiento del software (software hoarding).

Como a Stallman le pareció poco viable, a corto plazo, eliminar las leyes del copyright así como las injusticias que consideraba provocadas por su perpetuamiento, decidió trabajar dentro del marco legal existente y creó así su propia licencia de derechos de autor, la Licencia Pública General de GNU (GPL). Según el proyecto GNU:

La forma más simple de hacer que un programa sea libre es ponerlo en el dominio público, sin derechos reservados. Esto le permite compartir el programa y sus mejoras a la gente, si así lo desean. Pero le permite a gente no cooperativa convertir el programa en software privativo. Ellos pueden hacer cambios, muchos o pocos, y distribuir el resultado como un producto privativo. Las personas que reciben el programa con esas modificaciones no tienen la libertad que el autor original les dio; el intermediario se las ha quitado. En el proyecto GNU, nuestro objetivo es el dar a todo usuario la libertad de redistribuir y cambiar software GNU. Si los intermediarios pudieran quitar esa libertad, nosotros tendríamos muchos usuarios, pero esos usuarios no tendrían libertad. Así en vez de poner software GNU en el dominio público, nosotros lo protegemos con Copyleft. Copyleft dice que cualquiera que redistribuye el software, con o sin cambios, debe dar la libertad de copiarlo y modificarlo más. Copyleft garantiza que cada usuario tiene libertad.

Por primera vez se recogía el derecho a que el titular de los derechos de autor pudiera transferir de forma permanente y a obras derivadas surgidas, el máximo número de derechos posible a aquellos que reciban una copia del programa. Es decir, impedir jurídicamente al material ofrecido en estos términos que en un futuro se pueda apropiar parte de él a derechos de autor o propiedad intelectual. Aunque es la primera licencia copyleft, será posteriormente, con nuevas licencias inspiradas en esta y con la popularización del software libre cuando se empezaría a hacer frecuente este término.

Según algunas fuentes, el término copyleft proviene de un mensaje contenido en el programa Tiny BASIC, una versión de BASIC distribuida libremente y escrita por el Doctor Li-Chen Wang a finales de los años setenta. El listado del programa contenía las frases "@COPYLEFT" y "TODOS LOS PERJUICIOS RESERVADOS", en contraposición a "copyright" y "todos los derechos reservados", términos éstos usados habitualmente en los textos de derechos de autor.

Richard Stallman asegura que la palabra proviene de Don Hopkins, al que considera un compañero muy imaginativo, el cual le envió en 1984 ó 1985 una carta en la que podía leerse: Copyleft-todos los derechos invertidos (Copyleft-all rights reversed) El término copyleft con la anotación todos los derechos invertidos fue utilizado también a principios de los años setenta dentro del Principia Discordia, texto que tal vez inspirara a Hopkins.

Hay algunos problemas con la definición del término copyleft que contribuyen a crear controversia a su alrededor. El término, en su origen un nombre, se creó como una transformación chistosa o parodía del término copyright, queriendo abarcar los términos de la GPL creada por Stallman como parte de su trabajo para la Free Software Fundation. Los vocablos en inglés right y left, derecha e izquierda respectivamente, acentúan la diferencia entre copyleft y copyright. La traducción propuesta, izquierdo de autor o izquierdos de autor, intenta mantener este sentido en contraste con los derechos de autor o el derecho de autor. Curiosamente, left también se puede traducir como dejado o abandonado, mientras que right es derecho o recto.

Así, el hecho de que un programa esté cubierto por el copyleft se considera prácticamente lo mismo que poner dicho programa bajo GPL (siendo el estándar de facto de todos los tipos de licencias surgidas posteriormente y difundidas como copyleft). Cuando se utiliza como verbo, su significado es menos preciso y puede

referirse a cualquiera de entre una variedad similar de licencias, o incluso a una teórica licencia imaginaria para propósitos de discusión. Véase también la siguiente sección, que entra en detalle sobre algunos aspectos de la definición.

3. Métodos de aplicar copyleft

La práctica habitual para conseguir este objetivo de explotación sin trabas, copia y distribución de una creación o de un trabajo (y sus derivados) es la de ofrecerlo junto con una licencia o contrato. Esta debería estipular que cada propietario de una copia del trabajo pudiera:

1. usarla sin ninguna limitación.
2. (re)distribuir cuantas copias desee, y
3. modificarla de la manera que crea conveniente.

Estas tres libertades básicas, sin embargo, no son suficientes aún para asegurar que una obra derivada sea distribuida bajo las mismas condiciones no restrictivas: con este fin, la licencia debe asegurar que el propietario del trabajo derivado lo distribuirá bajo el mismo tipo de licencia.

Otras condiciones de licencia adicionales que podrían evitar posibles impedimentos a las tres libertades básicas anteriores son:

* las condiciones de la licencia copyleft no pueden ser revocadas;

* el trabajo y sus derivados son siempre puestos a disposición de manera que se facilite su modificación. Por ejemplo, en el software, esta facilidad suele asociarse a la disponibilidad del código fuente, donde incluso la compilación de dicho código debería permitirse sin ninguna clase de impedimento.

* idear un sistema más o menos obligatorio para documentar adecuadamente la creación y sus modificaciones, por medio de manuales de usuario, descripciones, etc.

En la práctica, para que estas licencias copyleft tuvieran algún tipo de efecto, necesitarían hacer un uso creativo de las reglas y leyes que rigen la propiedad intelectual, p.e., cuando nos referimos a las leyes del copyright (que es el caso más común), todas las personas que de alguna manera han contribuido al trabajo con copyleft se convertirían en (co) titulares de los derechos de autor, pero, al mismo tiempo, si nos atenemos a la licencia, también renunciarían deliberadamente a algunos de los derechos que normalmente se derivan de los derechos de autor, por ejemplo, el derecho a ser el único distribuidor de las copias del trabajo.

Aunque depende de las leyes que rigen la propiedad intelectual, que pueden ser diferentes de un país a otro, la licencia final, que no es más que un método para alcanzar los objetivos del copyleft, también puede diferir de un país a otro. Por ejemplo, en algunos países puede ser aceptable vender un producto software sin ninguna garantía, al estilo de la licencia GPL (véanse los artículos 11 y 12 de la versión 2 de la licencia GPL), mientras que en la mayoría de países europeos no es posible que un distribuidor de software se desentienda de todas las garantías vinculadas a un producto vendido, razón por la cual el alcance de dichas garantías es descrito explícitamente en la mayoría de licencias copyleft europeas (la licencia CeCILL, permite usar la GPL - artículo 5.3.4 de CeCILL - en combinación con una garantía limitada - artículo 9).

4. Licencia GLP y otras licencias de software.

En el mundo del copyleft podemos encontrar múltiples licencias que se pueden suscribir los autores, especialmente de softwares. Para poder dar un análisis más bien doctrinario de cada una de ellas, debemos considerarlas en relación a la Licencia Pública General (GPL). Asi podemos diferenciar:[109]

1. Licencias de software libre compatibles con la GPL
2. Licencias de software libre incompatibles con la GPL

[109] Información extraída de http://www.gnu.org/licenses/licenses.es.html

3. Licencias de software no libre

1) Las siguientes licencias pueden considerarse de software libre, y son compatibles con la GNU GPL:

- La Licencia Pública General Reducida de GNU, o GNU LGPL para abreviar.

Es una licencia de software libre, pero no tiene un copyleft fuerte, porque permite que el software se enlace con módulos no libres. Sólo la recomendamos para circunstancias especiales.

Entre la versión 2 y la 2.1, la GNU LGPL cambió su nombre de "Licencia Pública General para Bibliotecas de GNU" a "Licencia Pública General Reducida de GNU", pues no es sólo para bibliotecas. Además la GNU GPL es habitualmente más apropiada para las bibliotecas (N. del T.: en inglés ambas expresiones tienen las mismas siglas: LGPL).

- La licencia de Guile.

Consiste en la GNU GPL más una declaración especial que permite enlazar con software no libre. Por tanto no tiene un copyleft fuerte, pero es compatible con la GNU GPL. Lo recomendamos sólo para casos especiales, que suelen ser los mismos en los que se puede considerar el uso de la LGPL.

- La licencia de las unidades de ejecución del compilador de Ada de GNU.

Es aplicable lo expuesto para la licencia de Guile.

- La licencia X11.

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU GPL. XFree86 usa la misma licencia. A veces se le llama la licencia del "MIT", pero ese término es engañoso puesto que el MIT ha utilizado muchas licencias para su software.

- La licencia Expat.

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU GPL. A veces se la cita de forma ambigua como la Licencia MIT.

- La Licencia de Copyright ML Estándar de New Jersey

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU GPL.

- El dominio público

Estar en el dominio público no es una licencia. Al contrario, esto significa que el contenido en cuestión no está protegido y no necesita licencia. En la práctica, si un trabajo está en el dominio público, es como si tuviera una licencia de software libre totalmente permisiva y sin copyleft. La presencia en el dominio público es compatible con la GNU GPL.

- La Licencia General de Cryptix

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU GPL. Es muy similar a la licencia X11.

- La licencia BSD modificada.

(Nota: en el hiperenlace precedente, la licencia BSD modificada está en la sección "General")

Es la licencia BSD original, modificada por la eliminación de la cláusula de publicidad. Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU GPL.

Si necesita una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft, la licencia BSD modificada es una opción razonable. Sin embargo, es arriesgado recomendar el uso de la "licencia BSD" porque podría conducir fácilmente al uso de la poco recomendable licencia BSD original. Para evitar este riesgo, se puede sugerir como alternativa la licencia X11. Esta licencia y la BSD modificada son más o menos equivalentes.

- La licencia de ZLib

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL.

- La licencia de la "Biblioteca de Funciones Estándar" de iMatix

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL.

- El aviso y la licencia de software del W3C.

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL.

- La licencia de la base de datos de Berkeley (también llamada licencia de productos software de Sleepycat).

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL.

- La licencia de OpenLDAP, versión 2.7

Es una licencia de software libre permisiva y sin copyleft pero compatible con la GNU GPL.

- La Licencia de Python, versión 1.6a2 y anteriores.

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL. Advierta, no obstante, que las nuevas versiones de Python están bajo otras licencias (vea la siguiente y más abajo).

- La Licencia de Python, versiones 2.0.1, 2.1.1 y posteriores.

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL. Advierta, no obstante, que las versiones intermedias de Python (de la 1.6b1 a la 2.0, más la 2.1) están bajo otras licencias (vea más abajo).

- La licencia de Perl.

Esta licencia plantea una disyuntiva entre la Licencia Artística y la GNU GPL. Dicho de otro modo, se puede elegir entre cualquiera de las dos licencias. Es una licencia de software libre pero puede no ser realmente de tipo copyleft. Es compatible con la GNU GPL ya que ésta es una de las alternativas.

Le recomendamos utilizar esta licencia para cualquier paquete de Perl 4 ó Perl 5 que escriba, para promover coherencia y uniformidad en la programación en Perl. Fuera de Perl, le rogamos que no utilice esta licencia; es mejor utilizar sólo la GNU GPL.

- La Licencia Artística con aclaraciones.

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL. Contiene el mínimo conjunto de cambios necesarios para corregir la vaguedad de la Licencia Artística Original.

- La Licencia Artística 2.0

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL. Según tenemos entendido, ya no está en uso; pero está siendo considerada en Perl 6 como parte de su esquema de licencia dual.

Si está pensando publicar un programa bajo la Licencia Artística Original, tenga en cuenta esta versión revisada. Considere en cualquier caso alguna de las otras licencias de software libre compatibles con la GNU GPL descritas aquí.

- La Licencia Pública de Zope versión 2.0

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU GPL.

- La Licencia de Código Abierto de Intel (según la publica la "Open Source Initiative")

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL.

- La licencia de Javascript de Netscape

Es una disyuntiva entre la Licencia Pública de Netscape y la GNU GPL. Por lo tanto es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL, pero no tiene un copyleft fuerte.

Esta licencia es una buena elección si quiere hacer su código compatible con la GPL y la MPL. También obtendría el mismo resultado usando la LGPL o la licencia de Guile.

Puede ser una buena elección si ya ha usado la MPL y quiere cambiar a una licencia compatible con la GPL sin eliminar ningún permiso que hubiera dado en versiones precedentes.

- La licencia eCos versión 2.0

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL. Consiste en la GPL más una excepción que permite enlazar con software que no está bajo la GPL. Esta licencia tiene los mismos inconvenientes que la LGPL.

- La licencia del Forum Eiffel, versión 2

Es una licencia de software libre compatible con la GNU GPL. Advierta que las versiones anteriores de la licencia Eiffel no son compatibles con la GNU GPL.

- La licencia de Vim, versión 6.1 o posterior

Es una licencia de software libre, parcialmente copyleft aunque no totalmente. Es compatible con la GPL por la existencia explícita de una cláusula de conversión.

2) Licencias de software libre incompatibles con la GPL

Las siguientes licencias son de software libre pero no son compatibles con la GNU GPL:

- La Licencia Pública General de Affero

La Licencia Pública General de Affero es una licencia de software libre, de tipo copyleft, pero no es compatible con la GNU GPL. Consiste en la GNU GPL versión 2, con una sección adicional que Affero añadió con la aprobación de la FSF. La nueva sección, 2(d), cubre la distribución de aplicaciones que ofrecen servicios vía web, o en general, vía redes de ordenadores. La GPL de Affero es incompatible con la GNU GPL versión 2 debido a la sección 2(d); sin embargo, esta sección está escrita de manera que podemos hacer la GNU GPL versión 3 compatible con la GPL de Affero. Esa es la razón por la que dimos nuestra aprobación a Affero para que hiciera esta modificación en la GPL.

- La Licencia Pública Arphic

Es una licencia de software libre de tipo copyleft, pero no es compatible con la GNU GPL. Su uso habitual es para fuentes tipográficas, y para ese uso la incompatibilidad no constituye un problema.

- La licencia BSD original.

(Nota: en el hiperenlace precedente, la licencia BSD original está en la sección "UCB/LBL").

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft con un grave defecto: la irritante "cláusula publicitaria de BSD". El defecto no es fatal ya que el software sigue siendo libre, pero provoca problemas prácticos, en particular, incompatibilidad con la GNU GPL.

Le rogamos que no use la licencia BSD original para el software que escriba. Si quiere usar una licencia simple y permisiva sin copyleft, es mucho mejor usar la licencia BSD modificada o la licencia X11. Sin embargo no hay razón para no usar programas que hayan sido distribuidos bajo esta licencia.

- La licencia de OpenSSL.

La licencia de OpenSSL es una combinación de dos licencias: la propia licencia de OpenSSL y la de SSLeay. Han de cumplirse ambas. La combinación tiene como resultado una licencia de software libre de tipo copyleft incompatible con la GNU GPL. Tiene una cláusula de publicidad al igual que la licencia BSD original y la licencia de Apache.

Recomendamos usar GNUTLS en vez de OpenSSL en el software que escriba. Sin embargo no hay razón para no usar OpenSSL o aplicaciones que trabajen con OpenSSL.

- La Licencia Libre Académica (AFL), versión 1.1

Es una licencia de software libre sin copyleft e incompatible con la GNU GPL en varios aspectos. La presentan como una "actualización compatible" para "licencias tales como la BSD y la MIT", pero no es así; la licencia BSD revisada y la licencia MIT son compatibles con la GPL, pero la AFL no lo es.

La AFL es incompatible con la GPL por dos razones. Una es que sus reglas sobre el uso de marcas registradas van más allá de lo que requieren realmente las leyes de varios países, prohibiendo ciertas cosas que serían legales.

Otra incompatibilidad viene de su cláusula de "Rescisión automática por Demandas de patentes". Sin entrar en si este tipo de cláusula es una buena o mala idea, es incompatible con la GPL.

Debido a la incompatibilidad, le rogamos que no use la AFL para los programas que escriba. Sin embargo no hay razón para no usar programas que hayan sido distribuidos bajo esta licencia.

- La Licencia de Software Abierto, versión 1.0.

La Licencia de Software Abierto (OSL), versión 1.0, es una licencia de software libre. Sus autores dicen que se trata de una licencia de tipo copyleft, pero encontramos dificultades para determinar si las garantías de copyleft indicadas son válidas. Es incompatible con la GNU GPL en varios aspectos.

Le rogamos que no use la Licencia de Software Abierto para el software que escriba. Sin embargo no hay razón para no usar programas que hayan sido distribuidos bajo esta licencia.

- La Licencia de Apache, versión 1.0.

Es una licencia de software libre simple y permisiva sin copyleft con problemas prácticos como los de la licencia BSD original, incluyendo incompatibilidad con la GNU GPL.

- La Licencia de Apache, versión 1.1.

Es una licencia de software libre permisiva y sin copyleft con algunos requisitos que la hacen incompatible con la GNU GPL .

Le rogamos que no use las licencias de Apache para el software que escriba. Sin embargo no hay razón para no usar programas que hayan sido distribuidos bajo esta licencia como el servidor web Apache.

- La Licencia de Apache, versión 2.0

Es una licencia de software libre pero incompatible con la GPL porque tiene un requisito concreto que no tiene la GPL: contempla algunos casos, que la GPL no requiere, en los que puede rescindirse la licencia por problemas de patentes (no pensamos que dichas cláusulas de rescisión por problemas de patentes sean inherentemente una mala idea, no obstante son incompatibles con la GPL de GNU).

- La Licencia Pública de Zope versión 1

Es una licencia de software libre simple, bastante permisiva y sin copyleft con problemas prácticos como los de la licencia BSD original, incluyendo incompatibilidad con la GNU GPL.

Le rogamos que no use la ZPL versión 1 para el software que escriba. Sin embargo no hay razón para no usar programas que hayan sido distribuidos bajo esta licencia como las versiones anteriores de Zope.

La última versión de Zope está disponible bajo una licencia compatible con GPL.

- La licencia de xinetd

Es una licencia de software libre de tipo copyleft incompatible con la GNU GPL. Es incompatible porque pone restricciones adicionales en la redistribución de las versiónes modificadas que contradicen los requisitos de la GPL.

- La Licencia de Python 1.6b1 y versiones posteriores hasta la 2.0, más la 2.1.

Es una licencia de software libre pero es incompatible con la GNU GPL. La principal incompatibilidad es que estas licencias están sujetas a las leyes del estado de Virginia, en los EE.UU., y la GPL no permite tal cosa.

La antigua licencia de OpenLDAP, versión 2.3

Es una licencia de software libre permisiva con algunos requisitos (en las secciones 4 y 5) que la hacen incompatible con la GNU GPL. Advierta que la última versión de OpenLDAP tiene una licencia diferente que es compatible con la GNU GPL.

Le rogamos que no use la antigua licencia de OpenLDAP para el software que escriba. Sin embargo no hay razón para no usar programas que hayan sido distribuidos bajo esta licencia.

- La Licencia Pública de IBM, versión 1.0

Es una licencia de software libre pero es incompatible con la GPL.

La Licencia Pública de IBM es incompatible con la GPL porque tiene varios requisitos específicos que no están en la GPL.

Por ejemplo, requiere que se den ciertas licencias sobre las patentes, algo que la GPL no hace (no pensamos que esos requisitos sean intrínsecamente una mala idea, pero no obstante no son compatibles con la GNU GPL).

- Licencia Pública Común versión 1.0

Es una licencia de software libre pero es incompatible con la GPL porque tiene varios requisitos específicos que no están en la GPL.

Por ejemplo, requiere que se den ciertas licencias sobre las patentes, algo que la GPL no hace (no pensamos que esos requisitos sean intrínsecamente una mala idea, pero no obstante no son compatibles con la GNU GPL).

- La licencia de Phorum, versión 2.0

Es una licencia de software libre pero es incompatible con la GPL. La sección 5 es la que provoca dicha incompatibilidad.

- La Licencia Pública del Proyecto LaTeX (LPPL)

Esta licencia no contiene todos los términos de la distribución de LaTeX. Según lo que se puede leer, se trata de una licencia de software libre, pero incompatible con la GPL porque tiene muchos requisitos que no están en ésta.

Esta licencia contiene restricciones complejas y molestas sobre cómo publicar una versión modificada, incluyendo un requisito que la sitúa en el límite de lo aceptable: el hecho de que cualquier archivo modificado debe ser renombrado.

Para LaTeX este requisito es aceptable pues tiene una funcionalidad que permite hacer corresponder los nombres de dos ficheros, por ejemplo, usar el fichero bar cuando se solicite el fichero foo. Con esta funcionalidad el requisito es simplemente molesto, sin ella sería un serio obstáculo y concluiríamos que haría al programa no libre.

La LPPL dice que algunos ficheros, en ciertas versiones de LaTeX, pueden tener restricciones adicionales que podrían hacer que no fueran libres. Por esta razón haría falta tener mucho cuidado para producir una versión de LaTeX que sea software libre.

La LPPL hace la curiosa afirmación de que el simple hecho de tener ficheros en una máquina a la que un cierto número de personas tengan acceso, constituye por sí mismo una distribución del software. No creemos que los tribunales mantuvieran una afirmación parecida, pero no es bueno mezclar para nada a la justicia en este asunto.

Por favor, no use esta licencia en ningún otro proyecto.

Nota: Estos comentarios están hechos sobre la versión 1.2 (3 de septiembre de 1999) de la LPPL.

- La Licencia Pública de Mozilla (MPL).

Es una licencia de software libre, pero no tiene un copyleft fuerte. A diferencia de la licencia X11, tiene algunas restricciones complejas que la hacen incompatible con la GNU GPL. De hecho, no se puede, legalmente, enlazar un módulo cubierto por la GPL con un módulo cubierto por la MPL. Por esta razón le rogamos que no use la MPL.

Sin embargo, la versión 1.1 de la MPL tiene una salvedad (sección 13) que permite que un programa (o partes de él) ofrezca la elección entre la MPL y otras licencias. Si una parte de un programa permite la GNU GPL o cualquier otra licencia compatible con ella como alternativa, esa parte del programa es compatible con la GPL.

- La Licencia de Código Fuente Abierto de Netizen (NOSL), versión 1.0.

Es una licencia de software libre, que es esencialmente igual a la Licencia Pública de Mozilla, versión 1.1. Al igual que ésta, la NOSL tiene algunas restricciones complejas que la hacen incompatible con la GNU GPL. De hecho, no se puede, legalmente, enlazar un módulo cubierto por la GPL con uno cubierto por la NOSL. Por esta razón le rogamos que no use la NOSL.

- La Licencia Pública de Interbase (IPL), versión 1.0.

Es una licencia de software libre que es esencialmente igual a la Licencia Pública de Mozilla, versión 1.1. Al igual que ésta, la IPL tiene algunas restricciones complejas que la hacen incompatible con la GNU GPL. De hecho, no se puede, legalmente, enlazar un módulo cubierto por la GPL con uno cubierto por la IPL. Por esta razón le rogamos que no use la IPL.

- La Licencia Pública de Sun.

Es esencialmente igual a la Licencia Pública de Mozilla: una licencia de software libre incompatible con la GNU GPL Por favor, no la confunda con la Licencia "Sun Community Source" ya que ésta no es de software libre.

- La Licencia de Código Fuente Abierto de Nokia

Es similar a la Licencia Pública de Mozilla: una licencia de software libre incompatible con la GNU GPL.

- La Licencia Pública de Netscape (NPL)

Es una licencia de software libre, sin un copyleft fuerte, e incompatible con la GNU GPL. Consiste en la Licencia Pública de Mozilla con una cláusula añadida que permite a Netscape usar el código que usted añada incluso en sus versiones privativas del programa. Por supuesto usted no tiene derecho a usar el código de Netscape en contrapartida. Le rogamos que no use la NPL.

- La Licencia de Código Fuente Abierto de Jabber, versión 1.0

Es una licencia de software libre incompatible con la GNU GPL. Permite redistribuir el código bajo cierta clase de licencias: aquellas que incluyen todos los requisitos de la licencia de Jabber. Como la GPL no pertenece a esa clase, la licencia de Jabber no permite redistribuir el código bajo la GPL. De ahí viene su incompatibilidad.

- La Licencia para el Código Fuente según los Estándares Industriales de Sun, versión 1.0

Es una licencia de software libre, sin un copyleft fuerte, e incompatible con la GNU GPL por pequeños detalles más que por su política principal.

- La Licencia Pública Q (QPL), versión 1.0

Es una licencia de software libre sin copyleft e incompatible con la GNU GPL. También es causa de importantes inconvenientes prácticos, pues las fuentes modificadas sólo pueden distribuirse como parches.

Recomendamos que evite usar la QPL para cualquier cosa que escriba, y use paquetes de software cubiertos por la QPL sólo cuando sea absolutamente necesario. Sin embargo esta recomendación no debe aplicarse a Qt en sí mismo, puesto que ahora Qt se distribuye también bajo la GNU GPL.

Ya que la QPL es incompatible con la GNU GPL, no se puede enlazar un programa cubierto por la GPL con otro cubierto por la QPL.

Sin embargo, si usted ha escrito un programa que usa una biblioteca cubierta por la QPL (llamémosla FOO), y quiere distribuirlo bajo la GNU GPL, puede hacerlo fácilmente. Puede resolver el conflicto para su programa añadiendo una nota como ésta:

Como excepción especial, tiene derecho a enlazar este programa con la biblioteca FOO y a distribuir los ejecutables con la condición de seguir los requisitos de la GNU GPL en lo que concierne a la totalidad del programa y de sus ejecutables exceptuando los de la biblioteca FOO.

Puede hacer esto, legalmente, si es el titular del copyright del programa. Añádalo en los ficheros fuente, tras la nota que dice que el programa está cubierto por la GNU GPL.

- La licencia FreeType

Es una licencia de software libre sin copyleft, incompatible con la GNU GPL por razones técnicas.

- La Licencia de PHP, versión 3.0.

Esta es la licencia usada por la mayor parte de PHP4. Es una licencia de software libre sin copyleft, incompatible con la GNU GPL.

Le recomendamos que no use esta licencia para otra cosa que no sea añadir algo a PHP.

- La Licencia Zend, versión 2.0.

Esta licencia se usa en parte de PHP4. Es una licencia de software libre sin copyleft con problemas prácticos como los de la Licencia BSD Original.

Le recomendamos que no use esta licencia para nada que escriba.

- La Licencia de Plan 9 (junio de 2003)

Es una licencia de software libre incompatible con la GNU GPL. Le recomendamos que no use esta licencia para el software que escriba, pero es aceptable usar y mejorar Plan 9 bajo esta licencia.

- La Licencia de Fuente Pública de Apple (APSL), versión 2

Es una licencia de software libre incompatible con la GNU GPL. Le recomendamos que no use esta licencia para el software que escriba, pero es aceptable usar y mejorar el software distribuido bajo esta licencia. Están disponibles más explicaciones.

3) Licencias de software no libre

Las siguientes licencias no pueden ser consideradas licencias de software libre. Este tipo de licencias son automáticamente incompatibles con la GNU GPL.

Por supuesto, le rogamos que evite usar tanto licencias de software no libre como el propio software privativo en general.

No hay manera de enumerar aquí todas las licencias conocidas de software no libre; después de todo, cada compañía de software privativo tiene las suyas propias. Nosotros nos centramos aquí en las licencias que se confunden a menudo con licencias de software libre pero que, de hecho, no lo son.

Hemos proporcionado enlaces a estas licencias cuando lo podemos hacer sin violar nuestra política general: no ponemos enlaces a sitios que promueven, animan o facilitan el uso de paquetes de software no libre. Lo último que querríamos hacer es dar

publicidad gratuita de cualquier programa no libre, animando así a más gente a utilizarlo. Por la misma razón, hemos evitado nombrar los programas que utilizan estas licencias, a menos que pensemos que por razones específicas no tendrá efectos contraproducentes.

- La Licencia Artística (Original).

No podemos decir que ésta sea una licencia de software libre porque es demasiado vaga; algunos pasajes son demasiado ingeniosos para su propio bien, y su significado es poco claro. Le rogamos que evite usarla, excepto como parte de la licencia disyuntiva de Perl.

Los problemas son debidos a la redacción, no a lo substancial. Hay una versión revisada de la licencia artística ("La Licencia Artística 2.0") que es una licencia de software libre, compatible incluso con la GNU GPL. Se está considerando su uso en Perl 6. Si usted está pensando en distribuir un programa bajo la licencia artística, investigue primero por favor alguna de las otras opciones de licencias de software libre y compatibles con la GPL enumeradas aquí.

- La Licencia de Fuente Pública de Apple (APSL), versión 1.x

Las versiones 1.0, 1.1 y 1.2 no son licencias de software libre (visite este enlace para más aclaraciones). Por favor no use esta licencia, además le recomendamos que evite cualquier software que haya sido liberado bajo sus términos. La versión 2.0 de la APSL sí es una licencia de software libre.

- La Licencia B de Software Libre de SGI, versión 1.1

La Licencia B de Software Libre de SGI no es una licencia de software libre porque tiene tres problemas fundamentales. 1) Restringe su licencia de patentes a las versiones del software sin modificar. 2) La licencia se rescinde automáticamente si la utilización del software infringe copyrights o patentes que no pertenezcan a SGI. Este punto es problemático porque sienta las bases para que SGI pueda demandarle incluso sin que usted les haya hecho nada. 3) La Licencia le obliga a informar a SGI de los posibles problemas legales que hubieran con el software. Esto viola su derecho a la intimidad y podría entrar en conflicto con el cumplimiento del llamado secreto profesional, como puede ser el existente entre un abogado y su cliente.

- La Licencia "Sun Community Source".

Esta no es una licencia de software libre; le faltan libertades esenciales como la publicación de versiones modificadas. Por favor no use esta licencia, es más, le instamos a que evite cualquier software que haya sido liberado bajo sus términos.

- La antigua licencia de Plan 9

Ésta no es una licencia de software libre; le faltan libertades esenciales como el derecho para hacer y usar cambios privados. Por favor no use esta licencia, le instamos además a que evite cualquier software que haya sido publicado con ella. Está disponible también una discusión detallada sobre esta licencia.

En septiembre de 2002 se observó que la licencia de Plan 9 había sido modificada, añadiéndole más restricciones, aunque seguía poniendo fecha del 20/09/00. Sin embargo, un cambio posterior en 2003 hizo de Plan 9 software libre.

- La Licencia Pública Abierta

No es una licencia de software libre porque requiere que se envíe toda versión modificada que se publique a un desarrollador inicial específico. También hay otras partes de esta licencia, de cuyo significado no estamos seguros, y que también podrían ser problemáticas.

Hay otro sitio donde aparece la Licencia Pública Abierta. No estamos seguros de qué copia es la autorizada; no obstante las diferencias entre ellas son mínimas y no cambian nuestra evaluación.

- La Licencia Pública de la Universidad de Utah

La Licencia Pública de la Universidad de Utah no es una licencia libre porque no permite la redistribución comercial. También pretende restringir el uso comercial del software e incluso la prestación de servicios de consultoría remunerados. Esas restricciones probablemente sean imposibles de hacer valer bajo las leyes de copyright de los EE.UU., aunque pudiera ser posible en algunos países; en todo caso son pretensiones indignantes.

El uso de esta licencia por la Universidad de Utah es un ejemplo de la peligrosa tendencia de las universidades a restringir el conocimiento en lugar de difundirlo al público.

Si una universidad intenta imponer una licencia como ésta al software que usted está escribiendo, no pierda la esperanza. Con persistencia y firmeza, y una cierta capacidad de anticipación, es posible prevalecer sobre administradores de universidad cicateros.

- La Licencia Pública eCos, versión 1.1

Es la antigua licencia de eCos. No es una licencia de software libre porque requiere que se envíe toda versión modificada que se publique a un desarrollador inicial específico. También hay otras partes de esta licencia, de cuyo significado no estamos seguros, y que también podrían ser problemáticas.

Hoy eCos está disponible bajo la GNU GPL con un permiso adicional para enlazar con programas no libres.

La Licencia de Código Fuente de Sun Solaris (Foundation Release), versión 1.1

No es una licencia de software libre. Prohíbe la redistribución, el uso comercial y puede ser revocada.

- La Licencia de YaST

Esta no es una licencia de software libre, pues prohíbe que se cobre dinero por la distribución de copias. Esto hace imposible que este software se incluya en los muchos CD-ROM de colecciones de software libre que venden diversas empresas y organizaciones tales como la FSF.

Puede haber otro problema en la sección 2a, pero parece que falta una palabra, así que es difícil estar seguro de qué significado se le quiere dar realmente.

- Las licencias de Daniel Bernstein's

Esta no es una licencia de software libre porque no permite la publicación de versiones modificadas.

- La "Licencia Pública Libre de Aladdin"

A pesar de su nombre, no es una licencia de software libre porque no permite el cobro por su distribución, y prohíbe empaquetar el software licenciado con ella junto con cualquier otra cosa que sí se cobre.

- La licencia de Scilab

No es una licencia de software libre porque no permite la distribución comercial de una versión modificada.

- La Licencia Pública de AT&T

La Licencia Pública de AT&T no es una licencia de software libre. Tiene varios problemas serios:

1. La licencia de patentes queda anulada por cualquier modificación, por pequeña que sea, del código pertinente.

2. Usted debe pedir una autorización por escrito para poder distribuir fuentes o parches.

3. Si distribuye un parche, tiene que notificárselo a AT&T.

4. Su licencia puede ser anulada aunque usted no haya violado ninguna cláusula (sección 8/3).

5. Hace de la conformidad con las leyes de control de exportación una condición de la licencia.

6. En algunas versiones de la licencia, usted está obligado a proporcionar ayuda técnica.

7. Algunas versiones de la licencia dicen que usted no puede vender una copia del software por un precio superior al coste de la distribución.

La licencia tiene otras dos características desagradables:

1. Tiene una licencia reversa muy favorable a AT&T, que no sólo alcanza al código que usted haya hecho, sino que llega incluso a las modificaciones de su código.

2. La pretensión de imponer una autorización de AT&T para poner un enlace con su sitio web. Evidentemente, esto no es un problema en la práctica, ya que el texto de la

licencia da permiso para poner el enlace (de todo modos, nadie debería nunca poner enlaces a sitios que hablen de software que no sea libre). En cualquier caso tal demanda no debe hacerse ni difundirse.

- La Licencia "Jahia Community Source"

No es una licencia de software libre porque el uso del código fuente está limitado a propósitos de investigación.

- La licencia de ksh93

No es una licencia de software libre porque requiere que se envíen todos los cambios al desarrollador. Este no es el único problema que hace que la licencia no sea libre.

- La Licencia de Código Fuente Compartido de Microsoft

No permite la distribución comercial, y sólo permite el uso comercial bajo ciertas circunstancias.

- La Licencia "Hacktivismo Enhanced-Source Software License Agreement" (HESSLA).

No es una licencia de software libre porque restringe para qué usos se puede usar el software, y de manera sustancial el uso que es posible dar a las versiones modificadas.

- La licencia Squeak.

Aplicada al software, no es una licencia de software libre porque obliga a todos los usuarios en cualquier lugar del mundo a obedecer las leyes de control de exportaciones de los EE.UU. Aplicada a tipos (de letra), no permite su modificación.

II) Licencia GPL propiamente tal

Hemos hablado de la licencia GPL en términos generales, pero no hemos hecho un análisis de sus cláusulas. A continuación se transcribe la traducción al español de su licencia.

PREAMBULO

Los contratos de licencia de la mayor parte del software están diseñados para quitarle su libertad de compartir y modificar dicho software. En contraste, la "GNU

General Public License" pretende garantizar su libertad de compartir y modificar el software "libre", esto es para asegurar que el software es libre para todos sus usuarios. Esta licencia pública general se aplica a la mayoría del software de la "FSF Free Software Foundation" (Fundación para el Software Libre) y a cualquier otro programa de software cuyos autores así lo establecen. Algunos otros programas de software de la Free Software Foundation están cubiertos por la "LGPL Library General Public License" (Licencia Pública General para Librerías), la cual puede aplicar a sus programas también.

Cuando hablamos de software libre, nos referimos a libertad, no precio. Nuestras licencias "General Public Licenses" están diseñadas para asegurar que:

1. usted tiene la libertad de distribuir copias del software libre (y cobrar por ese sencillo servicio si así lo desea)

2. recibir el código fuente (o tener la posibilidad de obtenerlo si así lo desea)

3. que usted puede modificar el software o utilizar partes de el en nuevos programas de software libre

4. que usted esté enterado de que tiene la posibilidad de hacer todas estas cosas.

Para proteger sus derechos, necesitamos hacer restricciones que prohiban a cualquiera denegarle estos derechos o a pedirle que renuncie a ellos. Estas restricciones se traducen en algunas responsabilidades para usted si distribuye copias del software, o si lo modifica.

Por ejemplo, si usted distribuye copias de un programa, ya sea gratuitamente o por algun importe, usted debe dar al que recibe el software todos los derechos que usted tiene sobre el mismo. Debe asegurarse también que reciban el código fuente o bién que puedan obtenerlo si lo desean. Y por último debe mostrarle a esa persona estos términos para que conozca los derechos de que goza.

Nosotros protegemos sus derechos en 2 pasos: (1) protegiendo los derechos de autor del software y (2) ofreciendole este contrato de licencia que le otorga permiso legal para copiar, distribuir y modificar el software.

Además, para la protección de los autores de software y la nuestra, queremos asegurarnos de que toda persona entienda que no existe ninguna garantía del software libre. Si el software es modificado por alguien y lo distribuye, queremos que quienes lo reciban sepan que la copia que obtuvieron no es la original, por lo que cualquier problema provocado por quien realizó la modificación no afectará la reputación del autor original.

Finalmente, cualquier programa de software libre es constantemente amenazado por las patentes de software. Deseamos evadir el peligro de que los re-distribuidores de un programa de software libre obtenga individualmente los derechos de patente con el fin de volver dicho programa propietario. Para prevenir esto, hemos dejado en claro que cualquier patente deberá ser licenciada para el uso libre de toda persona o que no esté licenciada del todo.

A continuación se describen con precisión los términos y condiciones para copiar, distribuir y modificar el software.

TERMINOS Y CONDICIONES PARA COPIA, MODIFICACION Y DISTRIBUCION

0. Esta licencia aplica a cualquier programa o trabajo que contenga una nota puesta por el propietario de los derechos del trabajo estableciendo que su trabajo puede ser distribuido bajo los términos de esta "GPL General Public License". El "Programa", utilizado en lo subsecuente, se refiere a cualquier programa o trabajo original, y el "trabajo basado en el Programa" significa ya sea el Programa o cualquier trabajo derivado del mismo bajo la ley de derechos de autor: es decir, un trabajo que contenga el Programa o alguna porción de el, ya sea íntegra o con modificaciones y/o traducciones a otros idiomas. De aquí en adelante "traducción" estará incluida (pero no

limitada a) en el término "modificación", y la persona a la que se aplique esta licencia será llamado "usted".

Otras actividades que no sean copia, distribución o modificación no están cubiertas en esta licencia y están fuera de su alcance. El acto de ejecutar el programa no está restringido, y la salida de información del programa está cubierta sólo si su contenido constituye un trabajo basado en el Programa (es independiente de si fue resultado de ejecutar el programa). Si esto es cierto o no depende de la función del programa.

1. Usted puede copiar y distribuir copias fieles del código fuente del programa tal como lo recibió, en cualquier medio, siempre que proporcione de manera conciente y apropiada una nota de derechos de autor y una declaración de no garantía, además de mantener intactas todas las notas que se refieran a esta licencia y a la ausencia de garantía, y que le proporcione a las demás personas que reciban el programa una copia de esta licencia junto con el Programa.

Usted puede aplicar un cargo por el acto físico de transferir una copia, y ofrecer protección de garantía por una cuota, lo cual no compromete a que el autor original del Programa responda por tal efecto.

2. Usted puede modificar su copia del Programa o de cualquier parte de el, formando así un trabajo basado en el Programa, y copiar y distribuir tales modificaciones o bién trabajar bajo los términos de la sección 1 arriba descrita, siempre que cumpla con las siguientes condiciones:

1. Usted debe incluir en los archivos modificados notas declarando que modificó dichos archivos y la fecha de los cambios.

2. Usted debe notificar que ese trabajo que distribuye contiene totalmente o en partes al Programa, y que debe ser licenciado como un conjunto sin cargo alguno a cualquier otra persona que reciba sus modificaciones bajo los términos de esta Licencia.

3. Si el programa modificado lee normalmente comandos interactivamente cuando es ejecutado, usted debe presentar un aviso, cuando el programa inicie su ejecución en ese modo interactivo de la forma más ordinaria, que contenga una noticia de derechos de autor y un aviso de que no existe garantía alguna (o que sí existe si es que usted la proporciona) y que los usuarios pueden redistribuir el programa bajo esas condiciones, e informando al usuario como puede ver una copia de esta Licencia. (Excepción: si el programa en sí es interactivo pero normalmente no muestra notas, su trabajo basado en el Programa no tiene la obligación de mostrar tales notas)

Estos requerimientos aplican al trabajo modificado como un todo. Si existen secciones identificables de tal trabajo que no son derivadas del Programa original, y pueden ser razonablemente consideradas trabajos separados e independientes como tal, entonces esta Licencia y sus términos no aplican a dichas secciones cuando usted las distribuye como trabajos separados. Pero cuando usted distribuye las mismas secciones como parte de un todo que es un trabajo basado en el Programa, la distribución del conjunto debe ser bajo los términos de esta Licencia, cuyos permisos para otras personas que obtengan el software se extienden para todo el software, así como para cada parte de el, independientemente de quién lo escribió.

No es la intención de esta sección de reclamar derechos o pelear sus derechos sobre trabajos hechos enteramente por usted, en lugar de eso, la intención es ejercer el derecho de controlar la distribución de los trabajos derivados o colectivos basados en el Programa.

Adicionalmente, el simple agregado de otro trabajo NO basado en el Programa al Programa en cuestión (o a un trabajo basado en el Programa) en algún medio de almacenamiento no pone el otro trabajo bajo el alcance de esta Licencia.

3. Usted puede copiar y distribuir el Programa (o un trabajo basado en él, bajo la Sección 2) en código objeto o en forma de ejecutable najo los términos de las secciones 1 y 2 arriba descritas siempre que cumpla los siguientes requisitos:

1. Acompañarlo con el correspondiente código fuente legible por la máquina, que debe ser distribuído bajo los términos de las secciones 1 y 2 y en un medio comunmente utilizado para el intercambio de software, o

2. Acompañarlo con una oferta escrita, válida por al menos 3 años y para cualquier persona, por un cargo no mayor al costo que conlleve la distribución física del código fuente correspondiente en un medio comunmente utilizado para el intercambio de software, o

3. Acompañarlo con la información que usted recibió sobre la oferta de distribución del código fuente correspondiente. (Esta alternativa está permitida sólo para distribución no-comercial y sólo si usted recibió el Programa en código objeto o en forma de ejecutable con tal oferta de acuerdo a la subsección b anterior)

El código fuente de un trabajo significa la forma preferida de hacer modificaciones al mismo. Para un trabajo ejecutable, un código fuente completo significa todo el código fuente de todos los módulos que contiene, mas cualquier archivo de definición de interfases, mas los programas utilizados para controlas la compilación y la instalación del ejecutable.

Sinembargo, como excepción especial, no se requiere que el código fuente distribuído incluya cualquier cosa que no sea normalmente distribuída con las componentes mayores (compilador, kernel, etc.) del sistema operativo en el cual el ejecutable corre, a menos de que una componente en particular acompañe al ejecutable.

Si la distribución del ejecutable o del código objeto se hace ofreciendo acceso a copiar desde un lugar designado, entonces el ofrecer acceso equivalente para copiar el código fuente desde el mismo lugar se considera distribución del código fuente, aunque las demás personas no copien el código fuente junto con el código objeto.

4. Usted no puede copiar, modificar, sub-licenciar ni distribuir el Programa a menos que sea expresamente bajo esta Licencia, de otra forma cualquier intento de copiar, modificar, sub-licenciar o distribuir el programa es nulo, y automáticamente causará la pérdida de sus derechos bajo esta Licencia. Sin embargo, cualquier persona que haya recibido copias o derechos de usted bajo esta Licencia no verán terminadas sus

Licencias ni sus derechos perdidos mientras ellas continúen cumpliendo los términos de esta Licencia.

5. Usted no está obligado a aceptar esta Licencia, dado que no la ha firmado. Sin embargo, nada le otorga el permiso de modificar o distribuir el Programa ni sus trabajos derivados. Estas acciones están prohibidas por la ley si usted no acepta esta Licencia. Sin embargo, modificando o distribuyendo el Programa (o cualquier trabajo basado en el Programa) indica su aceptación de esta Licencia y de todos sus términos y condiciones para copiar, distribuir o modificar el Programa y/o trabajos basados en el.

6. Cada vez que usted redistribuye el Programa (o cualquier trabajo basado en el Programa), la persona que lo recibe automáticamente recibe una licencia del autor original para copiar, distribuir o modificar el Programa sujeto a estos términos y condiciones. Usted no puede imponer ninguna restricción adicional a las personas que reciban el Programa sobre los derechos que en esta Licencia se les otorga. Usted no es responsable de forzar a terceras personas en el cumplimiento de esta Licencia.

7. Si como consecuencia de un veredicto de un juzgado o por el alegato de infringir una patente o por cualquier otra razón (no limitado solo a cuestiones de patentes) se imponen condiciones sobre usted que contradigan los términos y condiciones de esta Licencia, éstas no le excusan de los términos y condiciones aquí descritos. Si usted no puede distribuir el producto cumpliendo totalmente con las obligaciones concernientes a la resolución oficial y al mismo tiempo con las obligaciones que se describen en este contrato de Licencia, entonces no podrá distribuir más este producto. Por ejemplo, si una licencia de patente no permitirá la distribución del Programa de forma libre de regalías (sin pago de regalías) por parte de quienes lo reciban directa o indirectamente, entonces la única forma de cumplir con ambas obligaciones es renunciar a la distribución del mismo.

Si cualquier parte de esta sección resulta inválida, inaplicable o no obligatoria bajo cualquier circunstancia en particular, la tendencia de esta es a aplicarse, y la sección completa se aplicará bajo otras circunstancias.

La intención de esta sección no es la de inducirlo a infringir ninguna ley de patentes, ni tampoco infringir algún reclamo de derechos, ni discutir la validez de tales reclamos; esta sección tiene el único propósito de proteger la integridad del sistema de distribución del software libre, que está implementado por prácticas de licencia pública. Mucha gente ha hecho generosas contribuciones a la amplia gama de software distribuido bajo este sistema favoreciendo así la constante aplicación de este sistema de distribución; es decisión del autor/donador si su Programa será distribuído utilizando este u otro sistema de distribución, y la persona que recibe el software no puede obligarlo a hacer ninguna elección en particular.

Esta sección pretende dejar muy en claro lo que se cree que será una consecuencia del resto de esta Licencia.

8. Si la distribución y/o el uso del Programa se restringe a algunos países ya sea por patentes, interfases protegidas por derechos de autor, el propietario original de los derechos de autor que ubica su Programa bajo esta Licencia puede agregar una restricción geográfica de distribución explícita excluyendo los países que aplique, dando como resultado que su distribución sólo se permita en los países no excluídos. En tal caso, esta Licencia incorpora la limitación como si hubiera sido escrita en el cuerpo de esta misma Licencia.

9. La "FSF Free Software Foundation" puede publicar versiones nuevas o revisadas de la "GPL General Public License" de uno a otro momento. Estas nuevas versiones mantendrán el espíritu de la presente versión, pero pueden diferir en la inclusión de nuevos problemas o en la manera de tocar los problemas o aspectos ya presentes.

Cada versión tendrá un número de versión que la distinga. Si el Programa especifica un número de versión para esta Licencia que aplique a él y "cualquier versión

subsecuente", usted tiene la opción de seguir los términos y condiciones de dicha versión o de cualquiera de las posteriores versiones publicadas por la "FSF". Si el programa no especifica una versión en especial de esta Licencia, usted puede elegir entre cualquiera de las versiones que han sido publicadas por la "FSF".

10. Si usted desea incorporar partes del Programa en otros Programas de software libre cuyas condiciones de distribución sean distintas, deberá escribir al autor solicitando su autorización. Para programas de software protegidas por la "FSF Free Software Foundation", deberá escribir a la "FSF" solicitando autorización, en ocasiones hacemos excepciones. Nuestra decisión será guiada por dos metas principales:

* mantener el estado de libertad de todos los derivados de nuestro software libre

* promover el uso comunitario y compartido del software en general

NO EXISTE GARANTIA ALGUNA

11. DEBIDO A QUE EL PROGRAMA SE OTORGA LIBRE DE CARGOS Y REGALIAS, NO EXISTE NINGUNA GARANTIA PARA EL MISMO HASTA DONDE LO PERMITA LA LEY APLICABLE. A EXCEPCION DE QUE SE INDIQUE OTRA COSA, LOS PROPIETARIOS DE LOS DERECHOS DE AUTOR PROPORCIONAN EL PROGRAMA "COMO ES" SIN NINGUNA GARANTIA DE NINGUN TIPO, YA SEA EXPLICITA O IMPLICITA, INCLUYENDO, PERO NO LIMITADA A, LAS GARANTIAS QUE IMPLICA EL MERCADEO Y EJERCICIO DE UN PROPOSITO EN PARTICULAR. CUALQUIER RIESGO DEBIDO A LA CALIDAD Y DESEMPEÑO DEL PROGRAMA ES TOMADO COMPLETAMENTE POR USTED. SI EL SOFTWARE MUESTRA ALGUN DEFECTO, USTED CUBRIRA LOS COSTOS DE CUALQUIER SERVICIO, REPARACION O CORRECCION DE SUS EQUIPOS Y/O SOFTWARE QUE REQUIERA.

12. EN NINGUN CASO NI BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA EXCEPTO BAJO SOLICITUD DE LA LEY O DE COMUN ACUERDO POR ESCRITO, NINGUN

PROPIETARIO DE LOS DERECHOS DE AUTOR NI TERCERAS PERSONAS QUE PUDIERAN MODIFICAR Y/O REDISTRIBUIR EL PROGRAMA COMO SE PERMITE ARRIBA, SERAN RESPONSABLES DE LOS DAÑOS CORRESPONDIENTES AL USO O IMPOSIBILIDAD DE USAR EL PROGRAMA, SIN IMPORTAR SI SON DAÑOS GENERALES, ESPECIALES, INCIDENTALES O CONSEQUENTES CORRESPONDIENTES AL USO O IMPOSIBILIDAD DE USAR EL PROGRAMA (INCLUYENDO PERO NO LIMITADO A LA PERDIDA DE INFORMACION O DETERIORO DE LA MISMA AFECTANDOLO A USTED, A TERCERAS PERSONAS QUE SEA POR FALLAS EN LA OPERACION DEL PROGRAMA O SU INTERACCION CON OTROS PROGRAMAS) INCLUSIVE SI TAL PROPIETARIO U OTRAS PERSONAS HAYAN SIDO NOTIFICADAS DE TALES FALLAS Y DE LA POSIBILIDAD DE TALES DAÑOS.

FIN DE TERMINOS Y CONDICIONES

5. Licencia GPL menor para bibliotecas.

El proyecto GNU tiene dos licencias principales para ser usada en bibliotecas. Una es la GNU GPL para Bibliotecas [GNU LGPL]; la otra es la GNU GPL habitual. La elección de una u otra licencia tiene bastante importancia: usar la GPL para Bibliotecas permite el uso de la biblioteca en programas privativos; el uso de la GPL usual para una biblioteca la hace disponible únicamente para programas libres.

Qué licencia es la mejor para una biblioteca dada es una cuestión de estrategia, y depende de los detalles de la situación. Actualmente, la mayoría de las bibliotecas GNU están protegidas por la GPL para Bibliotecas, y eso significa que estamos utilizando únicamente una de estas dos estrategias, descuidando la otra. Así que ahora pretendemos que se publiquen más bibliotecas bajo la GPL habitual.

Los desarrolladores de software privativo tienen la ventaja del dinero; los desarrolladores de software libre necesitan favorecerse los unos a los otros. Utilizando

la GPL normal para una biblioteca proporciona a los desarrolladores de software libre una ventaja sobre los desarrolladores privativos: una biblioteca que ellos pueden utilizar, mientras que los desarrolladores privativos no la pueden usar.

Utilizar la GPL normal no es ventajoso para todas las bibliotecas. Hay razones que pueden hacer más apropiado el uso de la GPL para Bibliotecas en ciertos casos. El caso más común es cuando las características de la biblioteca libre están ya disponibles para software privativo a través de otras bibliotecas alternativas. En ese caso, la biblioteca no puede dar al software libre ninguna ventaja en particular, así que es mejor utilizar la GPL para Bibliotecas para esa biblioteca.

Esta es la razón por la que usamos la GPL para Bibliotecas para la biblioteca GNU C. Después de todo, hay otras bibliotecas de C en abundancia; utilizando la GPL para la nuestra habría llevado a los desarrolladores de software a utilizar otra --ningún problema para ellos, únicamente para nosotros.

Sin embargo, cuando una biblioteca ofrece una funcionalidad única importante, como GNU Readline, eso es harina de otro costal. La biblioteca Readline implementa edición e historial de entrada para programas interactivos, y esa es una facilidad generalmente no disponible en otro lugar. Publicándola bajo la GPL y limitando su uso para programas libres da a nuestra comunidad un estímulo importante. Por lo menos un programa de aplicación es hoy software libre específicamente porque era necesario usar Readline.

Si acumulamos una colección de potentes bibliotecas protegidas por la GPL que no tenga equivalente en el software privativo, se dispondrá de un conjunto de módulos útiles que servirán como bloques de construcción en nuevos programas libres. Esto será una ventaja importante para el desarrollo posterior de software libre, y algunos proyectos tomarán la decisión de hacer software libre para poder utilizar estas bibliotecas. Los proyectos universitarios pueden verse fácilmente influídos; hoy en día, a medida que las compañías empiezan a considerar hacer software libre, incluso algunos proyectos comerciales pueden verse influídos de esta manera.

Los desarrolladores de software privativo, al procurar desmentir que la libre competencia sea una ventaja importante, intentarán convencer a los autores a no

contribuir con bibliotecas a la colección protegida por la GPL. Por ejemplo, ellos podrían tentarnos con el amor propio, prometiendo "más usuarios para esta biblioteca" si les dejamos usar el código en productos de software privativo. La popularidad es tentadora, y es fácil que un desarrollador de bibliotecas tenga la idea de que lo que la comunidad necesita por encima de todo es impulsar la popularidad de esa biblioteca.

Pero no deberíamos escuchar a esas tentaciones, porque podemos conseguir mucho más si nos mantenemos unidos. Nosotros los desarrolladores de software libre debemos apoyarnos los unos a los otros. Al publicar bibliotecas que se limiten al software libre únicamente, podemos ayudar a los paquetes de software libre de los demás a que ganen frente a las alternativas propietarias. El movimiento del software libre por entero tendrá más popularidad, porque el software libre como un todo se valorará mejor frente a la competencia.

- Licencia LGPL propiamente tal

Ahora, La Licencia Pública General Reducida de GNU, o GNU LGPL traducida al español es la siguiente:[110]

Preámbulo

Las licencias, para la mayoría del software, están diseñadas para eliminar sus libertades a la hora de compartirlo o cambiarlo. En contraste, las Licencias Públicas Generales GNU pretenden garantizar su libertad para compartir y cambiar software libre; para asegurar que el software es libre para todos los usuarios.

Esta licencia, la Licencia Pública General Menor (Lesser General Public Licence), se aplica a algunos paquetes de software diseñados específicamente —típicamente librerías— de la Free Software Foundation y de otros autores que deciden usarla. Usted puede usarla también, pero le sugerimos que piense primero cuidadosamente si esta licencia o la General Public Licence ordinaria, es o no la estrategia mejor a usar en un caso particular, basándose en las explicaciones siguientes.

[110] Es importante considerar que el término library ha sido traducido en este texto como "librería", en lugar de su traducción correcta "biblioteca" al estar esta primera denominación más de acuerdo con los términos informáticos utilizados en castellano.

Cuando hablamos de software libre, nos referimos a libertad de uso, no a precio. Nuestras Licencias Públicas Generales están diseñadas para asegurar que usted tiene la libertad de distribuir copias de software libre (y cobrar por este servicio si lo desea); que recibe el código fuente o que puede obtenerlo si lo quiere; que puede modificar el software y usar partes de él en nuevos programas libres; y de que ha sido informado de que puede hacer estas cosas.

Para proteger sus derechos, necesitamos hacer restricciones que prohiban a los distribuidores el negarle estos derechos o a pedirle que renuncie a esos derechos. Estas restricciones se traducen en ciertas responsabilidades para usted si distribuye copias de la librería o si la modifica.

Por ejemplo, si distribuye copias de la librería, bien gratis o a cambio de un importe, debe dar a los receptores todos los derechos que nosotros le dimos a usted. Debe asegurarse que ellos, también, reciban o puedan obtener el código fuente. Si usted enlaza otro código con la librería, debe proporcionar a los receptores los ficheros objeto completos, de forma que ellos puedan reenlazarlos con la librería después de hacer cambios en la librería y recompilarla. Y debe mostrarles estos términos para que conozcan sus derechos.

Nosotros protegemos sus derechos con un método de dos pasos: (1) obtenemos los derechos de autor de la librería, y (2) le ofrecemos esta licencia que le da permiso legal para copiar, distribuir, y/o modificar la librería.

Para proteger a cada uno de los distribuidores, queremos dejar muy claro que no existe garantía para la librería libre. Además, si la librería es modificada por alguien y se transmite, los receptores deberían saber que lo que ellos tienen no es la versión original, de forma que la reputación del autor original no se vea afectada por problemas que podrían ser introducidos por otros.

Finalmente, las patentes de software plantean una amenaza constante para la existencia de cualquier programa libre. Nosotros deseamos asegurar que una empresa no pueda limitar eficazmente a los usuarios de un programa libre mediante la obtención de una licencia restrictiva de un titular de patente. Por lo tanto, insistimos en que cualquier licencia de patente obtenida para una versión de la librería debe ser consistente con todas las libertades de uso especificadas en esta licencia.

La mayoría del software GNU, incluyendo algunas librerías, está cubierto por la Licencia Pública General GNU ordinaria. Esta licencia, la Licencia Pública General Menor GNU, se aplica a ciertas librerías señaladas y es bastante diferente de la Licencia Pública Genaral ordinaria. Nosotros usamos esta licencia para ciertas librerías con el objeto de permitir el enlace de esas librerías dentro de programas no libres.

Cuando un programa se encuentra enlazado con una librería, bien estáticamente o usando una librería compartida, la combinación de los dos es, legalmente hablando, un trabajo combinado, un derivado de la librería original. La Licencia Pública General ordinaria permitiría tal enlace sólo si la combinación completa ajusta sus criterios de libertad. La Licencia Pública General Menor permite un criterio más laxo para el enlazado de otro código con la librería.

Denominamos a esta licencia como Licencia Pública General "Menor" porque hace Menos que la Licencia Pública General ordinaria para proteger las libertades del usuario. También proporciona a los desarrolladores de programas libres Menos ventajas sobre los programas no libres competidores. Estas desventajas son la razón por la cual nosotros usamos la Licencia Pública General ordinaria para la mayoría de las librerías. Sin embargo, la licencia Menor proporciona ventajas en ciertas circunstancias especiales.

Por ejemplo, en raras ocasiones puede haber una necesidad especial de fomentar lo más ampliamente posible el uso de una determinada librería, de forma que esta se convierta en un estándar. Para conseguir esto, se debe permitir a los programas no libres el uso de estas librerías. Un caso más frecuente es aquel en el que una librería libre hace el mismo trabajo que el que realizan las librerías no libres más ampliamente usadas. En este caso, hay poco que ganar limitando la librería únicamente al software libre, de manera que usamos la Licencia Pública General Menor.

En otros casos, el permiso para usar una librería determinada en programas no libres posibilita a un mayor número de gente a usar una gran cantidad de software libre. Por ejemplo, el permiso para utilizar la librería GNU C en programas no libres posibilita a mucha más gente a usar al completo el sistema operativo GNU, así como su variante, el sistema operativo GNU/LINUX.

Aunque la Licencia Pública General Menor es menos protectora para las libertades del usuario, asegura que el usuario de un programa que está enlazado con la librería tiene la libertad y los medios para ejecutar ese programa usando una versión modificada de la librería.

Los términos y las condiciones exactas para la copia, distribución y modificación se indican a continuación. Preste especial atención a la diferencia entre un "trabajo basado en la librería" y un "trabajo que utiliza la librería". El primero contiene código derivado de la librería, mientras que el último debe estar unido con la librería para ser ejecutado.

Términos y condiciciones para la copia, distribución y modificación

0.-

El acuerdo de esta licencia se aplica a cualquier librería de software u otro programa que contenga un aviso colocado por el titular de los derechos de autor u otras partes interesadas diciendo que puede ser distribuido bajo los términos de esta Licencia Pública General Menor (llamada también "esta Licencia"). A cada titular de permiso se le designa por "usted".

Una "librería" significa una colección de funciones y/o datos de software, preparados para ser enlazados de una forma cómoda con programas de aplicación (que usan algunas de estas funciones y datos) para formar ejecutables.

La "Librería" en lo que sigue, se refiere a cualquier trabajo o librería de software que haya sido distribuido bajo estos términos. Un "trabajo basado en la Librería" significa que, o la Librería o cualquier trabajo derivado, están bajo la ley de derechos de autor: es decir, un trabajo que contiene a la Librería o a una parte de ella, ya sea de forma literal o con modificaciones y/o traducida de forma clara a otro idioma (mas abajo se incluye la traducción sin restricción en el término "modificación").

El "código fuente" para un trabajo se refiere a la forma preferida del trabajo para hacer modificaciones en él. Para una Librería, el código fuente completo significa todos los códigos fuente para todos los módulos que contenga la librería, más cualquier

fichero de definición de interfaz asociado, y los guiones (scripts) asociados para controlar la compilación y la instalación de la librería.

Otras actividades que no sean la copia, distribución y modificación no se encuentran cubiertas por esta Licencia; se encuentran fuera de su objetivo. La opción de ejecutar un programa utilizando la Librería no esta restringido, y el resultado de dicho programa esta cubierto únicamente si su contenido constituye un trabajo basado en la Librería (independientemente del uso de la Librería como herramienta para escribirlo). Que esto sea cierto va a depender de lo que haga la Librería y de lo que haga el programa que utiliza la Librería.

1.-

Puede copiar y distribuir copias literales del código fuente completo de la Librería tal y como la recibe, en cualquier medio, a condición de que usted publique de forma manifiesta y apropiada, en cada una de las copias, un aviso conveniente de derechos de autor y una renuncia de garantía; mantenga intactas todas las notificaciones que se refieran a esta Licencia y a la ausencia de cualquier garantía; y distribuya una copia de esta Licencia junto con la Librería.

Puede cobrar un importe por el acto físico de traspasar una copia y puede, a opción suya, ofrecer una protección de garantía a cambio de un importe.

2.-

Puede modificar su copia o copias de la Librería o de cualquier parte de ella, formando así un trabajo basado en la Librería, y copiar y distribuir tales modificaciones o trabajo bajo los términos de la sección 1 de arriba, siempre que usted también cumpla con todas estas condiciones:

a) El trabajo modificado debe ser por si mismo una librería.

b) Debe hacer que los ficheros modificados lleven avisos llamativos, declarando que usted cambió los ficheros y la fecha de cualquier cambio.

c) Debe hacer que a todo el trabajo le sea concedida una licencia, sin cargo a terceras partes, bajo los términos de esta Licencia.

d) Si una facilidad en la Librería modificada se refiere a una función o a una tabla de datos, que deba ser suministrada por un programa de aplicación que usa la facilidad de otra manera que como un argumento pasado cuando la facilidad es invocada, entonces debe hacer un esfuerzo de buena fe para asegurar que, en caso de que una aplicación no suministre tal función o tabla, la facilidad aun funcione y haga que cualquier parte de su finalidad siga siendo significativa.

(Por ejemplo, una función en una librería para computar raíces cuadradas tiene un propósito que está bien definido completamente, independientemente de la aplicación. Por tanto, la Subsección 2d exige que cualquier función o tabla suministrada por la aplicación y usada por esa función debe ser opcional: si la aplicación no la suministra, la función raíz cuadrada debe seguir computando raíces cuadradas).

Estos requisitos se aplican al trabajo modificado como un todo. Si hay secciones identificables de ese trabajo que no derivan de la Librería, y pueden ser consideradas razonablemente independientes y trabajos separados, por ellas mismas, entonces esta Licencia y sus términos, no se aplicarán a aquellas secciones cuando usted los distribuye como trabajos separados. Pero cuando usted distribuye estas mismas secciones como parte de un todo, que es un trabajo basado en la Librería, la distribución del todo debe estar bajo los términos de esta Licencia cuyos permisos para otras licencias se extienden a todo el conjunto, y por tanto a todas y cada una de las partes, sin tener en cuenta quien lo escribió.

Así pues, la intención de esta sección no es exigir derechos o discutir los derechos de un trabajo escrito completamente por usted; más bien, la intención es ejercer el derecho a controlar la distribución de trabajos derivados o colectivos basados en la Librería.

Además, la mera agregación de otro trabajo no basado en la Librería con la Librería (o con un trabajo basado en la Librería) en un volumen de almacenaje o en un medio de distribución, no pone al otro trabajo bajo los objetivos de esta Licencia.

3.-

Usted puede optar por aplicar a una determinada copia de la Librería, los términos de la Licencia Pública General GNU ordinaria en vez de los de esta Licencia. Para hacer esto, debe alterar todas las notificaciones que se refieren a esta Licencia, para que se refieran a la Licencia Pública General GNU ordinaria, versión 2, en vez de a esta Licencia. (Si

ha aparecido una versión más reciente que la versión 2 de la Licencia Pública General GNU ordinaria, entonces, si lo desea, puede especificar esa nueva versión). No haga ningún otro cambio en estas notificaciones.

Una vez que se haya hecho este cambio en una copia dada, es irreversible para esa copia, de modo que la Licencia Pública General GNU ordinaria se aplica a todas las copias siguientes y a trabajos derivados realizados a partir de esa copia.

Esta opción es útil cuando usted desea copiar parte del código de la Librería dentro de un programa que no es una librería.

4.-

Puede copiar y distribuir la Librería (o una porción o derivado de ella, bajo la Sección 2) en código objeto o forma ejecutable bajo los términos de las Secciones 1 y 2 arriba indicadas, siempre que la acompañe con el correspondiente código fuente legible (a máquina) completo, que debe ser distribuido bajo los términos de las Secciones 1 y 2 de arriba, en un medio usado habitualmente para el intercambio de software.

Si la distribución del código objeto se hace ofreciendo el acceso a su copia desde un lugar designado, entonces ofreciendo un acceso equivalente a la copia del código fuente desde el mismo sitio se satisfacen los requisitos para la distribución del código fuente, aunque las terceras partes no estén obligadas a copiar el código fuente junto con el código objeto.

5.-

Un programa que no contiene derivado de ninguna porción de la Librería, pero está diseñado para trabajar con la Librería al ser compilado o enlazado con ella, se denomina un "trabajo que usa la Librería". Dicho trabajo, por separado, no es un trabajo derivado de la Librería, y por tanto cae fuera del ámbito de esta Licencia.

Sin embargo, enlazando un "trabajo que usa la Librería" con la Librería, crea un ejecutable que es un derivado de la Librería (porque contiene porciones de la Librería). El ejecutable está por tanto cubierto por esta Licencia. La sección 6 expone los términos para la distribución de tales ejecutables.

Cuando un "trabajo que usa la Librería" utiliza material de un fichero cabecera que forma parte de la Librería, el código objeto del trabajo puede ser un trabajo derivado de la Librería aunque el código fuente no lo sea. Que esto sea cierto es especialmente significativo si el trabajo puede ser enlazado sin la Librería, o si el trabajo es por si mismo una librería. El límite para que esto sea cierto no está definido con precisión por la ley.

Si dicho fichero objeto utiliza solo parámetros numéricos, esquema de estructura de datos, y pequeñas macros y pequeñas funciones en línea (diez líneas o menos de longitud), entonces el uso del fichero objeto no está restringido, sin tener en cuenta si esto es legalmente un trabajo derivado. (Ejecutables que contengan este código objeto y porciones de la Librería estarán aun bajo la Sección 6).

En caso contrario, si el trabajo es un derivado de la Librería, usted puede distribuir el código objeto del trabajo bajo los términos de la Sección 6. Cualquier ejecutable que contenga a ese trabajo también cae bajo la Sección 6, esté o no enlazado con la Librería.

6.-

Como excepción a las secciones anteriores, puede también combinar o enlazar un "trabajo que usa la Librería" con la Librería para producir un trabajo que contenga porciones de la Librería, y distribuir ese trabajo bajo los términos de su elección, siempre que los términos permitan la modificación del trabajo por el uso propio del cliente y la ingeniería inversa para la depuración de tales modificaciones.

Debe incluir con cada copia del trabajo una notificación de que la Librería se utiliza en él, y de que la Librería y su uso están cubiertos por esta Licencia. Debe suministrar una copia de esta Licencia. Si el trabajo, durante su ejecución, muestra notas de derechos de autor, usted deberá incluir entre ellas las notas de derechos de autor de la Librería, así como una referencia que dirija al usuario a la copia de esta Licencia. Además, usted debe hacer una de estas cosas:

a) Acompañar el trabajo con el correspondiente código fuente legible (a máquina) completo de la Librería, incluyendo cualquier cambio que fuera utilizado en el trabajo (el cual debe ser distribuido bajo las Secciones 1 y 2 de arriba); y, si el trabajo es un ejecutable enlazado con la Librería, con el completo, legible (a maquina) "trabajo que usa la Librería", como código objeto y/o código fuente, de forma que el usuario pueda

modificar la Librería y reenlazar entonces para producir un ejecutable modificado que contenga la Librería modificada. (Se entiende que el usuario que cambia los contenidos de los archivos de definiciones en la Librería no necesariamente será capaz de recompilar la aplicación para usar las definiciones modificadas).

b) Usar un mecanismo de librería compartida adecuado para enlazar con la Librería. Un mecanismo adecuado es uno que (1) utiliza en tiempo de ejecución una copia de la librería que está ya presente en el ordenador del usuario, en vez de copiar funciones de librería dentro del ejecutable, y (2) funcionará correctamente con una versión modificada de la librería, si el usuario instala una, mientras que la versión modificada sea de interfaz compatible con la versión con la que se hizo el trabajo.

c) Acompañar el trabajo con una oferta escrita, valida por tres años al menos, para proporcionar a dicho usuario los materiales especificados en la Subsección 6a de arriba, por un precio no superior al coste de realizar esta distribución.

d) Si la distribución del trabajo se hace ofreciendo el acceso a la copia desde un lugar determinado, ofrecer un acceso equivalente para la copia de los materiales especificados anteriormente desde el mismo lugar.

e) Verificar que el usuario ha recibido ya una copia de estos materiales o que usted ya le ha enviado una copia a este usuario.

Para un ejecutable, la forma requerida del "trabajo que usa la Librería" debe incluir todos los programas de datos y utilidades necesitados para reproducir el ejecutable desde él. Sin embargo, como una excepción especial, los materiales a distribuir no necesitan incluir nada de lo que es distribuido normalmente (ya sea en forma binaria o fuente) con los componentes principales (compilador, kernel, y demás) del sistema operativo en el cual funciona el ejecutable, a menos que el componente por él mismo acompañe al ejecutable.

Puede suceder que este requisito contradiga las restricciones de la licencia de otras librerías propietarias que no acompañan normalmente al sistema operativo. Dicha contradicción significa que no puede usar estas y la Librería juntas en un ejecutable que usted distribuya.

7.-

Puede colocar facilidades de librería, que son un trabajo basado en la Librería, juntas en una sola librería junto con otras facilidades de librería no cubiertas por esta Licencia, y distribuir dicha librería combinada, con tal que la distribución separada del trabajo basado en la Librería y de las otras facilidades de librería esté, por lo demás, permitida, y con tal que usted haga estas dos cosas:

a) Acompañar la librería combinada con una copia del mismo trabajo basado en la Librería, sin combinar con ningunas otras facilidades de librería. Esto debe ser distribuido bajo los términos de las Secciones anteriores.

b) Incluir una notificación destacada con la librería combinada del hecho de que parte de ella es un trabajo basado en la Librería, y explicando donde encontrar las formas sin combinar acompañantes del mismo trabajo.

8.-

No debe copiar, modificar, sublicenciar, enlazar con, o distribuir la Librería excepto como se estipula expresamente bajo esta Licencia. Cualquier otro intento para copiar, modificar, sublicenciar, enlazar con, o distribuir la Liberia no es válido, y terminará automáticamente con sus derechos bajo esta Licencia. Sin embargo, aquellas partes que hayan recibido copias o derechos bajo esta Licencia por medio de usted no tendrán terminadas sus licencias mientras que dichas partes permanezcan en plena conformidad.

9.-

No se le exige que acepte esta Licencia, puesto que no la ha firmado. Sin embargo, ninguna otra cosa le concede a usted el permiso para modificar o distribuir la Librería o sus trabajos derivados. Estas acciones están prohibidas por ley si usted no acepta esta Licencia. Por tanto, al modificar o distribuir la Librería (o cualquier trabajo basado en la Librería), usted indica su aceptación de esta Licencia para hacerlo, y todos sus términos y condiciones para copiar, distribuir o modificar la Librería o los trabajos basados en ella.

10.-

Cada vez que usted distribuye la Librería (o cualquier trabajo basado en la Librería), el receptor recibe automáticamente una licencia del titular original de la Licencia para copiar, distribuir, enlazar con o modificar la Librería sujeto a estos términos y

condiciones. Usted no debe imponer ninguna restricción posterior sobre el ejercicio de los receptores de los derechos otorgados aquí mencionados. Usted no es responsable de imponer conformidad con esta Licencia por terceras partes.

11.-

Si, como consecuencia de un juicio o infracción de patente o por cualquier otra razón (no limitada a asuntos de patente) a usted se le imponen condiciones (sea orden judicial, acuerdo u otras) que contradigan las condiciones de esta Licencia, eso no le dispensa de las condiciones de esta Licencia. Si usted no puede distribuirla de tal forma que satisfaga simultáneamente sus obligaciones con respecto a esta licencia y cualquier otras obligaciones pertinentes, entonces como consecuencia, no debe en absoluto distribuir la Librería. Por ejemplo, si una licencia de patente no permitiera la redistribución libre de derechos de autor de la Librería a todo aquellos que reciben copias directamente o indirectamente a través de usted, entonces la única forma en la que podría satisfacer tanto esto como esta Licencia sería abstenerse completamente de la distribución de la Librería.

Si cualquier parte de esta sección se considera invalida o inaplicable bajo cualquier circunstancia particular, se intentará aplicar el balance de la sección, y en otras circunstancias se intentará aplicar la sección como un todo.

No es el propósito de esta sección el inducirle a usted a infringir cualquier demanda de derechos de patente u otros derechos de propiedad o el impugnar la validez de tales demandas; esta sección tiene el único propósito de proteger la integridad del sistema de distribución de software libre, lo cual se lleva a cabo mediante prácticas de licencia pública. Mucha gente ha hecho generosas contribuciones al amplio rango de software distribuido a través de este sistema, confiando en la firme aplicación de este sistema; es decisión de autor/donante decidir si el o ella desea distribuir software a través de cualquier otro sistema y una licencia no puede imponer esa elección.

Esta sección tiene el propósito de esclarecer a fondo lo que se cree ser una consecuencia del resto de esta licencia.

12.-

Si la distribución y/o uso de la Librería está restringida en ciertos países mediante patentes o interfaces con derechos de autor, el propietario de los derechos de autor originales, el cual puso la Librería bajo esta Licencia, puede añadir una limitación a la distribución geográfica explícita excluyendo estos países, de forma que esta distribución se permita solamente en o entre países no excluidos. En tal caso, esta Licencia incorpora la limitación como si estuviera escrita en el cuerpo de esta Licencia.

13.-

La Free Software Foundation (Fundación de Software libre) puede públicar versiones nuevas y/o revisadas de la Licencia Pública General Menor de vez en cuando. Tales versiones nuevas serán similares en espíritu a la versión presente, pero puede diferir en detalles para abordar nuevos problemas o intereses.

A cada versión se le da un número de versión que la distingue. Si la librería especifica un número de versión de esta Licencia que se aplica a ella misma y "cualquier versión posterior", usted tiene la opción de cumplir los términos y condiciones tanto de esa versión como de cualquier versión posterior públicada por la Free Software Foundation. Si la Librería no especifica un número de versión de licencia, usted puede elegir cualquier versión públicada por la Free Software Foundation

14.-

Si desea incorporar partes de la Librería en otros programas libres cuyas condiciones de distribución son incompatibles con estos, escriba al autor para pedirle permiso. Para el software cuyos derechos de autor pertenecen a la Free Software Foundation, escriba a la Free Software Foundation; nosotros hacemos a veces excepciones a esto. Nuestra decisión se guiará generalmente por los dos objetivos de preservar el estatus libre de todo lo derivado de nuestro software libre y de promover la compartición y reutilizacion de software.

SIN GARANTIA

15.-

DEBIDO A QUE LA LIBRERÍA ESTÁ LICENCIADA LIBRE DE CARGO, NO HAY GARANTÍA para LA LIBRERÍA EN LA EXTENSIÓN PERMITIDA POR LA LEY APLICABLE. EXCEPTO CUANDO SE ESTABLEZCA DE OTRO MODO POR

ESCRITO, LOS POSEEDORES DEL DERECHO DE AUTOR Y/O OTRAS PARTES SUMINISTRAN LA LIBRERÍA "TAL CUAL" SIN GARANTÍA DE NINGUNA CLASE, YA SEA DE FORMA EXPRESA O IMPLÍCITA, INCLUYENDO, PERO NO LIMITADA A, LAS GARANTIAS IMPLICITAS DE COMERCIABILIDAD Y CONVENIENCIA para UN PROPOSITO PARTICULAR. TODO EL RIESGO EN CUANTO A CALIDAD Y EJECUCIÓN DE LA LIBRERÍA ES SUYO. SI LA LIBRERÍA RESULTARA ESTAR DEFECTUOSA, USTED ASUME EL COSTE DE TODO EL MANTENIMIENTO, REparaCIÓN O CORRECCIÓN NECESARIA.

16.-

BAJO NINGÚN CONCEPTO, A MENOS QUE SEA REQUERIDO POR LA LEY APLICABLE O DE ACUERDO A UN ESCRITO, CUALQUIER POSEEDOR DE DERECHOS DE AUTOR O CUALQUIER OTRA PARTE QUE PUEDA MODIFICAR Y/O REDISTRIBUIR LA LIBRERÍA COMO SE PERMITE ARRIBA, SERÁ RESPONSABLE CON USTED POR DAÑOS, INCLUYENDO CUALQUIER DAÑO GENERAL, ESPECIAL, ACCIDENTAL O CONSECUENTE ORIGINADO POR EL USO O INCAPACIDAD DE USAR LA LIBRERÍA (INCLUYENDO PERO NO LIMITANDO, A LAS PÉRDIDAS DE DATOS O A LA PRODUCCIÓN DE DATOS INCORRECTOS, O PÉRDIDAS SUFRIDAS POR USTED O TERCERAS PARTES O UN FALLO DE LA LIBRERÍA para FUNCIONAR CON CUALQUIER OTRO SOFTWARE) INCLUSO SI TAL TITULAR U OTRA PARTE HA SIDO NOTIFICADA DE LA POSIBILIDAD DE TALES DAÑOS.

FIN DE TÉRMINOS Y CONDICIONES.

6. Licencia FDL y otras licencias de Documentación.

La Licencia de Documentación Libre de GNU es una forma de copyleft para ser usada en un manual, libro de texto u otro documento que asegure que todo el mundo tiene la libertad de copiarlo y redistribuirlo, con o sin modificaciones, de modo comercial o no comercial.

Para verificar su análisis podemos diferenciar diversos tipos de licencias de documentación y que podemos agrupar en:

1. Licencias de documentación libre
2. Licencias de documentación no libre

1) Las siguientes licencias pueden calificarse como licencias de documentación libre:

- La Licencia de Documentación Libre de GNU.

Esta es una licencia pensada para el uso de documentación libre con copyleft. Planeamos adoptarla para todos los manuales de GNU. Es también conveniente para otro tipo de obras útiles (tales como libros de texto y diccionarios, por ejemplo). Su aplicabilidad no se limita a los trabajos textuales ("libros").

- La Licencia de Documentación de FreeBSD

Es una licencia de documentación libre simple y permisiva sin copyleft pero compatible con la GNU FDL.

- La Licencia de Documentación Común de Apple, versión 1.0

Es una licencia de documentación libre que es incompatible con la GNU FDL porque la sección (2c) dice: "no añada otros términos o condiciones a los de esta licencia", y la GNU FDL tiene términos adicionales no considerados en esta licencia.

- La Licencia de Publicación Abierta, versión 1.0.

Esta licencia puede usarse como una licencia de documentación libre. Es una licencia con copyleft de documentación libre siempre y cuando el propietario de los derechos de autor no ejerza ninguna de las "OPCIONES de LICENCIA" listadas en la Sección VI de la licencia. Si se invoca cualquiera de las opciones, la licencia deja de ser libre.

Esto crea una trampa práctica al usar o recomendar esta licencia: si usted recomienda ``Use la Licencia de Publicación Abierta, versión 1.0 pero no habilite las opciones", sería fácil que la segunda parte de esa recomendación fuera olvidada; alguien podría usar la licencia con opciones, haciendo el manual no libre, y seguir pensando que está siguiendo su consejo.

Igualmente, si usted usa esta licencia sin ninguna de las opciones para hacer su manual libre, alguien más podría decidir imitarlo, y cambiar su opinión sobre las opciones pensando que es sólo un detalle; el resultado sería que el nuevo manual no es libre.

Así, aunque los manuales publicados bajo esta licencia pueden calificarse como documentación libre si no se usa ninguna opción de la licencia, es mejor usar la Licencia de Documentación Libre de GNU (GNU FDL) y evitar el riesgo.

Por favor fíjese en que esta licencia no es la misma que la Licencia de Contenido Abierto. Estas dos licencias se confunden frecuentemente, porque a la Licencia de Contenido Abierto se le llama a menudo como la "OPL." Por claridad, es mejor no usar la abreviatura ``OPL" para ninguna de las dos licencias. Merece la pena dar sus nombres completos para asegurarse de que la gente entiende lo que usted dice.

2) Licencias de documentación no libre

Las siguientes licencias no pueden calificarse como licencias de documentación libre:

- La Licencia de Contenido Abierto, versión 1.0.

Esta licencia no es libre, porque pone restricciones para cobrar dinero por las copias. Le recomendamos que no use esta licencia.

Por favor fíjese en que esta licencia no es la misma que la Licencia de Publicación Abierta. La costumbre de abreviar ``Licencia de Contenido Abierto" como ``OPL" lleva a confundirlas. Por claridad, es mejor no usar la abreviatura ``OPL" para ninguna de las dos licencias. Merece la pena escribir sus nombres completos para asegurarse de que la gente entienda lo que usted dice.

- La Licencia de Directorio Abierto (también conocida como Licencia dmoz.org).

No es una licencia de documentación libre. Los principales problemas son que su derecho para redistribuir una versión dada no es permanente y que exige al usuario que siga revisando ese sitio, lo que es demasiado restrictivo para su libertad.

II) Licencia FDL Propiamente tal

Ahora la licencia de Documentación Libre GNU (FDL) traducida al español es la siguiente

0. Preámbulo

El propósito de esta licencia es permitir que un manual, libro de texto, u otro documento escrito sea "libre" en el sentido de libertad: asegurar a todo el mundo la libertad efectiva de copiarlo y redistribuirlo, con o sin modificaciones, de manera comercial o no. En segundo término, esta licencia preserva para el autor o para quien publica una manera de obtener reconocimiento por su trabajo, al tiempo que no se consideran responsables de las modificaciones realizadas por terceros.

Esta licencia es una especie de "copyleft" que significa que los trabajos derivados del documento deben a su vez ser libres en el mismo sentido. Esto complementa la Licencia Pública General GNU, que es una licencia de copyleft diseñada para el software libre.

Hemos diseñado esta Licencia para usarla en manuales de software libre, ya que el software libre necesita documentación libre: Un programa libre debe venir con los manuales que ofrezcan la mismas libertades que da el software. Pero esta licencia no se

limita a manuales de software; puede ser usada para cualquier trabajo textual, sin tener en cuenta su temática o si se publica como libro impreso. Recomendamos esta licencia principalmente para trabajos cuyo fin sea instructivo o de referencia.

1. Aplicabilidad y definiciones

Esta Licencia se aplica a cualquier manual u otro documento que contenga una nota del propietario de los derechos que indique que puede ser distribuido bajo los términos de la Licencia. El "Documento", en adelante, se refiere a cualquiera de dichos manuales o trabajos. Cualquier miembro del público es un licenciatario, y será denominado como "Usted".

Una "Versión Modificada" del Documento significa cualquier trabajo que contenga el Documento o una porción del mismo, ya sea una copia literal o con modificaciones y/o traducciones a otro idioma.

Una "Sección Secundaria" es un apéndice titulado o una sección preliminar al prólogo del Documento que tiene que ver exclusivamente con la relación de quien publica o, los autores del Documento o, el tema general del Documento(o asuntos relacionados) y cuyo contenido no entra directamente en este tema general. (Por ejemplo, si el Documento es en parte un texto de matemáticas, una Sección Secundaria puede no explicar matemáticas.) La relación puede ser un asunto de conexión histórica, o de posición legal, comercial, filosófica, ética o política con el tema o la materia del texto.

Las "Secciones Invariantes" son ciertas Secciones Secundarias cuyos títulos son denominados como Secciones Invariantes, en la nota que indica que el documento es liberado bajo esta licencia.

Los "Textos de Cubierta" son ciertos pasajes cortos de texto que se listan, como Textos de Portada o Textos de Contra Portada, en la nota que indica que el documento es liberado bajo esta Licencia.

Una copia "Transparente" del Documento, significa una copia para lectura en máquina, representada en un formato cuya especificación está disponible al público general, cuyos contenidos pueden ser vistos y editados directamente con editores de texto genéricos o (para imágenees compuestas por pixeles) de programas genéricos de

dibujo o (para dibujos) algún editor gráfico ampliamente disponible, y que sea adecuado para exportar a formateadores de texto o para traducción automática a una variedad de formatos adecuados para ingresar a formateadores de texto. Una copia hecha en un formato de un archivo que no sea Transparente, cuyo formato ha sido diseñado para impedir o dificultar subsecuentes modificaciones posteriores por parte de los lectores no es Transparente. Una copia que no es "Transparente" es llamada "Opaca".

Como ejemplos de formatos adecuados para copias Transparentes están el ASCII plano sin formato, formato de Texinfo, formato de LaTeX, SGML o XML usando un DTD disponible ampliamente, y HTML simple que sigue los estándares, diseñado para modificaciones humanas. Los formatos Opacos incluyen PostScript, PDF, formatos propietarios que pueden ser leídos y editados unicamente en procesadores de palabras propietarios, SGML o XML para los cuáles los DTD y/o herramientas de procesamiento no están disponibles generalmente, y el HTML generado por máquinas producto de algún procesador de palabras solo para propósitos de salida.

La "Portada" en un libro impreso significa, la portada misma, más las páginas siguientes necesarias para mantener la legibilidad del material, que esta Licencia requiere que aparezca en la portada. Para trabajos en formatos que no tienen Portada como tal, "Portada" significa el texto cerca a la aparición más prominente del título del trabajo, precediendo el comienzo del cuerpo del trabajo.

2. Copia literal

Puede copiar y distribuir el Documento en cualquier medio, sea en forma comercial o no, siempre y cuando esta Licencia, las notas de derecho de autor, y la nota de licencia que indica que esta Licencia se aplica al Documento se reproduzca en todas las copias, y que usted no adicione ninguna otra condición a las expuestas en en esta Licencia. No puede usar medidas técnicas para obstruir o controlar la lectura o copia posterior de las copias que usted haga o distribuya. Sin embargo, usted puede aceptar compensación a cambio de las copias. Si distribuye un número suficientemente grande de copias también deberá seguir las condiciones de la sección 3.

También puede prestar copias, bajo las mismas condiciones establecidas anteriormente, y puede exhibir copias publicamente.

3. Copiado en cantidades

Si publica copias impresas del Documento que sobrepasen las 100, y la nota de Licencia del Documento exige Textos de Cubierta, debe incluir las copias con cubiertas que lleven en forma clara y legible, todos esos textos de Cubierta: Textos Frontales en la cubierta frontal, y Textos Posteriores de Cubierta en la Cubierta Posterior. Ambas cubiertas deben identificarlo a Usted clara y legiblemente como quien publica tales copias. La Cubierta Frontal debe mostrar el título completo con todas las palabras igualmente prominentes y visibles. Además puede adicionar otro material en la cubierta. Las copias con cambios limitados en las cubiertas, siempre que preserven el título del Documento y satisfagan estas condiciones, puede considerarse como copia literal.

Si los textos requeridos para la cubierta son muy voluminosos para que ajusten legiblemente, debe colocar los primeros (tantos como sea razonable colocar) en la cubierta real, y continuar el resto en páginas adyacentes.

Si publica o distribuye copias Opacas del Documento cuya cantidad exceda las 100, debe incluir una copia Transparente que pueda ser leída por una máquina con cada copia Opaca, o entregar en o con cada copia Opaca una dirección en red de computador publicamente-accesible conteniendo una copia completa Transparente del Documento, sin material adicional, a la cual el público en general de la red pueda acceder a bajar anónimamente sin cargo usando protocolos de standard público. Si usted hace uso de la última opción, deberá tomar medidas necesarias, cuando comience la distribución de las copias Opacas en cantidad, para asegurar que esta copia Transparente permanecerá accesible en el sitio por lo menos un año después de su última distribución de copias Opacas (directamente o a través de sus agentes o distribuidores) de esa edición al público.

Se solicita, aunque no es requisito, que contacte a los autores del Documento antes de redistribuir cualquier gran número de copias, para permitirle la oportunidad de que le provean una versión del Documento.

4. Moodificaciones

Puede copiar y distribuir una Versión Modificada del Documento bajo las condiciones de las seccions 2 y 3 anteriores, siempre que usted libere la Versión Modificada bajo esta misma Licencia, con la Versión Modificada haciendo el rol del Documento, por lo tanto licenciando la distribución y modificación de la Versión

Modificada a quienquiera que posea una copia de este. En adición, debe hacer lo siguiente en la Versión Modificada:

A. Uso en la Portada (y en las cubiertas, si hay alguna) de un título distinto al del Documento, y de versiones anteriores (que deberían, si hay alguna, estar listados en la sección de Historia del Documento). Puede usar el mismo título que versiones anteriores al original siempre que quién publicó la primera versión lo permita.

B. Listar en la Portada, como autores, una o más personas o entidades responsables por la autoría o las modificaciones en la Versión Modificada, junto con por lo menos cinco de los autores principales del Documento (Todos sus autores principales, si hay menos de cinco).

C. Estado en la Portada del nombre de quién publica la Versión Modificada, como quien publica.

D. Preservar todas las notas de derechos de autor del Documento.

E. Adicionar una nota de derecho de autor apropiada a sus modificaciones adyacentes a las otras notas de derecho de autor.

F. Incluir, immediatamente después de la nota de derecho de autor, una nota de licencia dando el permiso público para usar la Versión Modificada bajo los términos de esta Licencia, de la forma mostrada en la Adición (LEGAL)abajo.

G. Preservar en esa nota de licencia el listado completo de Secciones Invariantes y en los Textos de las Cubiertas que sean requeridos como se especifique en la nota de Licencia del Documento

H. Incluir una copia sin modificación de esta Licencia.

I. Preservar la sección llamada "Historia", y su título, y adicionar a esta una sección estableciendo al menos el título, el año,los nuevos autores, y quién publicó la Versión Modificada como reza en la Portada. Si no hay una sección titulada "Historia" en el Documento, crear una estableciendo el título, el año, los autores y quien publicó el Documento como reza en la Portada, añadiendo además un artículo describiendo la Versión Modificada como se estableció en el punto anterior.

J. Preservar la localización en red, si hay , dada en la Documentación para acceder públicamente a una copia Transparente del Documento, tanto como las otras direcciones de red dadas en el Documento para versiones anteriores en las cuáles estuviese basado. Estas pueden ubicarse en la sección "Historia". Se puede omitir la ubicación en red para un trabajo que sea publicado por lo menos 4 años antes que el mismo Documento, o si quien publica originalmente la versión da permiso explícitamente.

K. En cualquier sección titulada "Agradecimientos" o "Dedicatorias", preservar el título de la sección, y preservar en la sección toda la sustancia y el tono de los agradeimientos y/o dedicatorias de cada contribuyente que estén incluídas.

L. Preservar todas las Secciones Invariantes del Documento, sin alterar su texto ni sus títulos. Números de sección o el equivalente no son considerados parte de los títulos de la sección. M. Borrar cualquier sección titulada "Aprobaciones". Tales secciones no pueden estar incluidas en las Versiones Modificadas.

M. Borrar cualquier sección titulada "Aprobaciones". Tales secciones no pueden estar incluidas en las Versiones Modificadas.

N. No retitular ninguna sección existente como "Aprobaciones" o conflictuar con título con alguna Sección Invariante.

Si la Versión Modificada incluye secciones o apendices nuevos o preliminares al prólogo que califican como Secciones Secundarias y contienen material no copiado del Documento, puede opcionalmente designar algunas o todas esas secciones como invariantes. Para hacerlo, adicione sus títulos a la lista de Secciones Invariantes en la nota de licencia de la Versión Modificada. Tales títulos deben ser distintos de cualquier otro título de sección.

Puede adicionar una sección titulada "Aprobaciones", siempre que contenga unicamente aprobaciones de su Versión Modificada por varias fuentes--por ejemplo, observaciones de peritos o que el texto ha sido aprobado por una organización como un standard.

Puede adicionar un pasaje de hasta cinco palabras como un Texto de Cubierta Frontal, y un pasaje de hasta 25 palabras como un texto de Cubierta Posterior, al final de la lista de Textos de Cubierta en la Versión Modificada. Solamente un pasaje de Texto de Cubierta Frontal y un Texto de Cubierta Posterior puede ser adicionado por (o a manera de arreglos hechos por) una entidad. Si el Documento ya incluye un texto de cubierta para la misma cubierta, previamente adicionado por usted o por arreglo hecho por la misma entidad, a nombre de la cual está actuando, no puede adicionar otra; pero puede reemplazar la anterior, con permiso explícito de quien publicó anteriormente tal cubierta.

El(los) autor(es) y quien(es) publica(n) el Documento no dan con esta Licencia permiso para usar sus nombres para publicidad o para asegurar o implicar aprobación de cualquier Versión Modificada.

5. Combinando documentos

Puede combinar el Documento con otros documentos liberados bajo esta Licencia, bajo los términos definidos en la sección 4 anterior para versiones modificadas, siempre que incluya en la combinación todas las Secciones Invariantes de todos los documentos originales, sin modificar, y listadas todas como Secciones Invariantes del trabajo combinado en su nota de licencia.

El trabajo combinado necesita contener solamente una copia de esta Licencia, y múltiples Seccions Invariantes Idénticas pueden ser reemplazadas por una sola copia. Si hay múltiples Secciones Invariantes con el mismo nombre pero con contenidos diferentes, haga el título de cada una de estas secciones único adicionándole al final de este, en paréntesis, el nombre del autor o de quien publicó originalmente esa sección, si es conocido, o si no, un número único. Haga el mismo ajuste a los títulos de sección en la lista de Secciones Invariantes en la nota de licencia del trabajo combinado.

En la combinación, debe combinar cualquier sección titulada "Historia" de los varios documentos originales, formando una sección titulada "Historia"; de la misma forma combine cualquier seción titulada "Agradecimientos", y cualquier sección titulada "Dedicatorias". Debe borrar todas las secciones tituladas "Aprobaciones."

6. Colecciones de documentos

Puede hacer una colección consistente del Documento y otros documentos liberados bajo esta Licencia, y reemplazar las copias individuales de esta Licencia en los varios documentos con una sola copia que esté incluida en la colección, siempre que siga las reglas de esta Licencia para una copia literal de cada uno de los documentos en cualquiera de todos los aspectos.

Puede extraer un solo documento de una de tales colecciones, y distribuirlo individualmente bajo esta Licencia, siempre que inserte una copia de esta Licencia en el documento extraido, y siga esta Licencia en todos los otros aspectos concernientes a la copia literal de tal documento.

7. Agregación con trabajos independientes

Una recopilación del Documento o de sus derivados con otros documentos o trabajos separados o independientes, en cualquier tipo de distribución o medio de almacenamiento, no como un todo, cuenta como una Versión Modificada del Documento, teniendo en cuenta que ninguna compilación de derechos de autor sea clamada por la recopilación. Tal recopilación es llamada un "agregado", y esta Licencia no aplica a los otros trabajos auto-contenidos y por lo tanto compilados con el Documento, o a cuenta de haber sido compilados, si no son ellos mismos trabajos derivados del Documento.

Si el requerimiento de la sección 3 del Texto de la Cubierta es aplicable a estas copias del Documento, entonces si el Documento es menor que un cuarto del agregado entero, Los Textos de la Cubierta del Documento pueden ser colocados en cubiertas que enmarquen solamente el Documento entre el agregado. De otra forma deben aparecer en cubiertas enmarcando todo el agregado.

8. Traducción

La Traducción es considerada como una clase de modificación, Así que puede distribuir traducciones del Documento bajo los términos de la sección 4. Reemplazar las Secciones Invariantes con traducciones requiere permiso especial de los dueños de derecho de autor, pero puede incluir traducciones de algunas o todas las Secciones Invariantes adicionalmente a las versiones originales de las Secciones Invariantes. Puede incluir una traducción de esta Licencia siempre que incluya también la versión

Inglesa de esta Licencia. En caso de un desacuerdo entre la traducción y la versión original en Inglés de esta Licencia, la versión original en Inglés prevalecerá.

9. Terminación

No se puede copiar, modificar, sublicenciar, o distribuir el Documento excepto por lo permitido expresamente bajo esta Licencia. Cualquier otro intento de copia, modificación, sublicenciamiento o distribución del Documento es nulo, y serán automáticamente terminados sus derechos bajo esa licencia. De todas maneras, los terceros que hayan recibido copias, o derechos, de su parte bajo esta Licencia no tendrán por terminadas sus licencias siempre que tales personas o entidades se encuentren en total conformidad con la licencia original.

10. Futuras revisiones de esta licencia

La Free Software Foundation puede publicar nuevas, revisadas versiones de la Licencia de Documentación Libre GNU de tiempo en tiempo. Tales nuevas versiones serán similares en espíritu a la presente versión, pero pueden diferir en detalles para solucionar problemas o intereses. Vea http://www.gnu.org/copyleft/.

Cada versión de la Licencia tiene un número de versión que la distingue. Si el Documento especifica que una versión numerada particularmente de esta licencia o "cualquier versión posterior" se aplica a esta, tiene la opción de seguir los términos y condiciones de la versión especificada o cualquiera posterior que ha sido publicada(no como un borrador)por la Free Software Foundation. Si el Documento no especifica un número de versión de esta Licencia, puede escoger cualquier versión que haya sido publicada(no como un borrador) por la Free Software Foundation.

7. El efecto "vírico" del copyleft

A las licencias copyleft se les suele atribuir un efecto "vírico", debido a que cualquier trabajo derivado de un trabajo con copyleft debe a su vez atenerse a los principios del copyleft. En particular, los trabajos con copyleft no pueden ser incorporados legalmente en trabajos que sean distribuidos sin el código fuente, como

pasa con la mayoría de productos comerciales, sin el permiso específico de sus autores. Como resultado, su uso en la industria está mayoritariamente limitado a uso interno.

El término "vírico" implica propagación como la de un virus biológico por un organismo vivo. En el contexto de las licencias y los contratos legalmente vinculantes, "vírico" hace referencia a cualquier cosa que se propaga adhiriéndose a cualquier otra cosa, sin tener en cuenta si las aportaciones víricas añaden algún valor al trabajo particular.

Los partidarios del copyleft sostienen que hacer extensiva la analogía entre las licencias copyleft y los virus informáticos resulta inapropiado, puesto que los virus informáticos generalmente infectan los ordenadores sin que el usuario se percate de ello e intentan causar daño, mientras que los autores de trabajos derivados son conscientes de la licencia copyleft del trabajo original y sus usuarios pueden obtener beneficio de ella. Muchos evitan usar el término "vírico" dadas sus connotaciones negativas.

Microsoft, entre otros, al describir la GPL como una "licencia vírica", también puede estar refiriéndose a la idea de que cualquier lanzamiento de un trabajo nuevo bajo GPL pudiera crear un efecto red con realimentación positiva, en el que con el paso del tiempo habría una ingente cantidad de código copyleft que continuara expandiéndose. La reutilización de código es una meta importante en ingeniería del software por la cual se ahorran esfuerzos usando componentes genéricos que ya existen para tener un producto listo en poco tiempo. Aquellos que no aplican copyleft en sus programas, a menudo tienen que "reinventar la rueda" en muchas partes de éstos, debido principalmente a que la cantidad de software libre que carece de copyleft es relativamente pequeña. Esto es considerado frecuentemente una desventaja del desarrollo de software sin copyleft.

Algunos oponentes del copyleft sin formación legal, afirman que el simple hecho de usar una sola línea de código copyleft en un proyecto de millones de líneas de código sin copyleft, convierte automáticamente este último en código copyleft. Se puede ver entonces que este comportamiento es similar al de un virus informático o biológico, el cual infecta una entidad mucho mayor a pesar de que sus dimensiones son pequeñas en comparación.

Sin embargo, dicha reclamación es incorrecta por dos motivos. En primer lugar, en la mayoría de jurisdicciones es improbable que una sola línea de código sea considerada suficiente para justificar la protección del copyright. En segundo lugar, incluso cuando el código que se incluye en un proyecto es lo suficientemente importante para justificar la protección del copyright, el resto del código nunca pasará a tener automáticamente una licencia copyleft. Lo que ocurrirá es que no será legal distribuir el trabajo derivado, a menos que el propietario del trabajo que recibe el código copyleft lo ponga bajo una licencia compatible (que no tiene por qué ser necesariamente una licencia copyleft). Si el trabajo es distribuido de todos modos, esto será considerado una simple violación del copyright, y no afectará para nada a la licencia del trabajo.

De manera adicional, algunas licencias copyleft populares como la GPL incluyen una cláusula que especifica que los componentes con copyleft pueden interactuar con componentes sin copyleft siempre que la comunicación sea relativamente simple, como por ejemplo ejecutar una herramienta de línea de órdenes mediante una sencilla estructura de control. Como consecuencia, incluso si un módulo de un producto con intenciones de no aplicar copyleft está puesto bajo GPL, todavía existe una posibilidad legal para que otros componentes se comuniquen con él de una forma restringida.

8. Explotación comercial de creaciones con copyleft

La explotación comercial de trabajos con copyleft difiere de la explotación comercial tradicional que se obtiene de los derechos de propiedad intelectual. La explotación de trabajos con copyleft puede conseguirse, por ejemplo, construyendo un modelo de servicios -incluyendo asesoría y soporte- alrededor del trabajo con copyleft. Generalmente, se espera que un negocio "copyleft" genere unos beneficios económicos más bajos que un negocio que utilice trabajos privativos. Las empresas que trabajan con productos privativos pueden generar ingresos exclusivamente con las ventas, las licencias individuales y transferibles, y los lucrativos litigios sobre derechos del trabajo.

- Nuevos productos

La competitividad de los trabajos con copyleft en los negocios puede parecer excesivamente débil, siendo incapaz de generar inversiones para investigación y desarrollo, ni de acaparar exclusivamente los beneficios obtenidos del resultado. Económicamente, el copyleft se considera el único mecanismo capaz de competir con las empresas monopolísticas que dependen de la explotación económica del copyright, marcas registradas y leyes de patentes. El copyleft permite a programadores voluntarios contribuir y sentirse involucrados en el desarrollo de software, formando parte de un proyecto mucho más grande, como el desarrollo del núcleo de un sistema operativo. Además, se aseguran de que cualquier derivado que surja de su esfuerzo en el futuro permanecerá accesible a ellos gracias al copyleft. Por consiguiente, el desarrollo de software con copyleft deja clara su intención de nunca ocultar o abusar de cualquier conocimiento que se aporte. A su vez, el copyleft también garantiza que las compañías y programadores que se deciden a colaborar no puedan crear sus propias versiones privativas del trabajo para tomar ventaja sobre otros. En su lugar, la competitividad se basa en otros aspectos del suministro de productos comerciales con copyleft.

- Comercialización industrial

Los distribuidores comerciales de sistemas basados en Linux (como Red Hat y Mandrake) pueden haber tenido sus más y sus menos a la hora de encontrar una estrategia exitosa (o modelo de negocio) para sacar adelante sus negocios, pero con el tiempo ha quedado demostrado que es posible basar un negocio en un servicio comercial en torno a una creación con copyleft. Un ejemplo bien conocido es el de Mandrake, que fue una de las primeras compañías en tener éxito en la bolsa de valores tras la implosión de grandes partes del mercado de la Tecnología de la Información (TI) a principios del siglo XXI. La compañía también logró convencer a los organismos gubernamentales para cambiar a su distribución de Linux.

Sin embargo, y dejando a un lado excepciones como Debian, la mayoría de distribuidores de Linux no limitan su negocio al software con copyleft. Parece no haber una verdadera razón por la cual, la explotación de servicios comerciales en torno a creaciones con copyleft, no pudiera ser posible en negocios a pequeña escala. Dicha

estrategia, como concepto de negocio, no sería más compleja que la de hacer dinero con una receta para preparar café de "dominio público", y que tan satisfactoriamente han sabido explotar los propietarios de muchas cafeterías. UserLinux, un proyecto de Bruce Perens, apoya la aparición de tales negocios a pequeña escala basados en software libre, es decir, programas informáticos con copyleft o con algún otro tipo de licencia libre. El sitio web de UserLinux[111] expone algunos casos de estudio así como historias que han tenido éxito en tales negocios.

- Comercialización artística

En arte, el concepto de "servicio comercial en torno a una creación con copyleft" puede ser (incluso) más difícil de poner en práctica que en el desarrollo de software. Las representaciones públicas podrían ser consideradas como una de las pocas posibilidades de proporcionar dichos "servicios".

La industria de la música, por ejemplo, parece haber encontrado un obstáculo a su desarrollo en los programas de intercambio de ficheros en redes P2P. La Fundación de Fronteras Electrónicas (Electronic Frontier Foundation, EFF) propone algunas sugerencias para resolver este problema:

Licenciamiento voluntario colectivo: Suena obvio: las principales casas discográficas podrían reunirse y ofrecer unas licencias justas y no discriminatorias para su música. A esto se le llama "licenciamiento voluntario colectivo", y es lo que se lleva practicando 70 años para mantener legal la radio y al mismo tiempo remunerar a los compositores. Protege a las estaciones de posibles pleitos mientras reúne el dinero por las canciones que éstas reproducen.

Licencias individuales obligatorias: Si a los artistas, compositores, y titulares de derechos de autor se les exigiera permitir la copia on-line a cambio de unos honorarios fijados por el gobierno, las compañías podrían arreglárselas sin problemas para reunir dichos honorarios, hacer la contabilidad, y remitirlos a los artistas. El pago a cada artista no tiene que reflejar directamente lo que paga cada consumidor, siempre que el total entre todos los artistas y consumidores quede equilibrado. (...)

[111] http://www.userlinux.com/

Compartir los ingresos por publicidad: Sitios como Internet Underground Music Archive, EMusic.com, Soundclick, y Artistdirect.com ponen a disposición de los fans un espacio donde escuchar flujos de música (streaming), descargar ficheros, y ponerse en contacto con los artistas. Mientras tanto, estos fans ven publicidad cuyos beneficios se reparten entre el propio sitio y los titulares de los derechos de autor.

Suscripciones P2P: Algunos vendedores de software P2P podrían empezar a cobrar por su servicio. Los amantes de la música podrían pagar una cantidad fija por el software o por cada canción descargada. Los fondos podrían ser distribuidos a los artistas y titulares de derechos de autor mediante acuerdos de licencia con los estudios o firmas discográficas o a través de licencias obligatorias. En 2001, Napster se planteó este servicio de suscripción. Aunque las batallas legales de Napster contra la industria del disco lo dejaron fuera de juego, (junto con muchos otros sitios y sistemas P2P), los servicios de suscripción (como el iTunes Music Store de Apple) muestran que los consumidores están dispuestos a pagar por la música que descargan.

Patrocinio digital y propinas on-line: La contribución directa de los amantes de la música es una manera muy antigua de compensar a los artistas. Puesto que el contenido se ha transformado en digital, así debe hacerlo también la forma de pago. Con un bote de propinas on-line como el Amazon Honor System, los artistas pueden pedir donaciones directamente desde sus páginas web, en cantidades tan pequeñas como un dólar. Los sitios que ofrecen patrocinio como MusicLink y QuidMusic emergen con este propósito permitiendo a los consumidores seleccionar a los músicos y compositores que les gustaría apoyar. De cualquier forma, se proporciona a los consumidores un método fácil y seguro para dar dinero directamente a los artistas que admiran.

Impuestos por ancho de banda: Algunas personas han propuesto a los ISPs como puntos de recaudación por el intercambio P2P. Todo usuario de Internet obtiene acceso web a través de un ISP. La mayoría mantiene también un acuerdo financiero regular con alguno de ellos. A cambio de protección contra posibles pleitos o juicios, los ISPs podrían vender cuentas "autorizadas" (con un cargo extra) a los usuarios de P2P.

Tarifas sobre los medios: Otro lugar donde generar ingresos es en los medios físicos que se utilizan para almacenar la música. Canadá y Alemania gravan todos los discos grabables y distribuyen luego los fondos entre los artistas. En Estados Unidos tienen discos grabables con derechos pagados y discos de datos. Es difícil pagar a los

artistas de forma precisa con este sistema por sí solo, pero otros datos (como estadísticas de las redes P2P, por ejemplo) podrían ayudar a la hora de hacer más justo el desembolso de los fondos.

Conciertos: Está comprobado, los conciertos son una enorme fuente de ingresos para los artistas. Algunos, como las bandas Grateful Dead y Phish han construido sus carreras alrededor de sus giras, al mismo tiempo que animaban a sus fans a grabar e intercambiar su música. La distribución por paridad encaja a la perfección con este modelo, constituyendo un sistema de distribución y promoción para aquellas bandas que eligen ganarse la vida en la carretera.

Algunos se muestran más firmes sobre el comercio de ideas y dicen: La propiedad intelectual no funciona igual que la propiedad material. Si yo te doy un objeto físico dejo de poder usar y controlar dicho objeto, y puedo pedir algo a cambio, algún tipo de pago o compensación. En cambio, cuando te doy una idea, no pierdo nada. Aún puedo utilizar esa idea como desee. No necesito pedir nada a cambio.

9. Software Libre y Open Source

El "free software" o "software libre" es aquél cuyo desarrollador franquea el acceso al código fuente, a fin de que el usuario pueda modificarlo con miras a adecuarlo a sus propias necesidades; ello no implica que el software sea gratuito o se encuentre exento de costo alguno, sino tan solo que el usuario dispondrá de ciertas libertades esenciales para conservar el control respecto del programa. De ahí que sus partidarios sostengan que al aludir a software libre debe entenderse "free as in a free speech, not as in free beer".

La principal entidad que promueve el software libre es la Free Software Fundation (FSF), fundada por Richard Stallman en 1984, cuyo proyecto GNU gestiona diversas licencias de este tipo, entre las cuales destacan GNU Public License (GPL), la Lesser GNU Public License (LGPL) y la GNU Free Documentation License (GFDL).

Por su parte, "open source" o "software de código abierto" es aquél cuyo desarrollador ha permitido acceder al código fuente, a efectos de permitir la adopción de soluciones técnicas apropiadas. La principal entidad promotora de este tipo de software es la Open Source Iniciative (OSI) creada en 1998, que ha renegado el concepto software libre por estimar que su ambigüedad conceptual entre gratuidad y libertad ha provocado una merma ante la comunidad informática. Entre las licencias que certifica la OSI está la Artistic License.

En la práctica, como podrá apreciarse, ambos suponen brindar acceso al código fuente, aun cuando para unos ello es imprescindible para garantizar nuestras libertades y para otros ello sea resultado de la solución técnica más apropiada. En los hechos, se oponen a la solución suministrada generalmente por los proveedores de "software propietario" que hacen entrega al usuario de los archivos ejecutables sin posibilidad de acceder, menos aún modificar, el código fuente.

Aun cuando en la práctica, software libre y open source revistan características similares, la multiplicidad de licencias que pretenden acoger sus postulados centrales es tal que hace necesario considerar cada una de ellas para determinar el alcance de las libertades que se confieren al usuario, desarrollador o no.

"Software de código fuente abierto" describe una categoría de licencias de software casi, pero no completamente, igual que "software libre". La gente quien decide el significado de "software de código fuente abierto" ha aceptado una licencia que tiene restricciones inaceptables: la Apple APSL .

El término "software libre" tiene un problema de ambigüedad para las personas de habla inglesa, un significado indeseado: "software que se puede obtener por un precio cero" y por otro lado un significado deseado: software que da al usuario ciertas libertades. Nosotros hemos direccionado este problema publicando una definición más precisa de software libre, pero ésta no es una solución perfecta porque no elimina completamente el problema. Un término correcto no ambiguo sería mejor.

Pero nadie ha encontrado una alternativa correcta no ambigua en Inglés para "software libre". (En algunos idiomas, tales como Francés, Español y Japonés, hay formas obvias de hacer esto). Todo reemplazo propuesto para "software libre" tiene un

problema semántico de la misma clase, o peor --y esto incluye "software de código fuente abierto". "Software libre" tiene múltiples significados, no sólo el deseado; "software de código fuente abierto" tiene un sólo significado natural, pero no es el que se desea.

El significado obvio para "software de código fuente abierto" es "usted puede mirar el código fuente". Este es un criterio más pobre que "software libre". "Software de código fuente abierto" incluye software libre, pero también incluye programas semi-libres tales como Xv, e incluso algunos programas privativos, como Qt bajo su licencia inicial.

Ese significado obvio para "fuente abierta" no es el significado que se intenta abogar. (Su definición "oficial" está más apegada a "software libre"). El resultado es que la gente a menudo los mal entiende. Por supuesto, esto puede tratarse publicando una definición precisa para el término. La gente que utiliza "software de código fuente abierto" ha hecho esto, de la misma forma como nosotros lo hemos hecho para "software libre". Pero esta aproximación es sólo parcialmente efectiva en cualquiera de los casos. Por software libre, tenemos que enseñar a la gente lo que pensamos acerca de su significado en lugar de buscar otros términos que se ajusten de la misma manera a estas palabras. Por fuente abierta, tendríamos que enseñarles a utilizar un significado que realmente no se ajusta en absoluto.

El software libre u open source no reniegan del derecho de autor sobre las obras, antes, al contrario, opera sobre el marco jurídico de ellos. De ahí que las prácticas de licenciamiento del software libre u open source por lo que concierne a los derechos de autor se avienen con la legislación interna, ello se explica por la aproximación normativa habida sobre la materia.

En general, las licencias de software libre u open source confieren al usuario derecho a usar, copiar, distribuir y modificar el código fuente; a su vez, establecen cláusulas limitativas de responsabilidad y exención de garantías.

Por consiguiente, para el caso de recurrirse tan sólo al empleo de software libre u open source, los usuarios no asumen obligación adicional ante el titular de los derechos de autor, como no sea consignar los mismos y reproducir la licencia en caso de distribución.

Distinta es la situación en el caso de ser introducidas modificaciones al software licenciado, evento en el que es necesario distinguir entre prácticas de licenciamiento permisivas, persistentes e intermedias y en ciertos casos, a su vez, entre desarrollo por encargo y desarrollo asalariado.

En cuanto a las cláusulas limitativas de responsabilidad y negativas de garantía, las licencias de software libre u open source admiten que el desarrollador y/o distribuidor final asuma responsabilidad y brinde garantías al usuario, con tal que ellas no afecten al desarrollador inicial o colaboradores.

Por excepción, ciertas cláusulas tales como prórrogas de jurisdicción, sumisión normativa, convenciones probatorias o exención de responsabilidad resultan contrarias a derecho. Tales cláusulas deben ser examinadas de caso en caso, a fin de juzgar la posibilidad que la misma licencia confiere para prescindir de ellas.

En general, a la luz del derecho interno y tras la revisión de las licencias de software libre u open source precedentemente consignadas, es posible afirmar que salvo ligeros reparos susceptibles de ser salvados contractualmente es jurídicamente viable implementar prácticas de desarrollo de software, sea mediante desarrollo propio o por encargo, bajo la fórmula de licenciamientos de código abierto o software libre.

10. Aplicación del copyleft

Cuando hablamos de aplicación del copyleft nos podemos referir tanto a la existencia de productos concretos que adecúan sus licencias a software libre u opensource y por otro lado, la inserción a nivel gubernamental de este tipo de filosofías respecto a los derechos de autor.

1) Aplicación del copyleft en distintos países.

Hay una serie de administraciones públicas que han mostrado su apoyo al software libre, sea migrando total o parcialmente sus servidores y sistemas de escritorio, sea subvencionándolo. Como ejemplos se tiene a:

- Alemania

Alemania pagando por el desarrollo del Kroupware. Además ciudades como Múnich, que migró sus sistemas a SuSE Linux, una distribución alemana especialmente orientada a KDE.

- Cuba

Cuba donde el gobierno ha establecido una indicación oficial para introducir de manera progresiva el software libre y en particular el Linux y en el que la red de Salud Pública, Infomed, fue pionera en su uso.

- China

China, con su acuerdo con Sun Microsystems para distribuir millones de Java Desktop (una distribución de linux basada en GNOME y especialmente bien integrada con java)

- Brasil

Brasil, con una actitud generalmente positiva, y, por ejemplo, con el desarrollo de los telecentros

- España

En España, distintos gobiernos regionales están desarrollando sus propias distribuciones no sólo para uso administrativo sino también académico. Así tenemos LinEx en Extremadura, GuadaLinex en Andalucía, LliureX en La Comunidad Valenciana, Molinux en Castilla-La Mancha, MAX en La Comunidad de Madrid y Trisquel en la Comunidad de Galicia, LInkcat en Cataluña y Melinux en Melilla por el momento. Estas distribuciones están basadas en Debian, Ubuntu y Suse.

- Venezuela

Venezuela donde el presidente Chávez decretó el uso prioritario del software libre y GNU/Linux en toda la administración pública, incluyendo ministerios y oficinas gubernamentales y se está fomentando la investigación y el desarrollo de software libre. Decreto 3390. En Venezuela se discute una ley sobre Tecnologías de la Información que incluye al Software Libre.

- República Dominicana

República Dominicana, promociona el uso y proliferación del Software libre en el campo educativo y científico. Dispone de dos fundaciones, una en la capital de Santo Domingo y la otra en la ciudad de Santiago. Codigolibre.org

- Argentina

En su momento el Gobierno Nacional apoyo el desarrollo del software libre, a través del portal SoftwareLibre.gov.ar. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires utiliza Ututo en sus escuelas, como enrutador: UtutoR. También se puede destacar en el proyecto Munix, de la ciudad de Rosario. Este proyecto (actualmente con 300 puestos de trabajos migrados) reemplaza el software propietario en las estaciones de trabajo obsoletas por software libre, reutilizando dichas estaciones de trabajo como clientes delgados. Este proyecto se lleva a cabo utilizando Debian GNU/Linux y está basado en Linux Terminal Server Project.

- México

El Gobierno del Distrito Federal dentro de sus políticas y lineamientos en materia de Informática da preferencia al uso del Software Libre. La Delegación Tlalpan crea la distribución Gobierno GDF/Linux en conjunto con el proyecto del Laboratorio de Informática y Software Libre (LINFOSOL) con el que se pretende investigar y experimentar con el software libre, buscando aportar datos que ayuden a una futura migración al software libre.

2) HERRAMIENTAS LIBRES

- Linux

Linux es la denominación de un sistema operativo y el nombre de un núcleo. Es uno de los paradigmas del desarrollo de software libre (y de código abierto), donde el código fuente está disponible públicamente y cualquier persona, con los conocimientos informáticos adecuados, puede libremente estudiarlo, usarlo, modificarlo y redistribuirlo.

El término Linux estrictamente se refiere al núcleo Linux, pero es más comúnmente utilizado para describir al sistema operativo tipo Unix (que implementa el estándar POSIX), que utiliza primordialmente filosofía y metodologías libres (también conocido como GNU/Linux) y que está formado mediante la combinación del núcleo Linux con las bibliotecas y herramientas del proyecto GNU y de muchos otros proyectos/grupos de software (libre o no libre). El núcleo no es parte oficial del proyecto GNU (el cual posee su propio núcleo en desarrollo, llamado Hurd), pero es distribuido bajo los términos de la licencia GNU GPL.

La expresión Linux también es utilizada para referirse a las distribuciones Linux, colecciones de software que suelen contener grandes cantidades de paquetes además del núcleo. El software que suelen incluir consta de una enorme variedad de aplicaciones, como: entornos gráficos, suites ofimáticas, servidores web, servidores de correo, servidores FTP, etcétera. Coloquialmente se aplica el término Linux a éstas, aunque en estricto rigor sea incorrecto, dado que la distribución es la forma más simple y popular para obtener un sistema Linux.

La marca Linux pertenece a Linus Torvalds y se define como "un sistema operativo para computadoras que facilita su uso y operación".

Desde su lanzamiento, Linux ha incrementado su popularidad en el mercado de servidores. Su gran flexibilidad ha permitido que sea utilizado en un rango muy amplio de sistemas de cómputo y arquitecturas: computadoras personales, supercomputadoras, dispositivos portátiles, etc.

Los sistemas Linux funcionan sobre más de 20 plataformas diferentes de hardware; entre ellas las más comunes son las de los sistemas compatibles con PCs x86 y x86-64, computadoras Macintosh, PowerPC, Sparc y MIPS.

La historia de Linux está fuertemente vinculada a la del proyecto GNU. El proyecto GNU, iniciado en 1983, tiene como objetivo el desarrollo de un sistema Unix completo compuesto enteramente de software libre. Hacia 1991, cuando la primera versión del núcleo Linux fue liberada, el proyecto GNU había producido varios de los componentes del sistema, incluyendo un intérprete de comandos, una biblioteca C y un compilador.

El proyecto GNU aún no contaba con el núcleo que definiría un sistema operativo. Sin embargo, el núcleo creado por Linus Torvalds, quien se encontraba por entonces estudiando en la Universidad de Helsinki, llenó el hueco final que el sistema operativo GNU exigía. Subsecuentemente, miles de programadores voluntarios alrededor del mundo han participado en el proyecto, mejorándolo continuamente. Torvalds y otros desarrolladores de los primeros días de Linux adaptaron los componentes de GNU para trabajar con el núcleo de Linux, creando un sistema operativo completamente funcional.

Cabe mencionar que a pesar de que el núcleo de Linux se libera bajo los términos de la licencia GPL, no es parte oficial del proyecto GNU.

- Firefox

Mozilla Firefox es un navegador de código abierto, multiplataforma, con interfaz gráfica de usuario desarrollado por la Mozilla Corporation y cientos de voluntarios. Se basa en el motor XULRunner, desarrollado en su mayor parte utilizando el lenguaje XUL. Comenzó como un fork del navegador de la Mozilla Application Suite, y se ha convertido en el principal foco de desarrollo para la Fundación Mozilla junto con el cliente de correo electrónico y lector de noticias, Thunderbird), reemplazando a Mozilla Suite como producto estrella de la fundación. Otros proyectos que surgieron de este esfuerzo son Nvu (editor web) y Mozilla Sunbird (agenda electrónica).

Antes de la liberación de la versión 1.0 el 9 de noviembre de 2004, Firefox ya había concentrado las miradas de ciertos medios de comunicación, incluyendo a Forbes y el Wall Street Journal.

Con más de 25 millones de descargas en los 99 días siguientes a la liberación de la v1.0, Firefox se convirtió en una de las aplicaciones libres más descargadas, especialmente entre los usuarios domésticos. El 19 de octubre de 2005, Firefox había alcanzado la cifra de 100 millones de descargas en menos de un año (344 días). La versión 1.5 llegó el 29 de noviembre de 2005, superándose la cota de los 2 millones de

descargas en las primeras 36 horas. Para agosto de 2006 se habían superado los 200 millones.[112]

Firefox incorpora bloqueo de ventanas emergentes, navegación por pestañas, marcadores dinámicos, soporte para estándares abiertos, y un mecanismo para añadir funcionalidades mediante extensiones. Aunque otros navegadores también incluyen estas características, Firefox fue el primero en incluirlas todas y conseguir una amplia difusión.

Firefox ha atraído la atención de otros navegadores como Internet Explorer de Microsoft o Safari de Apple, que son incluidos por defecto en sus respectivos sistemas operativos, Windows y Mac OS X. Éste es el principal obstáculo por el que todavía muchos usuarios nóveles desconocen otras alternativas.

Para julio de 2006, se estima que el 12% de consultas a páginas web se realizan con Firefox, encabezando Finlandia la lista de países por uso con un 37% [113].

- OpenBook 2

OpenBook es un sistema de gestión bibliotecaria desarrollado para pequeñas bibliotecas escolares y públicas por la Technology Resource Foundation. Se basa en un sistema existente: Koha, que fue creado en Nueva Zelanda para una biblioteca pública. Incluye 3 módulos: OPAC, módulo de catalogación y módulo de circulación. Para el futuro se espera implementar un módulo de adquisición.

Comprende pantallas (interfaces) basadas en web. Esto significa que se utiliza mediante el navegador estándar del sistema. Es multilingüe: inglés, francés, español. Abarca el control de autoridades y se desarrolla un cliente Z39.50 para integrarlo con su módulo de catalogación con vistas a importar registros de otras bases de datos.

Se perfeccionó para Linux pero funciona también con Windows NT. A diferencia de Koha, es compatible con Marc21. Utiliza tecnologías como: PHP, Perl, MySQL y servidor Apache.

[112] Más detalles en http://www.spreadfirefox.com/node/24502
[113] Estudio de XiTi monitor en http://www.xitimonitor.com/etudes/equipement18.asp

- OpenIsis 2,10

Existe el viejo MicroIsis para máquinas viejas que no funcionan con Windows. Ahora se utiliza WinISIS y existen una serie de utilitarios y herramientas para los creadores, programadas por el equipo de Bireme en Brasil.

Sin embargo, después de una revisión exhaustiva del software existente se llegó a la conclusión que el software actual para bases de datos Isis no cubre todo el espectro de aplicaciones requeridas, por ejemplo, las herramientas de desarrollo disponibles (utilitarios y librerías de Bireme) son propietarias y cerradas, únicas opciones en el caso de utilizar Linux como sistema operativo. Es por esto sumamente importante contar con una herramienta completamente abierta y libre que permita trabajar e interactuar con las bases de datos ISIS.

Por esta razón, se creó el proyecto OpenISIS, cuyo objetivo fundamental es dotar a la comunidad ISIS mundial de la biblioteca de funciones necesarias para desarrollar las herramientas finales de trabajo, producto del esfuerzo de los especialistas que laboran en el proyecto nació la primera generación: OpenISIS. Actualmente, existe una segunda generación: MALETE, que es un servidor de base de datos ISIS con varias características que lo hacen superior a las herramientas ISIS tradicionales; entre estas características, se destaca el aumento de la longitud de los índices (512 Kb) y el tamaño de la base de datos hasta varios giga bytes, así como contar con una interfase de búsqueda similar a la interfase Z39.50.

OpenISIS facilita la programación en varios lenguajes modernos como son el PHP, Java, PERL porque cuenta con interfases, módulos y funciones para ellos de manera que un programador puede de forma simple diseñar interfases web para las bases de datos ISIS. Hasta el momento, se conoce la existencia de dos proyectos públicos y libres que utilizan OpenISIS, Clabel e Igloo, ambos pueden encontrarse y descargarse en Internet desde servidores públicos, esto no significa que otras instituciones no posean sus propias aplicaciones basadas en OpenIsis y que las usen pero sin distribuirlas.

- Koha 11

Koha se desarrolló en Nueva Zelanda en el año 1999 por Horowhenua Library Trust y Katipo Communications Ltd. Esta herramienta se propone resolver las necesidades de una pequeña biblioteca. Originariamente, se presentó como de código fuente abierto por accidente, la firma que comenzó el proyecto no quiso asumir los costos futuros del desarrollo o manejar la ayuda técnica. Desde entonces, la biblioteca del ILS Horowhenua y la biblioteca pública de Nelsonville continuaron su uso porque podían desarrollar y modificar los campos, añadir nuevos módulos según sus necesidades y las características y requisitos particulares de su institución. Así se demostró que un proyecto de fuerte abierta, de estas características, prosperará en la comunidad, si las bibliotecas destinan sus recursos humanos a su desarrollo sustentable.

Su modelo de desarrollo lo ha hecho más eficaz y ha atraído a muchos de los programadores de la comunidad a sumarse al proyecto. De hecho, algunos consideran que a raíz de esto último, es un producto más estable y lo bastante acabado para su puesta en práctica.

Varias bibliotecas alrededor del mundo lo experimentan, principalmente en escuelas o en bibliotecas especiales de organizaciones no lucrativas. Como muchos paquetes de SIGB de código fuente abierto, tiene el potencial de convertirse en un SIGB universal siempre que despierte un interés serio en el mercado de las bibliotecas, comenzando con las bibliotecas públicas. Actualmente, su ayuda multilingüe facilita que internacionalmente se difunda. La ayuda técnica se proporciona por medio de la propia comunidad que lo emplea aunque Katipo proporciona foros y listas de correo propias del proyecto.

El sistema funciona bajo la plataforma Linux o Windows, o en cualquier servidor web aunque preferiblemente Apache, MySQL, y los módulos del Perl (el Date::Manip, el DBI, el Set::Scalar, el DBD::mysql o el otro módulo de la base de datos del SQL, AuthenDBI para la seguridad opcional, CDK para el interfaz opcional del telnet). La base del código es altamente flexible y se puede migrar a cualquier número de plataformas, tal vez incluso a Apple Mac OS X o cualquier servidor de Unix

comercial. Los módulos completamente puestos en ejecución incluyen OPAC, la catalogación -con ayuda de USMARC y MARC21-, la circulación, así como también el módulo de adquisición.

- GNUTeca 12

Se inició por tres programadores brasileños en el año 2001 y se popularizado entre las bibliotecas públicas, académicas y gubernamentales en ese país. Es posible acceder a él mediante su sitio web. GNUTeca apunta al contexto de las "bibliotecas académicas y especiales pequeñas". Una de sus dificultades es que el software y su documentación no se encuentran traducidos a otros idiomas. A pesar de la barrera lingüística, la prueba eficaz de este paquete de software, fue satisfactoria.

Las buenas noticias son que el número de programadores ha crecido desde su presentación inicial, debido a que, es un proyecto académico subvencionado, y contiene un depósito de CVS para animar contribuciones de programadores exteriores. Sus presentaciones oficiales se hacen en intervalos periódicos, las modificaciones en CVS indican un desarrollo activo. A pesar de su juventud, ha alcanzado cobertura nacional con la puesta en práctica completa de los módulos OPAC, catalogación original con la ayuda de MARC21, circulación con la ayuda de reserves/booking y la conversión de CDS/ISIS. Además, se encuentran en desarrollo los módulos de adquisición, de documentos por entrega y los préstamos entre bibliotecas.

GNUTeca funciona sólo bajo Linux, Apache, PHP y PostgreSQL. También depende de una base de datos de cosecha propia llamada MIOLO, componente que es sólo nativo a la comunidad de código fuente abierto de Brasil. La ayuda opcional para los clientes GTK se proporciona con PHP-GTK.

- PhpMyBibli 13

PhpMyBibli es la tentativa abierta más reciente en herramientas de SIGB de código fuente abierto, se originó en Francia en el año 2002. La programación de esta herramienta en su mayoría se realizó por un primer programador pero más reciente tuvo ayuda de otros programadores, que han ensamblado y aportado al proyecto la traducción al inglés y español de las interfases y los manuales para darle una apertura internacional. Esta clase de cooperación se ha facilitado con el uso de listas de correo y un depósito de CVS.

El proyecto todavía está en la etapa de prueba y sus presentaciones frecuentes carecen de una enumeración de la versión que se presenta en las distintas ediciones; no obstante, ha logrado una cantidad considerable de trabajo en áreas como el OPAC, la circulación y la catalogación con la ayuda de UNIMARC. La ayuda USMARC o MARC21 es el paso lógico siguiente porque sus creadores principales desean cautivar el mercado norteamericano de las bibliotecas. Funciona bajo Linux o Windows, con cualquier Web Server, PHP y MySQL.

Sus estándares se acercan a una base de datos SQL flexible y el modelo de red cliente/servidor. Una de las mejores características de este paquete es su interfaz amigable e intuitiva, de uso fácil especialmente en el módulo de catalogación.

- OpenBiblio 14

OpenBiblio se ha desarrollado constantemente desde el año 2002 por ser el código fuente abierto de uso más fácil, más intuitivo entre los SIGB disponibles en el mercado libre. Como algunas de sus contrapartes de código fuente abierto, emplea plantillas del CSS y de PHP para asistir la gerencia del contenido por parte de los bibliotecarios más inexpertos a cargo de mantenimiento de la red. Aunque ninguna biblioteca grande ha expresado interés por su adopción, el número de creadores activos ha crecido y su funcionalidad ha mejorado proporcionalmente. El blanco de su audiencia se centra más bien en colecciones privadas o personales, clubes, iglesias, escuelas o bibliotecas públicas, tiene el potencial de ser universal. Desafortunadamente,

el módulo de la circulación puede manejar sólo los códigos postales de los Estados Unidos; su internacionalización se realiza por medio de plantillas multilingües.

OpenBiblio funciona bajo Linux o Windows, cualquier Web Server, PHP, y MySQL. Se jacta actualmente de un OPAC completamente desarrollado, el módulo de circulación y la catalogación con ayuda de USMARC.

- PhpMyLibrary 15-16

El proyecto phpMyLibrary se inició en el año 2001 con el esfuerzo de un sólo especialista en Filipinas como medio para proporcionar una solución barata y accesible a la automatización de las bibliotecas en ese país. Su progreso ha ganado energías gradualmente desde entonces, porque son muchas las bibliotecas públicas, académicas y especiales que pueden utilizarlo en este momento. Su audiencia mas fuerte se centra en las "bibliotecas académicas y especiales pequeñas". Se ofrece en inglés. El modelo de desarrollo se centraliza altamente, como Avanti y PYTHEAS (OSDLS), con el último control del código fuente en las manos del fundador del proyecto; no obstante, existe un depósito de CVS.

PhpMyLibrary corre en Linux o Windows, PHP, MySQL, phpMyAdmin (para administrar el MySQL) y python (opcional). Sus módulos de catalogación (originales sólo), circulación y OPAC se complementan con la ayuda y la herramienta de importación de registros desde una base de datos CDS/ISIS.

En Chile, tenemos el caso del Ministerio de Educación y la Universidad de la Frontera (ubicada en Temuco) quienes crearon EduLinux, una distribución que hoy está en más de 1500 escuelas chilenas y funcionando en más de un 90% de las bibliotecas chilenas.

Por otro lado actualmente las Fuerzas Armadas chilenas están planificando la creación de una distribución militar que interconecte a las ramas de la defensa chilena. El gobierno de ese país aprobó el uso del software libre en la administración pública,

anulando así un contrato previo con Microsoft para el mantenimiento de las redes y de los equipos en escuelas y bibliotecas chilenas.

11. Jurisprudencia

Como una manera de verificar la puesta en práctica de licencias copyleft y el cómo lo han tomado los tribunales de justicia a nivel internacional, tenemos varios casos donde la presencia de este tipo de licencias es importante en la decisión del asunto controvertido.

- Caso Español Buena Vistilla Club Social

En esta ocasión, la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) había demandado a una persona física porque en su local "Buena Vistilla Club Social", sede de la asociación cultural de igual nombre, existía un equipo de música en el que se emitían obras gestionadas por la SGAE. El importe de la reclamación era de 783,78 euros en concepto de comunicación pública. La demandada fue asistida por el letrado Enrique Helguera de la Villa, quien logra le den la razón a su cliente. El fallo de la sentencia desestima la demanda de la SGAE, absolviendo a la demandada, e impone las costas a la primera.

Es especialmente relevante el contenido del Fundamento Jurídico Tercero de esta sentencia, de fecha 30 de marzo de 2006, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Madrid, juicio verbal 10/2006:

Respecto de la existencia de un equipo de música en el local, si bien no negado por la demandada, sin embargo no puede considerarse suficientemente acreditado que dicho equipo de música y el repertorio de CD que existe en el establecimiento pertenezca a la actora, antes al contrario de la declaración del testigo Sr. GC, a la sazón periodista musical, se desprende que la música utilizada por la demandada en su establecimiento no es música de actualidad, sino que se trata de música "relativamente desconocida", no incardinable en el repertorio de la SGAE, y que la música utilizada es bajada de Internet que se pasa a CD, lo que coincide con la declaración de la demandada y la documental

aportada por ésta. Declaraciones corroboradas por la propia documental aportada por la actora, en concreto un documento extraído de una publicación del periódico El País, donde se dice expresamente que el local de la demandada "reproduce lo mejor del Caribe y lo más desconocido de la música latina y de otros países rítmicos". En consecuencia de cuanto se ha expuesto, del estudio ponderado del conjunto probatorio obrante en autos, no puede considerarse acreditado que la demandada haya realizado actos de comunicacion no autorizados de un repertorio musical que le corresponde su gestión a la actora, por lo que la demanda ha de correr suerte desestimatoria.

La demonización de la Red queda salvada usando la ley y los tribunales siendo, precisamente las actividades de descargar de Internet y tostar en CD, lo que evita pagar a la SGAE por emitir la música en un local público, si la descarga se realiza de un repertorio que no sea administrado por esta entidad de gestión. A los no iniciados les recordamos que el repertorio bajo licencia Copyleft proviene de autores que por diversos motivos deciden que su música pueda ser utilizada libremente (disidentes de la SGAE, autores que no quieren criminalizar a sus fans, autores que deciden autopromocionarse por Internet, partidarios del Copyleft...). Esta confirmación en una sentencia judicial se produce ya por tercera vez, siendo antecedentes de ésta las sentencias de fechas 2 de febrero de 2006, del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Madrid (caso Ladinamo) y 17 de febrero de 2006, del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Badajoz (caso Disco Bar Metropol).

Así pues, estimamos oportuno un recordatorio para todos los sectores económicos que utilicen música: si utiliza música Copyleft, no sólo tiene derecho a descargarla y copiarla, sino que tiene derecho a emitirla públicamente sin pagar a la SGAE.

Si bien la resolución no menciona el Copyleft (aun cuando este tipo de música era el realmente utilizado) ante los comentarios leídos en otras páginas de la Red, entendemos pertinente explicar el siguiente silogismo:

- La SGAE no puede cobrar de autores que no están en su repertorio.

- La música Copyleft no está en el repertorio de la SGAE.

- Ergo, la SGAE no puede cobrar si se utiliza música Copyleft.

- Caso Español La Dinamo

"Mientras que para muchas personas la noticia consistirá en que la Asociación Cultural La Dinamo ha sido absuelta de la demanda interpuesta por la SGAE, en mi humilde opinión lo relevante consiste en que, por primera vez (si no es así agradeceré información en contra), el término "copyleft" ha sido incluido en una resolución judicial, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil número 5 de Madrid en el juicio verbal 418/05:

"Admitida la existencia del equipo de música, de la apreciación conjunta de la prueba practicada este órgano judicial llega a la convicción de que la demandada evita la comunicación de obras cuya gestión esté encomendada a la actora, utilizando un repertorio de autores que no tienen cedidos los derechos de explotación a la SGAE, teniendo a su disposición una base de datos al efecto y así lo manifiesta tanto el representante legal de la Asociación como la encargada de la programación, doña Manuela Villa Acosta, lo que es compatible con el carácter alternativo de la Asociación y su integración en el denominado movimiento "copy left". Por otra parte, la convicción sobre la veracidad de las manifestaciones de la testigo se deriva de la apreciación directa que atribuye la inmediación en la práctica de la prueba, reconociendo la testigo otros hechos que podrían perjudicar a la asociación, como el espontáneo recital de Bebé y el Bicho o el interés de obtener la autorización de la actora para poder comunicar determinadas obras protegidas".

Esta sentencia es importante porque nos indica el camino que hay que seguir para acabar con el monopolio actual de la música en Europa: la utilización de obras del movimiento copyleft. En la actualidad, los derechos colectivos tienen su justificación en que sólo pueden gestionarse de esa manera, en un totum revolutum, aun a pesar de que ello produzca que las entidades de gestión se apropien de los derechos de aquéllos que no quieren pasar a ser socios y, por tanto, estar sometidos a la disciplina de las mismas. No olvidemos que las condiciones que debe sufrir un músico socio de la SGAE son leoninas: 3 años mínimos de contrato, renovación tácita de otros tres años más si no se denuncia, ausencia de voto salvo para 5.000 socios de los 80.000 existentes -cifras

aproximadas- e imposibilidad de no ser directivo salvo si se cuenta con 5 votos, lo que en la práctica produce que sean 200 socios los que controlan el monopolio de la música de este país.

Lejos de echar las campanas al vuelo, es necesaria prudencia, paciencia y trabajo. El camino que queda para acabar con el monopolio es largo y complejo, pero pasa por potenciar alternativas y que esas alternativas sean reales.

La sentencia, al ser de primera instancia, no es firme y es susceptible de recurso. No obstante, ocurra lo que ocurra, el término «copyleft» ya está incluido en una sentencia judicial susceptible de ser citada en otro procedimiento, lo que facilita la labor en los siguientes pleitos y entra en el mundo de las resoluciones judiciales y, por ende, en los libros de análisis de doctrina jurídica. Ya el pasado mes de diciembre de 2005 se habló mucho de Copyleft en la Universidad de Logroño en las jornadas preparadas por el profesor José Manuel Ventura. Ahora falta introducirlo en la jurisprudencia no en carácter de vencedor o perdedor, sino en la descripción y conocimiento de lo que es.

Finalmente y para aquéllos que sólo gusten de noticias, les transcribimos el fallo de la sentencia, que dispone lo siguiente:

Que desestimando como desestimo la demanda formuada por el Procurador de los Tribunales don Víctor García Montes en nombre y representación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES (SGAE) contra ASOCIACION CULTURAL LA DINAMO, representada por la Procuradora doña Isabel Martínez Gordillo, debo absolver y absuelvo a la demandada de todos los pedimentos de la demanda, con expresa imposición de las costas procesales a la parte actora".

- Caso Alemán

Septiembre 6 de 2006, un juez de Munich ha decidido el primer caso que involucra la GNU GPL y ha salido victoriosa. Un hacker, Harald Welte, de gpl-violations.org interpuso la demanda contra D-Link Germany GmbH por la violación de los términos de la licencia de una pieza de código autoría de un austríaco y un inglés. El resumen del caso se encuentra en linux.com.

12. Comentarios y críticas.

El movimiento del copyleft ha hecho surgir grandes grupos tanto a favor como en contra de sus postulados.

Generalmente asociamos la idea de que grandes consorcios internacionales, gestores de derechos de autor y defensores asérrimos del copyright son los que más oposición pudieran tener frente al software libre. Sin embargo aparecen además algunas voces disidentes de personas individuales que consideran negativo la adherencia de licencias del estilo copyleft para algunos autores.

Analizaremos por tanto, la crítica realizada por Pascual Serrano, donde se sostiene sin rubor que el copyleft significa la desaparición de los derechos de autor y supone "que el trabajo de un músico o un escritor sea gratis". Nos basamos en el artículo titulado “Ni copyright ni copyleft, socialismo”.[114]

Que nos dice este periodista español, fundador de rebelión.org:

“Mediante la opción copyleft o Creative Commons y la pretensión de que la ciudadanía pueda acceder a la cultura en el sistema capitalista se consigue, entre otras cosas, que el trabajo de un músico o un escritor sea gratis para un notario que gana seis mil euros al mes. Por supuesto los honorarios de los notarios siguen siendo de obligado pago para los cantautores y escritores para los necesitan. En cambio, quizás el producto cultural libre siga sin poder llegar al ciudadano que viva en una aldea remota, no tenga internet o no tenga equipo de música.

Las tendencias en conocimiento libre a lo que están llegando es a que los autores renuncien a sus derechos como vía para eliminar a intermediarios y plusvalías que encarecen los productos. Y no hablo de derechos millonarios, me refiero a renunciar a todos los derechos económicos sobre su trabajo. Es como pedirle al agricultor que regale sus hortalizas para fastidiar y terminar con los grandes supermercados.

El trabajo intelectual está tan desprestigiado que en la mayoría de las publicaciones en las que colaboro, cobra, como es lógico, el portero de la oficina, el administrativo, los de la imprenta, la conductor de la furgoneta que distribuye la revista

[114] Se encuentra en http://www.rebelion.org/noticia.php?id=23571

pero nunca los que escribimos los contenidos. La mayoría de los intelectuales de izquierda se pasean por el territorio español dando conferencias y charlas sin cobrar dinero, incluso en ocasiones en que son solicitados por administraciones públicas que disponen de recursos. Ayuntamientos que nunca se les ocurrirá llamar a un fontanero para arreglar una instalación municipal gratis, pero sí a un escritor para que recorra doscientos kilómetros para impartir una conferencia sin recibir ni un euro.

La mayoría de movimientos a favor de las licencias libres y de copyleft, en nombre del derecho a la cultura e indignados, con razón, por los beneficios impresionante e ilícitos de distribuidoras y multinacionales, siguen reivindicando la no existencia de derechos de autor para los autores.

Sin embargo, olvidamos que, en mi opinión, la solución es simplemente socialismo. Tal y como sucede con un profesor de universidad o un juez, que cobra un sueldo por un trabajo regular en el tiempo, cuyo fruto es patrimonio de toda la sociedad, el escritor y el músico debería tener garantizados sus ingresos y su trabajo en el mismo marco público prestando un servicio cultural que se convertiría en propiedad de la comunidad.”

Frente a este tipo de declaraciones, por el contrario, han surgido réplicas que minimizan las críticas sobre el copyleft.

Asi por ejemplo, Guillermo Zapata responde diciendo que cuando el material es libre no existe pirateo. Por tanto tampoco es posible la diferenciación "ricos/pobres". Se permite la copia a todo el mundo (siempre que se haga en unas determinadas condiciones, por ejemplo sin ánimo de lucro) independientemente de su renta. Esto hace a los ricos igual de ricos, pero a los pobres mucho menos pobres. Por otro lado éste comentario es puramente ideológico, ya que es imposible controlar quién copia qué, es más, en virtud de las libertades individuales (especialmente de los pobres) es mejor no hacerlo.

Al mismo tiempo un producto inmaterial con licencia copyleft,: sea un libro, una película, un disco, un documento de texto, un unesayo, una foto, etc. Permite la remuneración del autor: tanto la directa (cuando hay ánimo de lucro) como la indirecta a traves de conciertos, conferencias relacionadas con la obra, futuros trabajos, etc. El

copyleft se basa en que los autores liberen parte de sus derechos sin renunciar a cobrar, por eso funciona y por eso más y más gente lo usa.

El uso de, por ejemplo Software libre, permite que el dinero que anteriormente se gastaba en licencias de programas propietarios se gaste en comprar ordenadores para esa gente. El programa de alfabetización que están implementando en Venezuela o Brasil se basa en éste principio.

Dejar del lado de los estados el acceso a la cultura cuando desde los ciudadanos y creadores se puede no solor hacer presión, sino sustraer a la privatización del conocimiento una gran cantidad de material que va constituyendo una nueva esfera pública me parece un grave error. Esto no quiere decir que no haya una responsabilidad del éstado en materia cultural, por supuesto, pero en todo caso la lucha política cara al estado tiene que ver precisamente con impedir que desde los mecanismos puestos en marcha por el mismo (subvenciones, software en administraciones públicas, legislación a favor de las entidades de gestión contra los ciudadanos, aumento del control social con la excusa de la pirateria, etc.) se siga privatizando el conocimiento.

Se verifica por tanto, posiciones encontradas y críticas al sistema, pero que logran pronta respuesta entre los partidarios del copyleft.

Capítulo IV Creative Commons o “algunos derechos reservados”

1. Introducción

- **Creative Commons y los derechos de autor**

Lo que en un principio fue una herramienta de trabajo en común de las distintas universidades de Estados Unidos, se ha convertido en un medio de comunicación más de cualquier hogar del mundo. Este medio de comunicación podríamos decir que es el paradigma de la informática en su sentido etimológico. Informática es un acrónimo de origen francés que consiste en la fusión de dos palabras: información y automática. Como no podía ser de otro modo, me estoy refiriendo a Internet. Internet es un universo de información de acceso inmediato en el que cualquiera puede empezar buscando un término del todo desconocido para él y salir siendo un experto en dicho tema. Esto es posible gracias a la gran cantidad de información que se tiene y, sobre todo, a la existencia de buscadores, meta-buscadores y directorios que estructuran la información de forma que sea fácilmente clasificable.

Esta inmensa enciclopedia tiene un peligro, y es la escasa protección de los derechos de autor que brinda. No ya solo por la facilidad de copia de sus contenidos, sino por ser un ámbito totalmente plurinacional:
Una persona rusa puede copiar un libro de Gabriel García Márquez traducido al chino, publicarlo en un PDF que cuelgue en un servidor de Estados Unidos y lo vea una persona que está en Costa de Marfil.

> Se está violando los derechos de autor de un ciudadano colombiano ¿pero dónde? Obviamente en Rusia ya que la comete un ruso, pero ¿cómo se persigue? Con este ejemplo uno se puede dar cuenta de la complejidad que puede tener esto para una editorial. No ya en la definición de la violación de los derechos, sino a la hora de perseguir dicha actuación delictiva.

Todos alguna vez nos hemos preguntado ¿qué es realmente el significado de la "c" encerrada en un círculo que hay al lado de tantas marcas? Es cierto que sabemos que es un acrónimo de una palabra inglesa: copyright. Pero no sabemos, aparte de su significado literal ("derecho de copia"), qué entraña o qué se desprende de tan manido símbolo. Este pequeño dibujo, en resumidas cuentas viene a significar que está reservado el derecho de copia. Y por tanto para poder reproducir, modificar o distribuir dicho elemento debemos pedir permiso al autor, ya que él es el que tiene –hasta que los cede- todos los derechos sobre su obra.

La problemática de Internet y los derechos de autor no se dan solo en una editorial o una empresa grande. De esto puedo hablar con una experiencia propia del profesor Lawrence Lessig : "Hace unos años escribí un cuento que me gustó, si se me permite la falta de modestia, especialmente. Visitando una página por casualidad (http://www.corazones.org) comprobé que entre sus muchas secciones tenía una de relatos cortos en la que podía encajar mi cuentecillo. Así que les mandé el mismo diciéndoles que podían publicarlo en su página siempre y cuando le pusieran un título (soy fatal para esas cosas) y dejaran indicado que yo era su autor. Así lo hicieron, le pusieron un título "La Carga Que Se Hizo Dulce" y lo publicaron en su web poniendo que yo era su autor. Pasados un par de años me acordé de ese cuento y decidí cotillear si alguna página más lo había publicado. Y efectivamente, ocho o diez páginas tuvieron a bien publicarlo. Sin embargo vi que en muchas de ellas no ponían que yo fuera su autor. Me puse en contacto con sus responsables haciéndoles ver dicha carencia y hubo quien me respondió que lo recibió en uno de esos correos que se mandan a toda la lista de distribución que venía de otro que a su vez se lo mandó un tercero…".

Es ahí donde años Lessig comprobó que Internet no es muy bueno para proteger dichos derechos de autor. La condición de distribución tan simple que puso de indicar que él era su autor, no se respetó ya que no había forma de hacer conocer al resto su existencia. Y en el caso de haber dicha forma, no había cómo comprobar que se cumplía o, peor aún, no había forma de demostrar que dicha obra fue publicada antes por él que por ninguna otra persona. Existen muchas personas que no les importa que su obra se distribuya, pero indicando siempre quién es el autor de la misma. O igual hay otros que no quieren que se distribuya o que se distribuya pagando o que se pueda modificar o no.

¿Cómo se puede garantizar estos derechos en un ámbito, en una dimensión aparte como es Internet? De este tema ya habló hace seis años Lawrence Lessig, autor de “El código y otras leyes del ciberespacio”. En este libro escrito en 1999, Lessig viene a resaltar que esta situación de espacio sin ley de Internet se da por lo poco controlable que es en sus contenidos, pero no por las pocas ganas de las distintas multinacionales y gobiernos por controlarla. Y esto se puede llegar a conseguir. ¿Cómo? Si no puedes controlar el contenido puedes controlar la puerta. El secreto está en el código. Un ejemplo claro sería lo difícil que es erradicar la venta de CD's pirata por medio de la fuerza policial. Sin embargo esto sería muy sencillo y barato por medio de un sistema anticopia en dichos CD's que asegure que un usuario medio no pueda copiarlo.

Así defiende el seguir ciertas pautas en el desarrollo del código. La salvaguarda de ciertos valores en dichas creaciones. Creando una arquitectura que permita o impida la realización de ciertas actividades. Aquí es donde Lessig hace caer en la cuenta de lo poco apropiado que sería el software propietario para la consecución de este fin. Un programa es, hoy en día, una forma de controlar a la persona que lo utiliza, en su desarrollo se puede establecer qué puede y qué no puede hacer su usuario o, peor aún, vigilar lo que hace. Siendo controlado sin que nadie sepa hasta que límites. El software libre, en cambio, al ser desarrollado y revisado por toda una comunidad, garantiza el seguimiento de dichas pautas deseables. Ya que nadie puede controlar dicho software. Es un software libre de intereses ajenos al mismo fin de dicho desarrollo.

2. Origenes y objetivos

Para entender el origen del proyecto Creative Commons hay que dibujar previamente el contexto global legislativo y tecnológico en el que se enmarca, pero también en el de los Estados Unidos de América, que es donde se origina.

La propiedad intelectual es una institución moderna. La creación humana ya existía antes del copyright. El nacimiento de la propiedad intelectual que hoy conocemos sólo fue posible (y necesaria) a raíz de una innovación tecnológica: la imprenta de Gutenberg en el siglo XV, que permitió por primera vez la producción masiva de ejemplares de la obra y, por tanto, su comercialización. La propiedad intelectual nace, pues, cuando es

posible valorar la obra (creación intelectual) y distinguirla del soporte físico que la contiene. A lo largo de los siglos, el régimen de la propiedad intelectual se ha demostrado útil como incentivo para fomentar la creación de obras.

Desde su nacimiento, propiedad intelectual y tecnología han avanzado juntas: cada novedad tecnológica ha comportado modificaciones legislativas para redefinir los derechos, establecer excepciones o redibujar sus límites.

La revolución digital no ha sido una excepción. La tecnología digital pone en peligro el régimen de la propiedad intelectual, cuestionando dos de los pilares fundamentales del sistema: por un lado, facilita (sin demasiado esfuerzo ni inversión) la realización de copias perfectas del original, y por otro, permite prescindir del soporte físicamente tangible que contiene la obra. Curiosamente, sin embargo, el régimen de la propiedad intelectual se ha visto reforzado con la tecnología digital. Por un lado, porque se ha ampliado la definición del derecho de reproducción: tradicionalmente, reproducir era fijar una obra en un soporte físicamente tangible (un libro, un disco, una escultura, etc.); ahora, cualquier reproducción digital (también las copias inestables, temporales y efímeras) queda sujeta al monopolio del autor, hasta el punto de que es imposible utilizar (leer o escuchar) una obra en formato digital, sin «explotarla». Por otro lado, porque, mediante las medidas tecnológicas[115] el titular puede controlar el acceso y el uso de las obras.

Mucho se ha discutido a nivel doctrinal sobre si con la protección de las medidas tecnológicas se está otorgando al autor un nuevo derecho de explotación, llamado «derecho de acceso», o si éste es un derecho que ya formaba parte del monopolio de la propiedad intelectual.

Estas modificaciones normativas han hecho posible que el régimen de la propiedad intelectual pase de ser un monopolio de explotación, a ser un monopolio para controlar su uso. La propiedad intelectual distinguía, tradicionalmente, entre uso y explotación: el primero se lleva a cabo en un ámbito privado y no tiene finalidad lucrativa, mientras que la explotación persigue un beneficio económico y va dirigida al público. Por ello, el

[115] Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de 1994, Organización Mundial del Comercio: http://www.wto.org/

autor podía impedirnos que editásemos y distribuyésemos una novela sin su permiso, pero no que la leyésemos o la hojeásemos.

La redefinición del derecho de reproducción y la protección de las medidas tecnológicas desdibujan esta distinción: en el mundo digital, todo uso requiere una reproducción, toda reproducción constituye un acto de explotación; por tanto, todo uso no autorizado se convierte en infracción.

¿Eran necesarios estos cambios? La industria de contenidos argumenta que, sin ellos, el sistema de propiedad intelectual no podría sobrevivir en un contexto digital. El movimiento de la cultura libre argumenta que estas modificaciones llevan al bloqueo digital (digital lock up) de las obras, sujeto al control absoluto del autor, y al empobrecimiento cultural. Muy posiblemente, el tiempo demuestre que tanto la ampliación del derecho de reproducción como la protección de las medidas tecnológicas se adoptaron demasiado pronto y demasiado rápido.

Pero, en cierta medida, es comprensible que autores y titulares actuaran con rapidez para consiguir que la ley asegurara la pervivencia de su monopolio en el contexto digital. Ahora, con proyectos como Creative Commons, autores y usuarios quieren hallar un nuevo equilibrio más allá de la ley.

Equilibrio: ésta es la palabra clave. La propiedad intelectual consiste en un conjunto de derechos exclusivos sobre la obra que la ley reconoce al autor con el fin de que pueda llevar a cabo –directamente o licenciando a terceros– la explotación de la obra y beneficiarse económicamente de ello. Pero este monopolio no es ilimitado: transcurrido un tiempo (plazo de protección), la obra entra en el dominio público. El dominio público es fundamental para la evolución cultural y artística de la comunidad. Nadie puede crear en un «vacío»: toda creación se sustenta de creaciones anteriores. De hecho, podríamos decir que el dominio público es el estado «natural» de las obras, siendo el régimen de propiedad intelectual una excepción temporal y limitada al dominio público.

Un derecho exclusivo que se «tolera» porque es útil y beneficioso para la comunidad: fomenta la creación y la inversión en la creación.

En Estados Unidos, dos cambios normativos recientes han reducido el ámbito de las obras en el dominio público (justo es decir que, simplemente adoptaron el equilibrio

entre interés público y privado que ya existía hacía tiempo en Europa). El primero ha sido la renuncia definitiva a las formalidades de notice (© seguido del nombre del autor y año de publicación) y de registro que se exigían para obtener la protección del copyright y que permitían al autor decidir si proteger su obra (cumpliendo con las formalidades) o incluirla en el dominio público (no cumpliéndolas). Desde 1989, a raíz de la ratificación del Convenio de Berna de 18863 (unos 100 años más tarde que el resto de países), en Estados Unidos –como en toda Europa–, una obra original se beneficia de la protección del copyright desde su creación (sin ningún tipo de formalidad: ni «noticia», ni registro) y, por tanto, sin que su autor pueda decidir al respecto. El otro cambio ha sido la ampliación en 1998 del plazo de protección de las obras. En comparación con el plazo europeo (armonizado en toda Europa por la Directiva 93/98/CE, de 29 de octubre de 1993) de 70 años post mortem auctoris, las obras norteamericanas se protegían 20 años menos (50 años pma). Para evitar la «discriminación» que se producía a raíz de la regla de comparación de plazos establecida en el CB (en Europa, las obras norteamericanas entraban en el dominio público antes que las europeas), el congreso norteamericano añadió 20 años al plazo de protección, para equipararlo al europeo. Entendiendo que esta ampliación es contraria al mandato constitucional que faculta al Congreso a «promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles, concediendo a los autores e inventores durante un tiempo limitado el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos»,[116] el Prof. Lessig llevó el caso ante la Supreme Court, la cual confirmó la constitucionalidad de la ampliación del plazo.

La frustración ante esta reducción del ámbito del dominio público dio el empujón definitivo al proyecto Creative Commons con un objetivo claro: que sea el autor quien aporte –mediante un sistema de licencias prefijadas– la moderación y el balance entre interés público e interés privado, que –a su entender– el legislador parece haber olvidado. El proyecto quiere asegurar la existencia de un commons, un fondo común de obras al que todo el mundo pueda acceder y del que pueda disfrutar gratuitamente sin tener que pedir permiso constantemente, y contrarrestar, así, el control «excesivo» sobre

[116] Artículo I, sección 8, de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787: «The Congress shall have Power [...] 8) To promote the Progress of Science and useful Arts,
by securing for limited Times to Authors and Inventors the Exclusive Right to their respective Writings and Discoveries».

las obras que la ley otorga a los autores. Pero es importante tener claro que el commons no equivale a dominio público.

Con la licencia CC, el autor autoriza el uso de su obra, pero la obra continúa estando protegida: no entra en el dominio público. Otra cosa es que, según la amplitud de la licencia que haya elegido el autor, los usuarios puedan utilizar la obra «como si» estuviese en el dominio público.

Como decíamos, este proyecto se suma al camino iniciado con las licencias copyleft, nacidas como reacción a la protección de los programas de ordenador bajo el régimen de la propiedad intelectual. Previendo que la monopolización del software podría suponer un peligro para el buen desarrollo de la red y del mundo digital, Richard Stallman inició el Free Software (traducido como «software libre» –no necesariamente gratuito; el software comercial es una parte importante del software libre) y redactó la GPL (GNU General Public License),[117] la primera licencia copyleft.

A diferencia de las típicas licencias de software «propietario», que impiden la copia, distribución o «descompilación» del programa, la GNU-GPL permite a los usuarios del software distribuido bajo esta licencia hacer cualquier uso de él (para cualquier finalidad), copiarlo y modificarlo (para adaptarlo o mejorarlo) y redistribuirlo (tanto en formato original, como modificado), con una única condición: que el programa (y sus nuevas versiones) se pongan al alcance del resto de usuarios bajo la misma licencia GPL (es decir, asegurando que los programas generados continúen siendo libres y que nadie utilizará el esfuerzo ajeno en su propio beneficio). Esta condición es la que caracteriza al copyleft. Como veremos, no todas las licencias CC son copyleft, pero todas responden a los objetivos del movimiento de la cultura libre.

3. Cultura libre y Creative Commons

Cultura libre cómo los grandes medios usan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad (su título original en inglés Free Culture), es un ensayo

[117] La GPL es una de las muchas licencias de software libre actualmente existentes en el mercado. Más del 50% del software libre se crea y se explota bajo la GPL (http://www.fsf.org/licensing/licenses/gpl.html).

de Lawrence Lessig publicado el 25 de marzo de 2004 en internet con licencia Creative Commons. Trata sobre los excesos de los actuales derechos de autor, la piratería y el copyleft.

Su título también puede traducirse también como Liberen la cultura, que denota su carácter militante en la denuncia y promoción de un mejor uso del derecho de autoría.

La idea principal de Lessig, presidente de la organización sin ánimo de lucro Creative Commons, es presentar una alternativa socialdemócrata, que pueda ofrecer el mayor consenso posible, capitaneada por el copyleft y enfrentada a la piratería digital que surgen como modos de enfrentamiento del copyright impuesto, modelo arcaico, injusto y restrictivo para una nueva sociedad apoyada en internet y las nuevas tecnologías de la que algunos denominan revolución cibernética.

"La doctrina no tiene lugar en el mundo moderno. El aire es una autopista pública, como ha declarado el Congreso. Si esto no fuera cierto, cualquier vuelo transcontinental sometería a los encargados del mismo a innumerables demandas por allanamiento. El sentido común se rebela ante esa idea. Reconocer semejantes reclamaciones privadas al espacio aéreo bloquearía estas autopistas, interferiría seriamente con su control y desarrollo en beneficio del público, y transferiría a manos privadas aquello a lo que sólo el público tiene justamente derecho."[118]

Basándose en multitud de ejemplos y símiles, y con dos ejes principales, la piratería y el concepto de propiedad, analiza como, especialmente durante finales del siglo XX, se ha ido cediendo el procomún cultural tradicional a costa de un dañino afán de protección. Por ejemplo el caso Disney: una parte de su más conocida producción de largometrajes se basa en cuentos tradicionales como Blancanieves de dominio público, y que sin embargo ha podido apropiarse por la reducida duración de los derechos de autor para las obras anteriores a 1978 en los Estados Unidos. Duración que se ha conseguido alargar en este caso hasta los 95 años mediante, según Lessing, generosas donaciones y presiones a los partidos políticos para promulgar sucesivas reformas legislativas[119].

[118] Extracto de una sentencia de 1945, incluida en la introducción al primer capítulo de *Cultura libre*
[119] Extraído de: República Internet: Liberen la cultura de Carlos Sánchez Almeida disponible en http://www.republicainternet.com/

“En toda nuestra historia nunca ha habido un momento como hoy en que una parte tan grande de nuestra “cultura” fuera “propiedad” de alguien. Y sin embargo, jamás ha habido un momento en el que la concentración de poder para controlar los usos de la cultura se haya aceptado con menos preguntas que como ocurre hoy día”[120]

Algunas personalidades del software libre y proyectos relacionados, como Richard Stallman que ayudó a Lessig en la redacción de algunas partes del libro , no comparten muchas de las ideas expuestas por su propuesta conservadora o amable frente a la protección intelectual establecida. Lessig asegura que pueden convivir un modelo de licencia o contrato con los tres puntos básicos: libertad para su distribución, copiado o para utilizarse en futuras obras derivada, con otras licencias restrictivas en alguno de estos puntos, a medio camino entre lo propuesto por Stallman con licencias "víricas" y las licencias de protección intelectual habituales.

El éxito de la difusión por internet del libro fue inmediato con multitud de obras derivadas sin ánimo de lucro, lo contaba en su propia bitácora: 36 horas tras la publicación del libro, ya hay nueve versiones disponibles, incluyendo MS-reader, Rocket e-Book, zipped, iSilo, Mobipocket, EasyRead, PostScript, Plain Text, y HTML . Después llegarían traducciones a multitud de idiomas como el idioma chino o polaco, audiolibros, pegatinas o arte.

En 2004 Antonio Córdoba traduce el libro original actualizando la licencia Creative Commons con restricción unicamente para fines o usos comerciales y respeto de la autoría original.

En el 2005, se publico una nueva edición revisada conservando la misma licencia y en papel por la Organización no gubernamental Derechos Digitales acá en Chile.

[120] Extraído del primer capítulo de *Cultura libre*

4. Nacimiento y filosofía de Creative Commons

Siguiendo estas ideas es como a finales del año 2002 nace Creative Commons. Destinado a adaptar al mastodonte que es Internet los derechos de autor. Su presidente no podía ser otro más que Lawrence Lessig[121] y donde han participado desde sus inicios, becarios y estudiantes del centro Berkman para Internet & Sociedad de la Escuela de Derecho de Harvard y del Centro para Internet y Sociedad de la Escuela de Derecho de Stanford University donde actualmente se aloja y desarrolla el proyecto.

¿Cómo se puede garantizar estos derechos en un ámbito, en una dimensión aparte como es Internet? De este tema ya habló hace seis años Lawrence Lessig, autor de "El código y otras leyes del ciberespacio"[122]. En este libro escrito en 1999, Lessig viene a resaltar que esta situación de espacio sin ley de Internet se da por lo poco controlable que es en sus contenidos, pero no por las pocas ganas de las distintas multinacionales y gobiernos por controlarla. Y esto se puede llegar a conseguir. ¿Cómo? Si no puedes controlar el contenido puedes controlar la puerta. El secreto está en el código. Un ejemplo claro sería lo difícil que es erradicar la venta de CD's pirata por medio de la fuerza policial. Sin embargo esto sería muy sencillo y barato por medio de un sistema anticopia en dichos CD's que asegure que un usuario medio no pueda copiarlo.

Así defiende el seguir ciertas pautas en el desarrollo del código. La salvaguarda de ciertos valores en dichas creaciones. Creando una arquitectura que permita o impida la realización de ciertas actividades. Aquí es donde Lessig hace caer en la cuenta de lo poco apropiado que sería el software propietario para la consecución de este fin. Un programa es, hoy en día, una forma de controlar a la persona que lo utiliza, en su desarrollo se puede establecer qué puede y qué no puede hacer su usuario o, peor aún, vigilar lo que hace. Siendo controlado sin que nadie sepa hasta que límites. El software libre, en cambio, al ser desarrollado y revisado por toda una comunidad, garantiza el seguimiento de dichas pautas deseables. Ya que nadie puede controlar dicho software. Es un software libre de intereses ajenos al mismo fin de dicho desarrollo.

[121] Sitio personal es http://www.lessig.org/
[122] Disponible en http://www.code-is-law.org/

Tal y como dicen en su página web[123], demasiado a menudo el debate sobre el control de los derechos de autor tiende a posicionamientos extremos. A un lado está la visión del control total. Al otro la visión anárquica. En esta lucha, valores como el equilibrio, el compromiso y la moderación, se están volviendo especies en peligro de extinción.

Creative Commons está trabajando por revivirlos. Usando derechos privados para crear un beneficio público: el que haya creaciones de uso libre para ciertos casos. Como los movimientos de software abierto y libre, el fin de Creative Commons es fomentar la cooperación y el desarrollo en equipo, pero dentro de la libertad y la voluntad propia. Ofrecer a los creadores lo mejor de cada uno de los dos extremos antes reseñados para proteger sus trabajos mientras se permiten ciertos usos de los mismos, denominándolo "algunos derechos reservados".

Inspirándose en parte de la licencia GNU de la fundación libre del software (GNU GLP), Creative Commons ha desarrollado una aplicación Web que ayuda a la gente a brindar sus creaciones al dominio público o a reservarse los derechos de autor, dejándolos libres para ciertas aplicaciones, en ciertas condiciones de uso.

A diferencia del GNU GLP, Las licencias Creative Commons no se aplican a desarrollos de software, pero sí para otra clase de trabajos creativos: Páginas Web, proyectos educacionales, música, cine, fotografía, literatura, etc. Siendo su objetivo aumentar no solamente la suma de materia prima on-line , sino también hacer que el acceso a dicho material sea más barato y fácil. Para ello han desarrollado unos metadata que relacionan el contenido a cualquier tipo de licencia de manera que sea fácilmente interpretable por cualquier buscador web, por ejemplo. Para mostrar su utilidad ponen a disposición del público herramientas para buscar en línea, por ejemplo, fotografías de uso libre o canciones libremente distribuibles. De esta forma se generan ciertamente "Campos de Trabajo Creativo en Común".

[123] Op cit, 110

5. Funcionamiento práctico de Creative Commons

Hace tres años, la cantante colombiana Silvia O. produjo su tercer disco y de las mil copias que sacó, sólo vendió 400. Llevó muestras de su trabajo a disqueras, emisoras de radio, a empresarios y nada funcionó. En sus propias palabras: “Mi disco no encajó en ninguna parte”.

Hoy, una de estas canciones musicaliza un video en Japón, otra suena en Marruecos, el portal de la Universidad de Nueva York, NYU, quiere otra y 17 versiones distintas se pueden escuchar por internet, todo esto sin haber vendido un CD adicional.

Desde hace 3 meses, Silvia divulga su música en la red, con permisos para que los oyentes creen versiones, jueguen con las canciones, le den crédito a la autora y no las utilicen con fines comerciales. Ella usa las licencias de Creative Commons, CC, con las cuales define los términos en que su obra puede ser utilizada. Son una nueva forma de concebir los derechos de autor según la cual es posible compartir las obras con ciertas condiciones; así, por ejemplo, el compositor les autoriza a los usuarios a escuchar la música, a hacer versiones de la misma, pero no a utilizarla con fines comerciales. En total, existen seis tipos de licencia CC que se mueven entre la total libertad o libertad con ciertas restricciones[124]. Las puede usar cualquiera y son gratuitas.

Creative Commons fue creado por el estadounidense Lawrence Lessig, profesor de derecho de la Universidad de Stanford, y escritor de varios libros sobre legislación en la sociedad virtual.

Los principales descubridores de las ventajas de estas licencias fueron los a amantes de la música. Gracias a la red, millones de jóvenes comenzaron a “bajar” música “ilegalmente” y las disqueras se angustiaron porque redujeron sus ganancias, mientras los autores resultaron cada vez más escuchados. Al aparecer las licencias de CC, los artistas descubrieron que podían compartir su música bajo las condiciones que ellos querían y les facilitaban a otros escucharla en forma legal.

Carolina Botero, abogada egresada de la Universidad del Rosario y una de las promotoras de Creative Commons en Colombia, explica que en la red existe una cultura

[124] Las licencias son analizadas en forma detenida a continuación en este mismo capítulo.

diferente en donde, gracias a las licencias de CC, ha sido posible poner en práctica el respeto por las creaciones de otros.

La generación que creció con internet tiene otro concepto sobre lo privado y lo público, porque la red ha hecho posible compartir el conocimiento y la información. Podría decirse que el movimiento CC ha recogido comportamientos ya existentes en la sociedad y los ha llevado a la legalidad, con ello, tal vez sin proponérselo, también está cambiando la forma de hacer negocios con las creaciones artísticas y las ideas.

Es tan significativo este cambio que Microsoft estableció una alianza con Creative Commons, que lanzó en Brasil en junio de este año 2006 con la presencia de Lessig, con la cual, explica Andrés Rengifo, Gerente de Investigaciones y cumplimiento de contratos de Microsoft, la compañía reconoce que el autor define cómo quiere divulgar su obra. La compañía pone al alcance de sus 400 millones de usuarios en el mundo las licencias de CC, para que cada quien defina la restricción y el alcance de su obra. Una vez el usuario baja la aplicación de Microsoft a su PC, cuando ejecuta un documento en Word, Excel o Power point, en la pestaña de "Archivo" o "File" encuentra la opción de licencias CC o Creative Commons.

Algunas disqueras del mundo divulgan ciertas canciones en internet con licencias CC y otras las deja como productos exclusivo de los CD´s, algunos grupos han logrado el éxito entre el público sin un solo CD, todo a través de la red y han llenado estadios en conciertos sin necesidad de intermediarios.

Muchos artistas ya no quieren "todos los derechos de autor reservados", porque saben que ahora pueden darse a conocer sin necesidad que alguien los encuentre. Silvia O. aún no ha recibido un peso por las canciones de ese tercer disco, pero ya la entrevistó Julio Sánchez Cristo en la W y anda en coqueteos para un posible concierto. Y este trabajo de mercado le ha costado pocos pesos, por no decir cero, y cero intermediarios entre ella y su público.

6.- Tipos de licencias

¿Pero cómo funciona? ¿Cualquiera puede aplicar dichas licencias a su obra? Por supuesto, es un sistema muy sencillo. Se accede a la página de Creative Commons[125] y seleccionamos las características de distribución de nuestra obra:

* Permitir un uso comercial de su obra: Se decide aquí si se permite a otros copiar, distribuir, exhibir y ejecutar el trabajo y realizar otros trabajos derivados del mismo sólo si se realiza sin propósitos comerciales.

* Permitir modificaciones de su obra: Se debe indicar si se permite modificar la obra al distribuirla, exhibirla o ejecutarla o si se puede realizar dichas acciones sobre copias literales de la misma.

* Jurisdicción de su licencia: Aquí se indica si se quiere adaptar dicha protección a la legislación de determinado país.

* Formato de su obra: Texto, audio, vídeo, imagen…

* Siempre se tiene el derecho moral, es decir, siempre se debe reconocer y citar al autor original.

Una vez seguidos los pasos se genera un código que se debe copiar en la página web donde se encuentre el trabajo a proteger y a partir de dicho momento empieza a entrar en funcionamiento dicha protección. Lo mejor de esta licencia es la obligación de distribuir los trabajos derivados bajo las mismas condiciones de licencia con que estaba el trabajo en el que se basó su desarrollo.

1º tipo :Atribución 2.0 (resumen)

Usted es libre de:

- copiar, distribuir, exhibir, y ejecutar la obra
- hacer obras derivadas
- hacer uso comercial de la obra

[125] Página web de Creative Commons http://www.creativecommons.org

Bajo las condiciones siguientes:

- **Atribución**. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.
- Ante cualquier reutilización o distribución, usted debe dejar claro a los otros los téminos de la licencia de esta obra.
- Cualquiera de estas condiciones se puede dispensar si usted obtiene permiso del titular de los derechos de autor.

Licencia completa:

Atribución 2.0 (Chile)

Licencia

LA OBRA (TAL Y COMO SE DEFINE MÁS ADELANTE) SE OTORGA BAJO ESTA LICENCIA PÚBLICA DE CREATIVE COMMONS ("LPCC" O "LICENCIA"). LA OBRA ESTÁ PROTEGIDA POR DERECHOS DE AUTOR Y/U OTRAS LEYES APLICABLES. QUEDA PROHIBIDO CUALQUIER USO QUE SE HAGA DE LA OBRA QUE NO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN PERTINENTE DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA Y DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN ELLA. EL LICENCIANTE CONCEDE A USTED LOS DERECHOS CONTENIDOS EN ESTA LICENCIA CONDICIONADOS A LA ACEPTACIÓN DE SUS TERMINOS Y CONDICIONES.

1. Definiciones

a. **"Obra Individual"** es aquella producida por una sola persona.
b. **"Obra Colectiva"** es aquella producida por un grupo de autores, en que la Obra se encuentra sin modificaciones, junto con una cierta cantidad de otras contribuciones, que constituyen en sí mismos trabajos separados e

independientes, que son integrados al todo colectivo, tales como publicaciones periódicas, antologías o enciclopedias.

c. **"Obra en Colaboración"** es aquella producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.
d. **"Obra Originaria"** aquella que es primogénitamente creada.
e. **“Obra Derivada”** es aquella obra basada en una Obra originaria o en ésta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen, o cualquier otra. Para evitar dudas, en el caso de que la Obra sea una composición musical o una grabación sonora, a efectos de esta Licencia la sincronización temporal de la Obra con una imagen en movimiento se considerará una Obra Derivada.
f. **"Licenciante”** es el individuo o la entidad que ofrece la Obra en conformidad con las condiciones de esta Licencia.
g. **“Autor”** es el individuo o entidad que creó la Obra.
h. **“Obra”** es aquella creación derivada de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, susceptible de protección vía derecho de autor, ofrecida bajo las condiciones de esta Licencia.
i. **“Usted”** es el individuo o la entidad que ejercita los derechos otorgados al amparo de esta Licencia y que con anterioridad no ha violado las condiciones de la misma respecto a la Obra, o que haya obtenido autorización expresa por parte del Licenciante para ejercer los derechos al amparo de esta Licencia pese a una violación anterior.

2. Usos legítimos. Nada en esta Licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso legítimo, del agotamiento u otras limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes.

3. Otorgamiento de la Licencia. Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente

(durante todo el período de vigencia de los derechos de autor) para ejercer estos derechos sobre la Obra tal y como se indica a continuación:

a. Reproducir la Obra, incorporar la Obra en una o más Obras Colectivas, y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas;
b. Crear y reproducir Obras Derivadas;
c. Distribuir copias de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas, según corresponda;
d. Distribuir copias de las Obras Derivadas que se generen, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública.
e. Cuando la Obra es una composición o interpretación musical el Licenciante se reserva el derecho exclusivo de percibir, ya sea individualmente o a través de una sociedad de gestión de derechos (p. ej. SCD u otras), los derechos por ejecución pública o puesta a disposición pública de la Obra (p. ej webcast), si dicha ejecución está básicamente intencionada o dirigida a obtener un provecho comercial o una compensación monetaria privada.

Los derechos mencionados anteriormente pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. Los derechos antes mencionados incluyen el derecho a realizar dichas modificaciones en la medida que sean técnicamente necesarias para ejercer los derechos en otro medio o formatos. Todos los derechos no otorgados expresamente por el Licenciante quedan por este medio reservados.

4. Restricciones. La licencia otorgada en la anterior Sección 3 está expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra sólo bajo las condiciones de esta Licencia, y Usted debe incluir una copia de ésta o del Identificador Universal de Recursos con cada copia de la Obra que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre la Obra que altere o limite las condiciones de esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento. No

es posible sublicenciar la Obra. Usted debe mantener intactos todos los avisos que hagan referencia a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra con alguna medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de ella de una forma que sea inconsistente con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra incorporada a una Obra Colectiva, pero esto no exige que la Obra Colectiva aparte de la obra misma quede sujeta a las condiciones de esta Licencia. Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso a cualquier Licenciante debe, en la medida de lo posible, eliminar de la Obra Colectiva cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado. Si Usted crea una Obra Derivada, previo aviso de cualquier Licenciante, en la medida de lo posible, deberá remover de la Obra Derivada cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado.

b. Si Usted distribuye, exhibe y/o ejecuta públicamente, o pone a disposición pública la Obra o cualquier Obra Derivada o Colectiva, debe mantener intactos todos los avisos relativos a derechos de autor para la Obra y dar al Autor Original razonable crédito por los medios o métodos que Usted esté utilizando para expresar el nombre (o pseudónimo, si es del caso) del Autor Original si se facilita; el título de la Obra si se facilita; en la medida de lo posible, el Identificador Uniforme de Recursos (URI), si existe, que el Licenciante especifica para ser vinculado con la Obra, a menos que dicho URI no se refiera al aviso de derechos del autor o a la información de licenciamiento de la Obra; y en el caso de una Obra Derivada, un crédito que identifique el uso de la Obra en la Obra Derivada (p.ej. “Traducción al francés de la Obra del Autor Original” o “Guión basado en la Obra originaria de Autor Original”). Dicho crédito puede ser implementado de cualquier forma razonable; sin embargo, en el caso de una Obra Colectiva o Derivada, como mínimo dicho crédito aparecerá donde se incluya cualquier otro crédito de un autor comparable y de una forma que sea al menos tan destacable como el otro crédito de autor.

5. Garantía.

A MENOS QUE LAS PARTES LO CONVINIERAN DE OTRA FORMA POR ESCRITO, EL LICENCIANTE OFRECE LA OBRA “TAL CUAL”, SIN BRINDAR GARANTÍAS DE CLASE ALGUNA RESPECTO DE LA OBRA, YA SEA EXPRESA, IMPLÍCITA, LEGAL O CUALQUIERA OTRA, INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN, GARANTÍAS DE TITULARIDAD, COMERCIABILIDAD, ADAPTABILIDAD A PROPÓSITO DETERMINADO, AUSENCIA DE INFRACCIÓN, DE DEFECTOS LATENTES O DE OTRO TIPO, PRECISION O ERRORES, SEAN O NO DESCUBRIBLES. ALGUNAS JURISDICCIONES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS IMPLÍCITAS, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

6. Limitación de responsabilidad.

A MENOS QUE LO EXIJA EXPRESAMENTE LA LEY APLICABLE, EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE ANTE USTED POR DAÑO ALGUNO, SEA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O CONTRACTUAL, OBJETIVAS O SUBJETIVAS, SE TRATE DE DAÑOS MORALES O PATRINMONIALES, DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISTOS O IMPREVISTOS PRODUCIDOS POR EL USO DE ESTA LICENCIA O DE LA OBRA, AUN CUANDO EL LICENCIANTE HAYA SIDO ADVERTIDO DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS. ALGUNAS LEYES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE CIERTA RESPONSABILIDAD, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

7. Término.

a. Esta Licencia y los derechos otorgados en virtud de ella terminarán automáticamente si Usted infringe alguna condición establecida en ella. Sin embargo, los individuos o entidades que han recibido Obras Derivadas o Colectivas de Usted de conformidad con esta Licencia, no verán terminadas sus licencias, siempre que estos individuos o entidades sigan cumpliendo íntegramente las condiciones de estas licencias. Las Secciones 1, 2, 5, 6, 7, y 8 subsistirán a cualquier terminación de esta Licencia.
b. Sujeta a las condiciones y términos anteriores, la licencia otorgada aquí es permanente (durante el período de vigencia de los derechos de autor de la obra).

No obstante lo anterior, el Licenciante se reserva el derecho a publicar y/o estrenar la Obra bajo condiciones de licencia diferentes o a dejar de distribuirla, en los términos de esta Licencia en cualquier momento; sin embargo, cualquiera sea la elección, ella no surtirá efecto retroactivo respecto de esta Licencia (o cualquier otra Licencia que haya sido otorgada, o le haya sido exigida, bajo los términos de ésta). La Licencia revocada continuará siendo plenamente vigente y efectiva si no se le da término en las condiciones indicadas anteriormente.

8. Varios.

a. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública la Obra o una Obra Colectiva, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia en los mismos términos y condiciones que la licencia otorgada a Usted bajo esta Licencia.
b. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública una Obra Derivada, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia para la Obra originaria en los mismos términos y condiciones garantizadas por la licencia que le ha sido otorgada a Usted bajo esta Licencia.
c. Si alguna disposición de esta Licencia resulta invalidada o no exigible, según la legislación vigente, esto no afectará ni la validez ni la aplicabilidad del resto de condiciones de esta Licencia y, sin acción adicional por parte de los sujetos de este acuerdo, aquélla se entenderá reformada lo mínimo necesario para hacer que dicha disposición sea válida y exigible.
d. Ningún término o disposición de esta Licencia se estimará renunciada y ninguna violación de ella será consentida a menos que esa renuncia o consentimiento sea otorgado por escrito y firmado por la parte que renuncie o consienta.
e. Esta Licencia refleja el acuerdo pleno entre las partes respecto a la Obra aquí licenciada. No hay arreglos, acuerdos o declaraciones respecto a la Obra que no estén especificados en este documento. El Licenciante no se verá limitado por ninguna disposición adicional que pueda surgir en alguna comunicación emanada de Usted. Esta Licencia no puede ser modificada sin el consentimiento mutuo por escrito del Licenciante y Usted.

2º tipo: Atribución - NoComercial 2.0 (resumen)

Usted es libre de:

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

Bajo las condiciones siguientes:

- **Atribución**. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.
- **No Comercial.** Usted no puede usar esta obra con fines comerciales.
- Ante cualquier reutilización o distribución, usted debe dejar claro a los otros los téminos de la licencia de esta obra.
- Cualquiera de estas condiciones se puede dispensar si usted obtiene permiso del titular de los derechos de autor.

Licencia Completa:

Atribución-NoComercial 2.0 (Chile)

Licencia

LA OBRA (TAL Y COMO SE DEFINE MÁS ADELANTE) SE OTORGA BAJO ESTA LICENCIA PÚBLICA DE CREATIVE COMMONS ("LPCC" O "LICENCIA"). LA OBRA ESTÁ PROTEGIDA POR DERECHOS DE AUTOR Y/U OTRAS LEYES APLICABLES. QUEDA PROHIBIDO CUALQUIER USO QUE SE HAGA DE LA OBRA QUE NO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN PERTINENTE DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA Y DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN ELLA. EL LICENCIANTE CONCEDE A USTED LOS DERECHOS CONTENIDOS EN ESTA LICENCIA CONDICIONADOS A LA ACEPTACIÓN DE SUS TERMINOS Y CONDICIONES.

1. Definiciones

a. **"Obra Individual"** es aquella producida por una sola persona.

b. **"Obra Colectiva"** es aquella producida por un grupo de autores, en que la Obra se encuentra sin modificaciones, junto con una cierta cantidad de otras contribuciones, que constituyen en sí mismos trabajos separados e independientes, que son integrados al todo colectivo, tales como publicaciones periódicas, antologías o enciclopedias.
c. **"Obra en Colaboración"** es aquella producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.
d. **"Obra Originaria"** aquella que es primogénitamente creada.
e. **"Obra Derivada"** es aquella obra basada en una Obra originaria o en ésta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen, o cualquier otra. [Para evitar dudas, en el caso de que la Obra sea una composición musical o una grabación sonora, a efectos de esta Licencia la sincronización temporal de la Obra con una imagen en movimiento se considerará una Obra Derivada.].
f. **"Licenciante"** es el individuo o la entidad que ofrece la Obra en conformidad con las condiciones de esta Licencia.
g. **"Autor"** es el individuo o entidad que creó la Obra.
h. **"Obra"** es aquella creación derivada de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, susceptible de protección vía derecho de autor, ofrecida bajo las condiciones de esta Licencia.
i. **"Usted"** es el individuo o la entidad que ejercita los derechos otorgados al amparo de esta Licencia y que con anterioridad no ha violado las condiciones de la misma respecto a la Obra, o que haya obtenido autorización expresa por parte del Licenciante para ejercer los derechos al amparo de esta Licencia pese a una violación anterior.

2. Usos legítimos. Nada en esta Licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso legítimo, del agotamiento u otras limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes.

3. Otorgamiento de la Licencia. Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente (durante todo el período de vigencia de los derechos de autor) para ejercer estos derechos sobre la Obra tal y como se indica a continuación:

a. Reproducir la Obra, incorporar la Obra en una o más Obras Colectivas, y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas;
b. Crear y reproducir Obras Derivadas;
c. Distribuir copias o grabaciones de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas;
d. Distribuir copias o grabaciones de las Obras Derivadas que se generen, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública.

Los derechos mencionados anteriormente pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. Los derechos antes mencionados incluyen el derecho a realizar dichas modificaciones en la medida que sean técnicamente necesarias para ejercer los derechos en otro medio o formatos. Todos los derechos no otorgados expresamente por el Licenciante quedan por este medio reservados.

4. Restricciones. La licencia otorgada en la anterior Sección 3 está expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra sólo bajo las condiciones de esta Licencia, y Usted debe incluir una copia de ésta o del Identificador Universal de Recursos con cada copia o grabación de la Obra que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre la Obra que altere o limite las condiciones de esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento. No es posible sublicenciar la Obra. Usted debe mantener intactos todos los avisos que hagan referencia a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente,

ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra con alguna medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de ella de una forma que sea inconsistente con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra incorporada a una Obra Colectiva, pero esto no exige que la Obra Colectiva aparte de la obra misma quede sujeta a las condiciones de esta Licencia. Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso a cualquier Licenciante debe, en la medida de lo posible, eliminar de la Obra Colectiva cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado. Si Usted crea una Obra Derivada, previo aviso de cualquier Licenciante, en la medida de lo posible, deberá remover de la Obra Derivada cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado.

b. Usted no puede ejercer ninguno de los derechos que le han sido otorgados en la Sección 3 precedente de modo que estén principalmente destinados o directamente dirigidos a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada. El intercambio de la Obra por otras obras protegidas por derechos de autor, ya sea a través de un sistema para compartir archivos digitales (digital file-sharing) o de cualquier otra manera no será considerado como estar destinado principalmente o dirigido directamente a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada, siempre que no se realice un pago mediante una compensación monetaria en relación con el intercambio de obras protegidas por derechos de autor.

c. Si Usted distribuye, exhibe y/o ejecuta públicamente, o pone a disposición pública la Obra o cualquier Obra Derivada o Colectiva, debe mantener intactos todos los avisos relativos a derechos de autor para la Obra y dar al Autor Original razonable crédito por los medios o métodos que Usted esté utilizando para expresar el nombre (o pseudónimo, si es del caso) del Autor Original si se facilita; el título de la Obra si se facilita; en la medida de lo posible, el Identificador Uniforme de Recursos (URI), si existe, que el Licenciante especifica para ser vinculado con la Obra, a menos que dicho URI no se refiera al aviso de derechos del autor o a la información de licenciamiento de la Obra; y, en el caso de una Obra Derivada, un crédito que identifique el uso de la Obra en la Obra Derivada (p.ej. “Traducción al francés de la Obra del Autor Original” o “Guión basado en la Obra originaria de Autor Original”). Dicho crédito puede ser implementado de cualquier forma razonable; sin embargo, en el caso de una

Obra Colectiva o Derivada, como mínimo dicho crédito aparecerá donde se incluya cualquier otro crédito de un autor comparable y de una forma que sea al menos tan destacable como el otro crédito de autor.

d. Cuando la Obra es una composición o interpretación musical el Licenciante se reserva el derecho exclusivo de percibir, ya sea individualmente o a través de una sociedad de gestión de derechos (p. ej. SCD u otras), los derechos por ejecución pública o puesta a disposición pública de la Obra (p. ej webcast), si dicha ejecución está básicamente intencionada o dirigida a obtener un provecho comercial o una compensación monetaria privada.

5. Garantía.

A MENOS QUE LAS PARTES LO CONVINIERAN DE OTRA FORMA POR ESCRITO, EL LICENCIANTE OFRECE LA OBRA "TAL CUAL", SIN BRINDAR GARANTÍAS DE CLASE ALGUNA RESPECTO DE LA OBRA, YA SEA EXPRESA, IMPLÍCITA, LEGAL O CUALQUIERA OTRA, INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN, GARANTÍAS DE TITULARIDAD, COMERCIABILIDAD, ADAPTABILIDAD A PROPÓSITO DETERMINADO, AUSENCIA DE INFRACCIÓN, DE DEFECTOS LATENTES O DE OTRO TIPO, PRECISION O ERRORES, SEAN O NO DESCUBRIBLES. ALGUNAS JURISDICCIONES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS IMPLÍCITAS, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

6. Limitación de responsabilidad.

A MENOS QUE LO EXIJA EXPRESAMENTE LA LEY APLICABLE, EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE ANTE USTED POR DAÑO ALGUNO, SEA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O CONTRACTUAL, OBJETIVAS O SUBJETIVAS, SE TRATE DE DAÑOS MORALES O PATRIMONIALES, DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISTOS O IMPREVISTOS PRODUCIDOS POR EL USO DE ESTA LICENCIA O DE LA OBRA, AUN CUANDO EL LICENCIANTE HAYA SIDO ADVERTIDO DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS. ALGUNAS LEYES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE CIERTA RESPONSABILIDAD, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

7. Finalización

a. Esta Licencia y los derechos otorgados en virtud de ella terminarán automáticamente si Usted infringe alguna condición establecida en ella. Sin embargo, los individuos o entidades que han recibido Obras Derivadas o Colectivas de Usted de conformidad con esta Licencia, no verán terminadas sus licencias, siempre que estos individuos o entidades sigan cumpliendo íntegramente las condiciones de estas licencias. Las Secciones 1, 2, 5, 6, 7, y 8 subsistirán a cualquier terminación de esta Licencia.
b. Sujeta a las condiciones y términos anteriores, la licencia otorgada aquí es permanente (durante el período de vigencia de los derechos de autor de la obra). No obstante lo anterior, el Licenciante se reserva el derecho a publicar y/o estrenar la Obra bajo condiciones de licencia diferentes o a dejar de distribuirla, en los términos de esta Licencia en cualquier momento; sin embargo, cualquiera sea la elección, ella no surtirá efecto retroactivo respecto de esta Licencia (o cualquier otra Licencia que haya sido otorgada, o le haya sido exigida, bajo los términos de ésta). La Licencia revocada continuará siendo plenamente vigente y efectiva si no se le da término en las condiciones indicadas anteriormente.

8. Varios

a. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública la Obra o una Obra Colectiva, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia en los mismos términos y condiciones que la licencia otorgada a Usted bajo esta Licencia.
b. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública una Obra Derivada, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia para la Obra originaria en los mismos términos y condiciones garantizadas por la licencia que le ha sido otorgada a Usted bajo esta Licencia.
c. Si alguna disposición de esta Licencia resulta invalidada o no exigible, según la legislación vigente, esto no afectará ni la validez ni la aplicabilidad del resto de condiciones de esta Licencia y, sin acción adicional por parte de los sujetos de este acuerdo, aquélla se entenderá reformada lo mínimo necesario para hacer que dicha disposición sea válida y exigible.

d. Ningún término o disposición de esta Licencia se estimará renunciada y ninguna violación de ella será consentida a menos que esa renuncia o consentimiento sea otorgado por escrito y firmado por la parte que renuncie o consienta.
e. Esta Licencia refleja el acuerdo pleno entre las partes respecto a la Obra aquí licenciada. No hay arreglos, acuerdos o declaraciones respecto a la Obra que no estén especificados en este documento. El Licenciante no se verá limitado por ninguna disposición adicional que pueda surgir en alguna comunicación emanada de Usted. Esta Licencia no puede ser modificada sin el consentimiento mutuo por escrito del Licenciante y Usted.

3º Licencia : Atribución - SinDerivadas 2.0 (resumen)

Usted es libre de:

- copiar, distribuir, exhibir, y ejecutar la obra
- hacer uso comercial de la obra

Bajo las condiciones siguientes:

- **Atribución**. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.
- **Sin Derivadas.** Usted no puede alterar, transformar o crear sobre esta obra.
- Ante cualquier reutilización o distribución, usted debe dejar claro a los otros los téminos de la licencia de esta obra.
- Cualquiera de estas condiciones se puede dispensar si usted obtiene permiso del titular de los derechos de autor.

Licencia completa:

Atribución-SinDerivadas 2.0 (Chile)

Licencia

LA OBRA (TAL Y COMO SE DEFINE MÁS ADELANTE) SE OTORGA BAJO ESTA LICENCIA PÚBLICA DE CREATIVE COMMONS ("LPCC" O "LICENCIA"). LA OBRA ESTÁ PROTEGIDA POR DERECHOS DE AUTOR Y/U

OTRAS LEYES APLICABLES. QUEDA PROHIBIDO CUALQUIER USO QUE SE HAGA DE LA OBRA QUE NO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN PERTINENTE DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA Y DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN ELLA. EL LICENCIANTE CONCEDE A USTED LOS DERECHOS CONTENIDOS EN ESTA LICENCIA CONDICIONADOS A LA ACEPTACIÓN DE SUS TERMINOS Y CONDICIONES.

1. Definiciones

a. **“Obra Individual”** es aquella producida por una sola persona.
b. **"Obra Colectiva"** es aquella producida por un grupo de autores, en que la Obra se encuentra sin modificaciones, junto con una cierta cantidad de otras contribuciones, que constituyen en sí mismos trabajos separados e independientes, que son integrados al todo colectivo, tales como publicaciones periódicas, antologías o enciclopedias.
c. **"Obra en Colaboración"** es aquella producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.
d. **"Obra Originaria"** aquella que es primogénitamente creada.
e. **“Obra Derivada”** es aquella obra basada en una Obra originaria o en ésta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen, o cualquier otra. [Para evitar dudas, en el caso de que la Obra sea una composición musical o una grabación sonora, a efectos de esta Licencia la sincronización temporal de la Obra con una imagen en movimiento se considerará una Obra Derivada.].
f. **"Licenciante”** es el individuo o la entidad que ofrece la Obra en conformidad con las condiciones de esta Licencia.
g. **“Autor”** es el individuo o entidad que creó la Obra.

h. **“Obra”** es aquella creación derivada de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, susceptible de protección vía derecho de autor, ofrecida bajo las condiciones de esta Licencia.
i. **“Usted”** es el individuo o la entidad que ejercita los derechos otorgados al amparo de esta Licencia y que con anterioridad no ha violado las condiciones de la misma respecto a la Obra, o que haya obtenido autorización expresa por parte del Licenciante para ejercer los derechos al amparo de esta Licencia pese a una violación anterior.

2. Usos legítimos. Nada en esta Licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso legítimo, del agotamiento u otras limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes.

3. Otorgamiento de la Licencia. Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente (durante todo el período de vigencia de los derechos de autor) para ejercer estos derechos sobre la Obra tal y como se indica a continuación:

a. Reproducir la Obra, incorporar la Obra en una o más Obras Colectivas, y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas;
b. Distribuir copias de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas, según corresponda.
c. Cuando la Obra es una composición o interpretación musical el Licenciante renuncia expresamente al derecho exclusivo de percibir, ya sea individualmente o a través de una sociedad de gestión de derechos (p. ej. SCD u otras), los derechos por ejecución pública o puesta a disposición pública de la Obra (p. ej webcast), si dicha ejecución está básicamente intencionada o dirigida a obtener un provecho comercial o una compensación monetaria privada.

Los derechos mencionados anteriormente pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. Los derechos antes mencionados incluyen el derecho a realizar dichas modificaciones en la medida que

sean técnicamente necesarias para ejercer los derechos en otro medio o formatos, pero de otra forma usted no tiene derecho para hacer obras derivadas. Todos los derechos no otorgados expresamente por el Licenciante quedan por este medio reservados.

4. Restricciones. La licencia otorgada en la anterior Sección 3 está expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra sólo bajo las condiciones de esta Licencia, y Usted debe incluir una copia de ésta o del Identificador Universal de Recursos con cada copia de la Obra que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre la Obra que altere o limite las condiciones de esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento. No es posible sublicenciar la Obra. Usted debe mantener intactos todos los avisos que hagan referencia a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra con alguna medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de ella de una forma que sea inconsistente con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra incorporada a una Obra Colectiva, pero esto no exige que la Obra Colectiva aparte de la obra misma quede sujeta a las condiciones de esta Licencia. Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso a cualquier Licenciante debe, en la medida de lo posible, eliminar de la Obra Colectiva cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado.
b. Si Usted distribuye, exhibe y/o ejecuta públicamente, o pone a disposición pública la Obra u Obra Colectiva, debe mantener intactos todos los avisos relativos a derechos de autor para la Obra y dar al Autor Original razonable crédito por los medios o métodos que Usted esté utilizando para expresar el nombre (o pseudónimo, si es del caso) del Autor Original si se facilita; el título de la Obra si se facilita; en la medida de lo posible, el Identificador Uniforme de Recursos (URI), si existe, que el Licenciante especifica para ser vinculado con la Obra, a menos que dicho URI no se refiera al aviso de derechos del autor o a la información de licenciamiento de la Obra. Dicho crédito puede ser

implementado de cualquier forma razonable; sin embargo, en el caso de una Obra Colectiva o Derivada, como mínimo dicho crédito aparecerá donde se incluya cualquier otro crédito de un autor comparable y de una forma que sea al menos tan destacable como el otro crédito de autor.

5. Garantía.

A MENOS QUE LAS PARTES LO CONVINIERAN DE OTRA FORMA POR ESCRITO, EL LICENCIANTE OFRECE LA OBRA "TAL CUAL", SIN BRINDAR GARANTÍAS DE CLASE ALGUNA RESPECTO DE LA OBRA, YA SEA EXPRESA, IMPLÍCITA, LEGAL O CUALQUIERA OTRA, INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN, GARANTÍAS DE TITULARIDAD, COMERCIABILIDAD, ADAPTABILIDAD A PROPÓSITO DETERMINADO, AUSENCIA DE INFRACCIÓN, DE DEFECTOS LATENTES O DE OTRO TIPO, PRECISION O ERRORES, SEAN O NO DESCUBRIBLES. ALGUNAS JURISDICCIONES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS IMPLÍCITAS, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

6. Limitación de responsabilidad.

A MENOS QUE LO EXIJA EXPRESAMENTE LA LEY APLICABLE, EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE ANTE USTED POR DAÑO ALGUNO, SEA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O CONTRACTUAL, OBJETIVAS O SUBJETIVAS, SE TRATE DE DAÑOS MORALES O PATRIMONIALES, DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISTOS O IMPREVISTOS PRODUCIDOS POR EL USO DE ESTA LICENCIA O DE LA OBRA, AUN CUANDO EL LICENCIANTE HAYA SIDO ADVERTIDO DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS. ALGUNAS LEYES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE CIERTA RESPONSABILIDAD, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

7. Finalización

a. Esta Licencia y los derechos otorgados en virtud de ella terminarán automáticamente si Usted infringe alguna condición establecida en ella. Sin embargo, los individuos o entidades que han recibido Obras Derivadas o

Colectivas de Usted de conformidad con esta Licencia, no verán terminadas sus licencias, siempre que estos individuos o entidades sigan cumpliendo íntegramente las condiciones de estas licencias. Las Secciones 1, 2, 5, 6, 7, y 8 subsistirán a cualquier terminación de esta Licencia.

b. Sujeta a las condiciones y términos anteriores, la licencia otorgada aquí es permanente (durante el período de vigencia de los derechos de autor de la obra). No obstante lo anterior, el Licenciante se reserva el derecho a publicar y/o estrenar la Obra bajo condiciones de licencia diferentes o a dejar de distribuirla, en los términos de esta Licencia en cualquier momento; sin embargo, cualquiera sea la elección, ella no surtirá efecto retroactivo respecto de esta Licencia (o cualquier otra Licencia que haya sido otorgada, o le haya sido exigida, bajo los términos de ésta). La Licencia revocada continuará siendo plenamente vigente y efectiva si no se le da término en las condiciones indicadas anteriormente.

8. Varios

a. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública la Obra o una Obra Colectiva, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia en los mismos términos y condiciones que la licencia otorgada a Usted bajo esta Licencia.
b. Si alguna disposición de esta Licencia resulta invalidada o no exigible, según la legislación vigente, esto no afectará ni la validez ni la aplicabilidad del resto de condiciones de esta Licencia y, sin acción adicional por parte de los sujetos de este acuerdo, aquélla se entenderá reformada lo mínimo necesario para hacer que dicha disposición sea válida y exigible.
c. Ningún término o disposición de esta Licencia se estimará renunciada y ninguna violación de ella será consentida a menos que esa renuncia o consentimiento sea otorgado por escrito y firmado por la parte que renuncie o consienta.
d. Esta Licencia refleja el acuerdo pleno entre las partes respecto a la Obra aquí licenciada. No hay arreglos, acuerdos o declaraciones respecto a la Obra que no estén especificados en este documento. El Licenciante no se verá limitado por ninguna disposición adicional que pueda surgir en alguna comunicación emanada de Usted. Esta Licencia no puede ser modificada sin el consentimiento mutuo por escrito del Licenciante y Usted.

4º Licencia: Atribución - LicenciarIgual 2.0 (resumen)

Usted es libre de:

- copiar, distribuir, exhibir, y ejecutar la obra
- hacer obras derivadas
- hacer uso comercial de la obra

Bajo las condiciones siguientes:

- **Atribución**. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.
- **Licenciar Igual.** Si usted altera, transforma o crea sobre esta obra, usted sólo podrá distribuir la obra derivada resultante bajo una licencia idéntica a ésta.
- Ante cualquier reutilización o distribución, usted debe dejar claro a los otros los téminos de la licencia de esta obra.
- Cualquiera de estas condiciones se puede dispensar si usted obtiene permiso del titular de los derechos de autor.

Licencia completa:

Atribución-LicenciarIgual 2.0 (Chile)

Licencia

LA OBRA (TAL COMO SE DEFINE MÁS ABAJO) SE PROVEE BAJO LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA PÚBLICA DE CREATIVE COMMONS ("CCPL" O "LICENCIA"). LA OBRA ESTÁ PROTEGIDA POR EL DERECHO DE AUTOR Y/O POR OTRAS LEYES APLICABLES. ESTÁ PROHIBIDO CUALQUIER USO DE LA OBRA DIFERENTE AL AUTORIZADO BAJO ESTA LICENCIA O POR EL DERECHO DE AUTOR.

AL EJERCER CUALQUIERA DE LOS DERECHOS AQUÍ OTORGADOS HACIA LA OBRA, USTED ACEPTA Y ACUERDA QUEDAR OBLIGADO POR LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA. EL LICENCIANTE LE CONCEDE LOS DERECHOS AQUÍ CONTENIDOS EN CONSIDERACIÓN DE SU ACEPTACIÓN DE TALES TÉRMINOS Y CONDICIONES.

1. Definiciones

a. **“Obra Individual”** es aquella producida por una sola persona.
b. **"Obra Colectiva"** es aquella producida por un grupo de autores, en que la Obra se encuentra sin modificaciones, junto con una cierta cantidad de otras contribuciones, que constituyen en sí mismos trabajos separados e independientes, que son integrados al todo colectivo, tales como publicaciones periódicas, antologías o enciclopedias.
c. **"Obra en Colaboración"** es aquella producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.
d. **"Obra Originaria"** aquella que es primogénitamente creada.
e. **“Obra Derivada”** es aquella obra basada en una Obra originaria o en ésta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen, o cualquier otra. Para evitar dudas, en el caso de que la Obra sea una composición musical o una grabación sonora, a efectos de esta Licencia la sincronización temporal de la Obra con una imagen en movimiento se considerará una Obra Derivada.
f. **"Licenciante”** es el individuo o la entidad que ofrece la Obra en conformidad con las condiciones de esta Licencia.
g. **“Autor”** es el individuo o entidad que creó la Obra.
h. **“Obra”** es aquella creación derivada de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, susceptible de protección vía derecho de autor, ofrecida bajo las condiciones de esta Licencia.
i. **“Usted”** es el individuo o la entidad que ejercita los derechos otorgados al amparo de esta Licencia y que con anterioridad no ha violado las condiciones de la misma respecto a la Obra, o que haya obtenido autorización expresa por parte del Licenciante para ejercer los derechos al amparo de esta Licencia pese a una violación anterior.

2. Usos legítimos. Nada en esta Licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso legítimo, del agotamiento u

otras limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes.

3. Otorgamiento de la Licencia. Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente (durante todo el período de vigencia de los derechos de autor) para ejercer estos derechos sobre la Obra tal y como se indica a continuación:

a. Reproducir la Obra, incorporar la Obra en una o más Obras Colectivas, y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas;
b. Crear y reproducir Obras Derivadas;
c. Distribuir copias o grabaciones de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas;
d. Distribuir copias o grabaciones de las Obras Derivadas que se generen, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública.
e. Cuando la Obra es una composición o interpretación musical el Licenciante renuncia expresamente al derecho exclusivo de percibir, ya sea individualmente o a través de una sociedad de gestión de derechos (p. ej. SCD u otras), los derechos por ejecución pública o puesta a disposición pública de la Obra (p. ej webcast), si dicha ejecución está básicamente intencionada o dirigida a obtener un provecho comercial o una compensación monetaria privada.

Los derechos mencionados anteriormente pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. Los derechos antes mencionados incluyen el derecho a realizar dichas modificaciones en la medida que sean técnicamente necesarias para ejercer los derechos en otro medio o formatos. Todos los derechos no otorgados expresamente por el Licenciante quedan por este medio reservados.

4. Restricciones. La licencia otorgada en la anterior Sección 3 está expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra sólo bajo las condiciones de esta Licencia, y Usted debe incluir una copia de ésta o del Identificador Universal de Recursos con cada copia o grabación de la Obra que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre la Obra que altere o limite las condiciones de esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento. No es posible sublicenciar la Obra. Usted debe mantener intactos todos los avisos que hagan referencia a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra con alguna medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de ella de una forma que sea inconsistente con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra incorporada a una Obra Colectiva, pero esto no exige que la Obra Colectiva aparte de la obra misma quede sujeta a las condiciones de esta Licencia. Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso a cualquier Licenciante debe, en la medida de lo posible, eliminar de la Obra Colectiva cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado. Si Usted crea una Obra Derivada, previo aviso de cualquier Licenciante, en la medida de lo posible, deberá remover de la Obra Derivada cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado.
b. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública una Obra Derivada sólo de acuerdo con las condiciones de esta Licencia, una versión posterior de la licencia o una Licencia iCommons de Creative Commons que contenga los mismos Elementos de la Licencia. Usted debe incluir una copia de esta Licencia o de otra de aquéllas especificadas precedentemente, o el Identificador Universal de Recursos si existe, con cada copia de la Obra Derivada que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente, o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre las Obras Derivadas que altere o limite las condiciones establecidas por esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento, y Usted debe mantener intactas todos los avisos que se refieran a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar

públicamente, o poner a disposición pública una Obra Derivada con cualquier medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de la Obra de una manera que sea contradictoria con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra Derivada incorporada a una Obra Colectiva, pero no exige que dicha Obra Colectiva independiente de la propia Obra Derivada quede sujeta a las condiciones de esta Licencia.

c. Si Usted distribuye, exhibe y/o ejecuta públicamente, o pone a disposición pública la Obra o cualquier Obra Derivada o Colectiva, debe mantener intactos todos los avisos relativos a derechos de autor para la Obra y dar al Autor Original razonable crédito por los medios o métodos que Usted esté utilizando para expresar el nombre (o pseudónimo, si es del caso) del Autor Original si se facilita; el título de la Obra si se facilita; en la medida de lo posible, el Identificador Uniforme de Recursos (URI), si existe, que el Licenciante especifica para ser vinculado con la Obra, a menos que dicho URI no se refiera al aviso de derechos del autor o a la información de licenciamiento de la Obra; y, en el caso de una Obra Derivada, un crédito que identifique el uso de la Obra en la Obra Derivada (p.ej. “Traducción al francés de la Obra del Autor Original” o “Guión basado en la Obra originaria de Autor Original”). Dicho crédito puede ser implementado de cualquier forma razonable; sin embargo, en el caso de una Obra Colectiva o Derivada, como mínimo dicho crédito aparecerá donde se incluya cualquier otro crédito de un autor comparable y de una forma que sea al menos tan destacable como el otro crédito de autor.

5. Garantía

A MENOS QUE LAS PARTES LO CONVINIERAN DE OTRA FORMA POR ESCRITO, EL LICENCIANTE OFRECE LA OBRA “TAL CUAL”, SIN BRINDAR GARANTÍAS DE CLASE ALGUNA RESPECTO DE LA OBRA, YA SEA EXPRESA, IMPLÍCITA, LEGAL O CUALQUIERA OTRA, INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN, GARANTÍAS DE TITULARIDAD, COMERCIABILIDAD, ADAPTABILIDAD A PROPÓSITO DETERMINADO, AUSENCIA DE INFRACCIÓN, DE DEFECTOS LATENTES O DE OTRO TIPO, PRECISION O ERRORES, SEAN O NO DESCUBRIBLES. ALGUNAS JURISDICCIONES NO

PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS IMPLÍCITAS, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

6. Limitación de responsabilidad. A MENOS QUE LO EXIJA EXPRESAMENTE LA LEY APLICABLE, EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE ANTE USTED POR DAÑO ALGUNO, SEA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O CONTRACTUAL, OBJETIVAS O SUBJETIVAS, SE TRATE DE DAÑOS MORALES O PATRINMONIALES, DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISTOS O IMPREVISTOS PRODUCIDOS POR EL USO DE ESTA LICENCIA O DE LA OBRA, AUN CUANDO EL LICENCIANTE HAYA SIDO ADVERTIDO DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS.

7. Término

a. Esta Licencia y los derechos otorgados en virtud de ella terminarán automáticamente si Usted infringe alguna condición establecida en ella. Sin embargo, los individuos o entidades que han recibido Obras Derivadas o Colectivas de Usted de conformidad con esta Licencia, no verán terminadas sus licencias, siempre que estos individuos o entidades sigan cumpliendo íntegramente las condiciones de estas licencias. Las Secciones 1, 2, 5, 6, 7, y 8 subsistirán a cualquier terminación de esta Licencia.
b. Sujeta a las condiciones y términos anteriores, la licencia otorgada aquí es permanente (durante el período de vigencia de los derechos de autor de la obra). No obstante lo anterior, el Licenciante se reserva el derecho a publicar y/o estrenar la Obra bajo condiciones de licencia diferentes o a dejar de distribuirla, en los términos de esta Licencia en cualquier momento; sin embargo, cualquiera sea la elección, ella no surtirá efecto retroactivo respecto de esta Licencia (o cualquier otra Licencia que haya sido otorgada, o le haya sido exigida, bajo los términos de ésta). La Licencia revocada continuará siendo plenamente vigente y efectiva si no se le da término en las condiciones indicadas anteriormente.

8. Varios

a. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública la Obra o una Obra Colectiva, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia en los mismos términos y condiciones que la licencia otorgada a Usted bajo esta Licencia.
b. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública una Obra Derivada, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia para la Obra originaria en los mismos términos y condiciones garantizadas por la licencia que le ha sido otorgada a Usted bajo esta Licencia.
c. Si alguna disposición de esta Licencia resulta invalidada o no exigible, según la legislación vigente, esto no afectará ni la validez ni la aplicabilidad del resto de condiciones de esta Licencia y, sin acción adicional por parte de los sujetos de este acuerdo, aquélla se entenderá reformada lo mínimo necesario para hacer que dicha disposición sea válida y exigible.
d. Ningún término o disposición de esta Licencia se estimará renunciada y ninguna violación de ella será consentida a menos que esa renuncia o consentimiento sea otorgado por escrito y firmado por la parte que renuncie o consienta.
e. Esta Licencia refleja el acuerdo pleno entre las partes respecto a la Obra aquí licenciada. No hay arreglos, acuerdos o declaraciones respecto a la Obra que no estén especificados en este documento. El Licenciante no se verá limitado por ninguna disposición adicional que pueda surgir en alguna comunicación emanada de Usted. Esta Licencia no puede ser modificada sin el consentimiento mutuo por escrito del Licenciante y Usted.

5º Licencia Atribución - NoComercial - SinDerivadas 2.0 (resumen)

Usted es libre de:

- copiar, distribuir, exhibir, y ejecutar la obra

Bajo las condiciones siguientes:

- **Atribución**. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.
- **No Comercial.** Usted no puede usar esta obra con fines comerciales.
- **Sin Derivadas.** Usted no puede alterar, transformar o crear sobre esta obra.

- Ante cualquier reutilización o distribución, usted debe dejar claro a los otros los téminos de la licencia de esta obra.
- Cualquiera de estas condiciones se puede dispensar si usted obtiene permiso del titular de los derechos de autor.

Licencia completa

Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.0 (Chile)

Licencia

LA OBRA (TAL Y COMO SE DEFINE MÁS ADELANTE) SE OTORGA BAJO ESTA LICENCIA PÚBLICA DE CREATIVE COMMONS ("LPCC" O "LICENCIA"). LA OBRA ESTÁ PROTEGIDA POR DERECHOS DE AUTOR Y/U OTRAS LEYES APLICABLES. QUEDA PROHIBIDO CUALQUIER USO QUE SE HAGA DE LA OBRA QUE NO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN PERTINENTE DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA Y DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN ELLA. EL LICENCIANTE CONCEDE A USTED LOS DERECHOS CONTENIDOS EN ESTA LICENCIA CONDICIONADOS A LA ACEPTACIÓN DE SUS TERMINOS Y CONDICIONES.

1. Definiciones

a. **"Obra Individual"** es aquella producida por una sola persona.
b. **"Obra Colectiva"** es aquella producida por un grupo de autores, en que la Obra se encuentra sin modificaciones, junto con una cierta cantidad de otras contribuciones, que constituyen en sí mismos trabajos separados e independientes, que son integrados al todo colectivo, tales como publicaciones periódicas, antologías o enciclopedias.
c. **"Obra en Colaboración"** es aquella producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.
d. **"Obra Originaria"** aquella que es primogénitamente creada.

e. **“Obra Derivada”** es aquella obra basada en una Obra originaria o en ésta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen, o cualquier otra. Para evitar dudas, en el caso de que la Obra sea una composición musical o una grabación sonora, a efectos de esta Licencia la sincronización temporal de la Obra con una imagen en movimiento se considerará una Obra Derivada.
f. **"Licenciante”** es el individuo o la entidad que ofrece la Obra en conformidad con las condiciones de esta Licencia.
g. **“Autor”** es el individuo o entidad que creó la Obra.
h. **“Obra”** es aquella creación derivada de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, susceptible de protección vía derecho de autor, ofrecida bajo las condiciones de esta Licencia.
i. **“Usted”** es el individuo o la entidad que ejercita los derechos otorgados al amparo de esta Licencia y que con anterioridad no ha violado las condiciones de la misma respecto a la Obra, o que haya obtenido autorización expresa por parte del Licenciante para ejercer los derechos al amparo de esta Licencia pese a una violación anterior.

2. Usos legítimos.

Nada en esta Licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso legítimo, del agotamiento u otras limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes.

3. Otorgamiento de la Licencia.

Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente (durante todo el período de vigencia de los derechos de autor) para ejercer estos derechos sobre la Obra tal y como se indica a continuación:

a. Reproducir la Obra, incorporar la Obra en una o más Obras Colectivas, y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas;
b. Distribuir copias o grabaciones de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas;

Los derechos mencionados anteriormente pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. Los derechos antes mencionados incluyen el derecho a realizar dichas modificaciones en la medida que sean técnicamente necesarias para ejercer los derechos en otros medios o formatos, pero, de otra forma, Usted no tiene derecho para hacer Obras Derivadas. Todos los derechos no otorgados expresamente por el Licenciante quedan por este medio reservados.

4. Restricciones.

La licencia otorgada en la anterior Sección 3 está expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra sólo bajo las condiciones de esta Licencia, y Usted debe incluir una copia de ésta o del Identificador Universal de Recursos con cada copia o grabación de la Obra que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre la Obra que altere o limite las condiciones de esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento. No es posible sublicenciar la Obra. Usted debe mantener intactos todos los avisos que hagan referencia a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra con alguna medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de ella de una forma que sea inconsistente con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra incorporada a una Obra Colectiva, pero esto no exige que la Obra Colectiva aparte de la obra misma quede sujeta a las condiciones de esta Licencia. Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso a cualquier Licenciante

debe, en la medida de lo posible, eliminar de la Obra Colectiva cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado.

b. Usted no puede ejercer ninguno de los derechos que le han sido otorgados en la Sección 3 precedente de modo que estén principalmente destinados o directamente dirigidos a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada. El intercambio de la Obra por otras obras protegidas por derechos de autor, ya sea a través de un sistema para compartir archivos digitales (digital file-sharing) o de cualquier otra manera no será considerado como estar destinado principalmente o dirigido directamente a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada, siempre que no se realice un pago mediante una compensación monetaria en relación con el intercambio de obras protegidas por derechos de autor.

c. Si Usted distribuye, exhibe y/o ejecuta públicamente, o pone a disposición pública la Obra o cualquier, debe mantener intactos todos los avisos relativos a derechos de autor para la Obra y dar al Autor Original razonable crédito por los medios o métodos que Usted esté utilizando para expresar el nombre (o pseudónimo, si es del caso) del Autor Original si se facilita; el título de la Obra si se facilita; en la medida de lo posible, el Identificador Uniforme de Recursos (URI), si existe, que el Licenciante especifica para ser vinculado con la Obra, a menos que dicho URI no se refiera al aviso de derechos del autor o a la información de licenciamiento de la Obra. Dicho crédito puede ser implementado de cualquier forma razonable; sin embargo, en el caso de una Obra Colectiva, como mínimo dicho crédito aparecerá donde se incluya cualquier otro crédito de un autor comparable y de una forma que sea al menos tan destacable como el otro crédito de autor.

d. Cuando la Obra es una composición o interpretación musical el Licenciante se reserva el derecho exclusivo de percibir, ya sea individualmente o a través de una sociedad de gestión de derechos (p. ej. SCD u otras), los derechos por ejecución pública o puesta a disposición pública de la Obra (p. ej. webcast), si dicha ejecución está básicamente intencionada o dirigida a obtener un provecho comercial o una compensación monetaria privada.

5. Garantía.

A MENOS QUE LAS PARTES LO CONVINIERAN DE OTRA FORMA POR ESCRITO, EL LICENCIANTE OFRECE LA OBRA “TAL CUAL”, SIN BRINDAR GARANTÍAS DE CLASE ALGUNA RESPECTO DE LA OBRA, YA SEA EXPRESA, IMPLÍCITA, LEGAL O CUALQUIERA OTRA, INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN, GARANTÍAS DE TITULARIDAD, COMERCIABILIDAD, ADAPTABILIDAD A PROPÓSITO DETERMINADO, AUSENCIA DE INFRACCIÓN, DE DEFECTOS LATENTES O DE OTRO TIPO, PRECISION O ERRORES, SEAN O NO DESCUBRIBLES. ALGUNAS JURISDICCIONES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS IMPLÍCITAS, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

6. Limitación de responsabilidad.

A MENOS QUE LO EXIJA EXPRESAMENTE LA LEY APLICABLE, EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE ANTE USTED POR DAÑO ALGUNO, SEA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O CONTRACTUAL, OBJETIVAS O SUBJETIVAS, SE TRATE DE DAÑOS MORALES O PATRIMONIALES, DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISTOS O IMPREVISTOS PRODUCIDOS POR EL USO DE ESTA LICENCIA O DE LA OBRA, AUN CUANDO EL LICENCIANTE HAYA SIDO ADVERTIDO DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS. ALGUNAS LEYES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE CIERTA RESPONSABILIDAD, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

7. Finalización

a. Esta Licencia y los derechos otorgados en virtud de ella terminarán automáticamente si Usted infringe alguna condición establecida en ella. Sin embargo, los individuos o entidades que han recibido Obras Derivadas o Colectivas de Usted de conformidad con esta Licencia, no verán terminadas sus licencias, siempre que estos individuos o entidades sigan cumpliendo íntegramente las condiciones de estas licencias. Las secciones 1, 2, 5, 6, 7, y 8 subsistirán a cualquier terminación de esta Licencia.
b. Sujeta a las condiciones y términos anteriores, la licencia otorgada aquí es permanente (durante el período de vigencia de los derechos de autor de la obra).

No obstante lo anterior, el Licenciante se reserva el derecho a publicar y/o estrenar la Obra bajo condiciones de licencia diferentes o a dejar de distribuirla, en los términos de esta Licencia en cualquier momento; sin embargo, cualquiera sea la elección, ella no surtirá efecto retroactivo respecto de esta Licencia (o cualquier otra Licencia que haya sido otorgada, o le haya sido exigida, bajo los términos de ésta). La Licencia revocada continuará siendo plenamente vigente y efectiva si no se le da término en las condiciones indicadas anteriormente.

8. Varios

a. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública la Obra o una Obra Colectiva, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia en los mismos términos y condiciones que la licencia otorgada a Usted bajo esta Licencia.
b. Si alguna disposición de esta Licencia resulta invalidada o no exigible, según la legislación vigente, esto no afectará ni la validez ni la aplicabilidad del resto de condiciones de esta Licencia y, sin acción adicional por parte de los sujetos de este acuerdo, aquélla se entenderá reformada lo mínimo necesario para hacer que dicha disposición sea válida y exigible.
c. Ningún término o disposición de esta Licencia se estimará renunciada y ninguna violación de ella será consentida a menos que esa renuncia o consentimiento sea otorgado por escrito y firmado por la parte que renuncie o consienta.
d. Esta Licencia refleja el acuerdo pleno entre las partes respecto a la Obra aquí licenciada. No hay arreglos, acuerdos o declaraciones respecto a la Obra que no estén especificados en este documento. El Licenciante no se verá limitado por ninguna disposición adicional que pueda surgir en alguna comunicación emanada de Usted. Esta Licencia no puede ser modificada sin el consentimiento mutuo por escrito del Licenciante y Usted.

6º Licencia Atribución - NoComercial - LicenciarIgual 2.0 (resumen)

Usted es libre de:

- copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra

- hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:

- **Atribución**. Usted debe atribuir la obra en la forma especificada por el autor o el licenciante.
- **No Comercial.** Usted no puede usar esta obra con fines comerciales.
- **Licenciar Igual.** Si usted altera, transforma o crea sobre esta obra, usted sólo podrá distribuir la obra derivada resultante bajo una licencia idéntica a ésta.
- Ante cualquier reutilización o distribución, usted debe dejar claro a los otros los téminos de la licencia de esta obra.
- Cualquiera de estas condiciones se puede dispensar si usted obtiene permiso del titular de los derechos de autor.

Licencia completa:

Atribución-NoComercial-LicenciarIgual 2.0 (Chile)

Licencia

LA OBRA (TAL Y COMO SE DEFINE MÁS ADELANTE) SE OTORGA BAJO ESTA LICENCIA PÚBLICA DE CREATIVE COMMONS ("LPCC" O "LICENCIA"). LA OBRA ESTÁ PROTEGIDA POR DERECHOS DE AUTOR Y/U OTRAS LEYES APLICABLES. QUEDA PROHIBIDO CUALQUIER USO QUE SE HAGA DE LA OBRA QUE NO CUENTE CON LA AUTORIZACIÓN PERTINENTE DE CONFORMIDAD CON LOS TÉRMINOS DE ESTA LICENCIA Y DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL.

MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN ELLA. EL LICENCIANTE CONCEDE A USTED LOS DERECHOS CONTENIDOS EN ESTA LICENCIA CONDICIONADOS A LA ACEPTACIÓN DE SUS TERMINOS Y CONDICIONES.

1. Definiciones

a. **"Obra Individual"** es aquella producida por una sola persona.

b. **"Obra Colectiva"** es aquella producida por un grupo de autores, en que la Obra se encuentra sin modificaciones, junto con una cierta cantidad de otras contribuciones, que constituyen en sí mismos trabajos separados e independientes, que son integrados al todo colectivo, tales como publicaciones periódicas, antologías o enciclopedias.
c. **"Obra en Colaboración"** es aquella producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no puedan ser separados.
d. **"Obra Originaria"** aquella que es primogénitamente creada.
e. **"Obra Derivada"** es aquella obra basada en una Obra originaria o en ésta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen, o cualquier otra. Para evitar dudas, en el caso de que la Obra sea una composición musical o una grabación sonora, a efectos de esta Licencia la sincronización temporal de la Obra con una imagen en movimiento se considerará una Obra Derivada.
f. **"Licenciante"** es el individuo o la entidad que ofrece la Obra en conformidad con las condiciones de esta Licencia.
g. **"Autor"** es el individuo o entidad que creó la Obra.
h. **"Obra"** es aquella creación derivada de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, susceptible de protección vía derecho de autor, ofrecida bajo las condiciones de esta Licencia.
i. **"Usted"** es el individuo o la entidad que ejercita los derechos otorgados al amparo de esta Licencia y que con anterioridad no ha violado las condiciones de la misma respecto a la Obra, o que haya obtenido autorización expresa por parte del Licenciante para ejercer los derechos al amparo de esta Licencia pese a una violación anterior.

2. Usos legítimos.

Nada en esta Licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso legítimo, del agotamiento u otras

limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes.

3. Otorgamiento de la Licencia.

Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente (durante todo el período de vigencia de los derechos de autor) para ejercer estos derechos sobre la Obra tal y como se indica a continuación:

a. Reproducir la Obra, incorporar la Obra en una o más Obras Colectivas, y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas;
b. Crear y reproducir Obras Derivadas;
c. Distribuir copias de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas, según corresponda;
d. Distribuir copias de las Obras Derivadas que se generen, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública.

Los derechos mencionados anteriormente pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. Los derechos antes mencionados incluyen el derecho a realizar dichas modificaciones en la medida que sean técnicamente necesarias para ejercer los derechos en otro medio o formatos. Todos los derechos no otorgados expresamente por el Licenciante quedan por este medio reservados.

4. Restricciones.

La licencia otorgada en la anterior Sección 3 está expresamente sujeta y limitada por las siguientes restricciones:

a. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra sólo bajo las condiciones de esta Licencia, y Usted debe incluir una copia de ésta o del Identificador Universal de Recursos con cada copia o grabación de la Obra que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer

ninguna condición sobre la Obra que altere o limite las condiciones de esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento. No es posible sublicenciar la Obra. Usted debe mantener intactos todos los avisos que hagan referencia a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública la Obra con alguna medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de ella de una forma que sea inconsistente con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra incorporada a una Obra Colectiva, pero esto no exige que la Obra Colectiva aparte de la obra misma quede sujeta a las condiciones de esta Licencia. Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso a cualquier Licenciante debe, en la medida de lo posible, eliminar de la Obra Colectiva cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado. Si Usted crea una Obra Derivada, previo aviso de cualquier Licenciante, en la medida de lo posible, deberá remover de la Obra Derivada cualquier referencia a dicho Licenciante o al Autor Original, según lo solicitado.

b. Usted puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública una Obra Derivada sólo de acuerdo con las condiciones de esta Licencia, una versión posterior de la licencia o una Licencia iCommons de Creative Commons que contenga los mismos Elementos de la Licencia. Usted debe incluir una copia de esta Licencia o de otra de aquéllas especificadas precedentemente, o el Identificador Universal de Recursos si existe, con cada copia de la Obra Derivada que distribuya, exhiba públicamente, ejecute públicamente, o ponga a disposición pública. No es posible ofrecer o imponer ninguna condición sobre las Obras Derivadas que altere o limite las condiciones establecidas por esta Licencia o el ejercicio de los derechos de los destinatarios otorgados en este documento, y Usted debe mantener intactas todos los avisos que se refieran a esta Licencia y a la cláusula de garantías contemplada en el numeral 5. Usted no puede distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública una Obra Derivada con cualquier medida tecnológica que controle el acceso o la utilización de la Obra de una manera que sea contradictoria con las condiciones de esta Licencia. Lo anterior se aplica a la Obra Derivada incorporada a una Obra Colectiva, pero no exige

que dicha Obra Colectiva independiente de la propia Obra Derivada quede sujeta a las condiciones de esta Licencia.

c. Usted no puede ejercer ninguno de los derechos que le han sido otorgados en la Sección 3 precedente de modo que estén principalmente destinados o directamente dirigidos a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada. El intercambio de la Obra por otras obras protegidas por derechos de autor, ya sea a través de un sistema para compartir archivos digitales (digital file-sharing) o de cualquier otra manera no será considerado como estar destinado principalmente o dirigido directamente a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada, siempre que no se realice un pago mediante una compensación monetaria en relación con el intercambio de obras protegidas por derechos de autor.
d. Si Usted distribuye, exhibe y/o ejecuta públicamente, o pone a disposición pública la Obra o cualquier Obra Derivada o Colectiva, debe mantener intactos todos los avisos relativos a derechos de autor para la Obra y dar al Autor Original razonable crédito por los medios o métodos que Usted esté utilizando para expresar el nombre (o pseudónimo, si es del caso) del Autor Original si se facilita; el título de la Obra si se facilita; en la medida de lo posible, el Identificador Uniforme de Recursos (URI), si existe, que el Licenciante especifica para ser vinculado con la Obra, a menos que dicho URI no se refiera al aviso de derechos del autor o a la información de licenciamiento de la Obra; y, en el caso de una Obra Derivada, un crédito que identifique el uso de la Obra en la Obra Derivada (p.ej. “Traducción al francés de la Obra del Autor Original” o “Guión basado en la Obra originaria de Autor Original”). Dicho crédito puede ser implementado de cualquier forma razonable; sin embargo, en el caso de una Obra Colectiva o Derivada, como mínimo dicho crédito aparecerá donde se incluya cualquier otro crédito de un autor comparable y de una forma que sea al menos tan destacable como el otro crédito de autor.
e. Cuando la Obra es una composición o interpretación musical el Licenciante se reserva el derecho exclusivo de percibir, ya sea individualmente o a través de una sociedad de gestión de derechos (p. ej. SCD u otras), los derechos por ejecución pública o puesta a disposición pública de la Obra (p. ej webcast), si dicha ejecución está básicamente intencionada o dirigida a obtener un provecho comercial o una compensación monetaria privada.

5. Garantía.

A MENOS QUE LAS PARTES LO CONVINIERAN DE OTRA FORMA POR ESCRITO, EL LICENCIANTE OFRECE LA OBRA “TAL CUAL”, SIN BRINDAR GARANTÍAS DE CLASE ALGUNA RESPECTO DE LA OBRA, YA SEA EXPRESA, IMPLÍCITA, LEGAL O CUALQUIERA OTRA, INCLUYENDO, SIN LIMITACIÓN, GARANTÍAS DE TITULARIDAD, COMERCIABILIDAD, ADAPTABILIDAD A PROPÓSITO DETERMINADO, AUSENCIA DE INFRACCIÓN, DE DEFECTOS LATENTES O DE OTRO TIPO, PRECISION O ERRORES, SEAN O NO DESCUBRIBLES. ALGUNAS JURISDICCIONES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE GARANTÍAS IMPLÍCITAS, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

6. Limitación de responsabilidad.

A MENOS QUE LO EXIJA EXPRESAMENTE LA LEY APLICABLE, EL LICENCIANTE NO SERÁ RESPONSABLE ANTE USTED POR DAÑO ALGUNO, SEA POR RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL O CONTRACTUAL, OBJETIVAS O SUBJETIVAS, SE TRATE DE DAÑOS MORALES O PATRIMONIALES, DIRECTOS O INDIRECTOS, PREVISTOS O IMPREVISTOS PRODUCIDOS POR EL USO DE ESTA LICENCIA O DE LA OBRA, AUN CUANDO EL LICENCIANTE HAYA SIDO ADVERTIDO DE LA POSIBILIDAD DE DICHOS DAÑOS. ALGUNAS LEYES NO PERMITEN LA EXCLUSIÓN DE CIERTA RESPONSABILIDAD, EN CUYO CASO ESTA EXCLUSIÓN PUEDE NO APLICARSE A USTED.

7. Finalización

a. Esta Licencia y los derechos otorgados en virtud de ella terminarán automáticamente si Usted infringe alguna condición establecida en ella. Sin embargo, los individuos o entidades que han recibido Obras Derivadas o Colectivas de Usted de conformidad con esta Licencia, no verán terminadas sus licencias, siempre que estos individuos o entidades sigan cumpliendo íntegramente las condiciones de estas licencias. Las secciones 1, 2, 5, 6, 7, y 8 subsistirán a cualquier terminación de esta Licencia.

b. Sujeta a las condiciones y términos anteriores, la licencia otorgada aquí es permanente (durante el período de vigencia de los derechos de autor de la obra). No obstante lo anterior, el Licenciante se reserva el derecho a publicar y/o estrenar la Obra bajo condiciones de licencia diferentes o a dejar de distribuirla, en los términos de esta Licencia en cualquier momento; sin embargo, cualquiera sea la elección, ella no surtirá efecto retroactivo respecto de esta Licencia (o cualquier otra Licencia que haya sido otorgada, o le haya sido exigida, bajo los términos de ésta). La Licencia revocada continuará siendo plenamente vigente y efectiva si no se le da término en las condiciones indicadas anteriormente.

8. Varios

a. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública la Obra o una Obra Colectiva, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia en los mismos términos y condiciones que la licencia otorgada a Usted bajo esta Licencia.
b. Cada vez que Usted distribuya o ponga a disposición pública una Obra Derivada, el Licenciante ofrecerá al destinatario una licencia para la Obra originaria en los mismos términos y condiciones garantizadas por la licencia que le ha sido otorgada a Usted bajo esta Licencia.
c. Si alguna disposición de esta Licencia resulta invalidada o no exigible, según la legislación vigente, esto no afectará ni la validez ni la aplicabilidad del resto de condiciones de esta Licencia y, sin acción adicional por parte de los sujetos de este acuerdo, aquélla se entenderá reformada lo mínimo necesario para hacer que dicha disposición sea válida y exigible.
d. Ningún término o disposición de esta Licencia se estimará renunciada y ninguna violación de ella será consentida a menos que esa renuncia o consentimiento sea otorgado por escrito y firmado por la parte que renuncie o consienta.
e. Esta Licencia refleja el acuerdo pleno entre las partes respecto a la Obra aquí licenciada. No hay arreglos, acuerdos o declaraciones respecto a la Obra que no estén especificados en este documento. El Licenciante no se verá limitado por ninguna disposición adicional que pueda surgir en alguna comunicación emanada de Usted. Esta Licencia no puede ser modificada sin el consentimiento mutuo por escrito del Licenciante y Usted.

7. proyectos usando licencias creative commons

- Contenidos educativos, científicos y de investigación

Los ejemplos más sobresalientes en este terreno son:

MIT Open CourseWare: Iniciativa del prestigioso MIT (Massachussets Institute of Technology), que se define como fuente de recursos abierta y gratuita para facultades, estudiantes y autodidactas de todo el mundo. Para ello, ofrecen contenidos de los cursos del MIT públicamente disponibles, sin ninguna necesidad de registro previo. Eso sí, no se ofrece ninguna alternativa para obtener una certificación por los estudios realizados (en forma de un título o diploma). Tampoco permite el acceso a la facultad del MIT. El número de disciplinas cubiertas hasta el momento es realmente importante (34 áreas).

Science Commons: Proyecto dentro de CC para la creación de un espacio centralizado de compartición y acceso a la información científica, construido sobre acuerdos privados y no con imposiciones estatales. Es un intento por favorecer el trasvase y utilización de información científica evitando los problemas producidos por acuerdos de cesión o de utilización excesivamente complicados o restrictivos, que limiten la difusión del contenido científico.

The Public Library of Science: Se trata de una organización sin ánimo de lucro que pretende convertir la literatura científica y médica en un recurso que esté públicamente disponible de forma gratuita. Para ello, ha decidido distribuir sus revistas mediante licencias CC.

- Contenidos literarios, artísticos y de otra índole

Algunos ejemplos:

Eldritch Press: Lo primero que podemos leer en la página web de esta editorial es "aquí hay libros gratuitos accesibles, léelos y ve en paz". Con semejante declaración de intenciones no puede quedar dudas acerca de su intención. Todas las obras que posee

están licenciadas para Public Domain mediante CC, excepto dos o tres obras licenciadas bajo copyright y usadas con permiso de sus autores.

The Open Photo Project: Se trata de un repositorio de imágenes fotográficas en el que los contenidos se ofrecen bajo diferentes versiones de licencias CC. Se aconseja revisar la licencia correspondiente de cada imagen antes de hacer uso de la misma. La navegación es muy sencilla, ya que las fotos están ordenadas por categorías.

- Otros servicios basados en licencias CC

Ejemplos:

El servidor de noticias Barrapunto también licencia sus contenidos, desde julio de 2004, mediante CC Atribución 2.1 (España).

Yahoo posee una máquina de búsqueda de contenidos licenciados mediante CC en versión de pruebas. Se basa en el análisis de los metadatos adjuntados a cada contenido colgado en la web, de forma que pueda realizarse de forma efectiva una búsqueda de trabajos publicados mediante CC bajo determinadas restricciones.

El buscador Google también cuenta con una búsqueda de contenido con licencia CC. Para acceder a su personalización, debemos elegir opciones avanzadas de búsqueda y optar por el tipo de licenciamiento cuyo resultado queremos que arroje.

- Caso Bcc

Uno de los multimedios más importantes del mundo, la British Broadcasting Corporation (BBC), atento a los últimos movimientos en materia de producción y distribución de contenidos digitales, comienza a optimizar su modelo de negocio sobre las licencias libres que ha creado Creative Commons (CC) hace solo un año y medio. El objetivo que tiene la BBC es lanzar un Archivo Creativo (AC, Creative Archive) y permitir el acceso a sus bastos contenidos multimediales. A pesar de este impresionante proyecto de la BBC, no son pocos los interrogantes que aparecen frente a la más difícil prueba de las licencias CC. Un nuevo, importante y necesario actor re-aparece en escena: me refiero a la Unión para el Dominio Público (UPD, Union for the Public

Domain). Estas notas pretenden describir algunos elementos importantes para comprender las nuevas tensiones sobre la capa de contenidos de Internet.

El Archivo Creativo de la BBC

El 24 de agosto de 2003 salía de la Oficina de Prensa de la BBC en Londres un comunicado que anunciaba el plan para la creación de un Archivo Creativo (Creative Archive). Sin dar muchas explicaciones sobre este proyecto, anunciaban que este archivo permitiría liberar obras para el público general del Reino Unido. El resumen de la presentación del director general de la BBC en el festival de televisión de Edimburgo contenía premisas bastante directas y claras; según el director de la BBC, la idea del proyecto era "crear valores públicos y no privados, para la segunda fase de la revolución digital". Viniendo estas palabras del director general de uno de los principales multimedios del mundo, poseedor de verdaderos tesoros para la cultura y de una de las videotecas más importantes a nivel mundial, esta noticia era realmente importante.

Desde mediados del año pasado hubo varios anuncios sin mayores especificaciones, pero el día 2 de marzo de 2004 la BBC publicó un resumen de Ashley Highfield, director de Tecnología y Nuevos Medios de la BBC, donde remarcaba los puntos salientes de las nuevas estrategias y la posición en la que se encontraba la BBC en relación a la demanda silenciosa de liberación de obras culturales. En esta comunicación se volvió a hacer hincapié sobre la importancia de la constitución de un Archivo Creativo, aunque más orientado hacia el modelo que la BBC quería adoptar, Ashley remarcaba la importancia vital y el rol fundamental que la BBC tenía en la creación-difusión de la banda ancha en el Reino Unido. Ashley no dejaba de aclarar el aporte sustancial que este AC significaba para el tejido social del Reino Unido. El AC que la BBC se proponía lanzar pondría a disposición del público recursos multimediales para usos no comerciales que en pocos meses podrían bajarse y editarse a través de la banda ancha.

Sin tener todavía una forma definida, el AC posiblemente va a dar a todos la libertad de buscar diferentes materiales de archivo, radio, tv, clips, estadísticas, imágenes de las bases de datos y del sitio web de la BBC. Sin dudas, la BBC esta tomando riesgos con este proyecto, aunque sus directivos entienden que son riesgos que aportan un alto capital creativo a todo el Reino Unido. La BBC mediante el AC está

definiendo y formando el nuevo publico de los multimedios. Según la información que ha ido circulando a nivel mundial, la primera etapa del AC se lanzará en otoño de 2004. Tendrá una iniciativa de 18 meses de duración donde se hará foco sobre los contenidos de radio y televisión (largometrajes de historia natural) que permitirán a los usuarios hacer usos no comerciales. En la BBC estiman lanzar al menos 2,000 clips de 3 minutos promedio (algo así como 100 horas de contenido). El AC permitiría a la gente bajar clips de los programas de la BBC, desde http://www.bbc.co.uk, solo para usos no comerciales, que habilitarían a los usuarios a mantenerlos en las computadoras personales, dejándose la libertad para manipularlos e intercambiarlos. Aunque todavía con muchos interrogantes, este AC haría en definitiva más accesible el archivo de la BBC.

Hasta hace poco tiempo los medios de comunicación clásicos y sus mecanismos de distribución de obras culturales no preveían ni los mecanismos legales (licencia de libre distribución) ni los dispositivos tecnológicos que permitieran que los materiales y obras culturales se hicieran accesibles a la mayoría del público a nivel global. Tampoco, hasta hace pocos años, existía una cultura de libre intercambio y experimentación de obras digitales y mucho menos un mercado a explotar a nivel mundial. Por ello, el AC que la BBC esta proyectando es un proyecto de vanguardia a nivel mundial que promete resultados inicialmente imprevistos. Si la idea de la BBC es favorecer la inclusión y no la exclusión a los materiales, intentando incentivar el uso de la banda ancha en el reino Unido, ¿cuáles son la mejores opciones? ¿como lograr estos resultados en la actuales condiciones de las regulaciones de derechos de autor a nivel mundial?

- El modelo de licencias Creative Commons

Para responder esta pregunta debemos enfocarnos en el modelo de Creative Commons (CC), un modelo que en partes importantes se transformó, para los directivos de la BBC, en una forma alternativa que podría permitir nuevos y mayores usos de las obras culturales de sus archivos. La BBC entendió los cambios radicales que vienen introduciendo las tecnologías digitales y esta liberación de parte de sus archivos es sin dudas una parte fundamental para armar un nuevo modelo de negocio que permita salir al mercado con nuevo servicios. Por ello, y afortunadamente para la creatividad, quieren liberar al público partes de sus archivos para fines no comerciales. Sin dudas este es un importante paso para abrir una parte importante de los archivos de la BBC. Allí es

donde el modelo de licencias de CC da las mejores alternativas a estas combinaciones, a estas articulaciones que logran mixturas de alta combustión en las capas superiores del espacio Internet.

El acceso al AC de la BBC estará basado en el modelo de Creative Commons que actualmente funciona en Estados Unidos y en varios países más (Japón, Finlandia, Brasil y Alemania, entre muchos otros que vienen). O sea, aquel modelo intermedio entre el dominio público y la reserva de todos los derechos bajo el clásico Copyright. La narrativa de Creative Commons es, como ya muchos comienzan a saber, "Algunos Derechos Reservados". Todo indica que este modelo favorece tanto a los titulares de los derechos de autor, como al agrandamiento del mercado donde sus obras creativas van a parar. Las palabras de Paul Gerhardt, Director del AC de la BBC fueron bastante directas al anunciar este nuevo modelo: "Nosotros queremos trabajar asociados con otras difusoras y con las organizaciones del sector público para crear un dominio público y legal de materiales audiovisuales en beneficio de todos en el Reino Unido" … "confiamos que el AC de la BBC puede establecer un modelo para otros continúen, proveyendo materiales para la nueva generación de creativos digitales y estimulando la ampliación de la cultura creativa en el Reino Unido". En este mismo sentido, Paula Le Dieu, otra de las Directoras del AC de la BBC, ha dicho en una de las pocas entrevistas sobre el tema que la fuerza inspiradora de CC ha sido esencial para el desarrollo del proyecto en la BBC.

Si bien no hay todavía certezas, se sabe que es muy probable que la BBC desarrolle para su proyecto una licencia propia con sustento en las licencias de CC. Una vez decido esto, los pasos siguientes serían la digitalización y la salida de algunos materiales para septiembre de este año. Los usuarios podrán bajar los archivos libremente del sitio de la BBC, tenerlos todo el tiempo que deseen, e incluso manipularlos y producir obras derivadas de ellos. Los usuarios podrán compartir los archivos y hasta producir materiales para el mismo sitio de la BBC. Se sabe que, en principio, la BBC solo se enfocará en el licenciamiento de materiales y contenidos de lo actualmente es titular exclusivo, pero también esperan iniciar dialogo con titulares independientes para clarificar los derechos sobre otros materiales. Según el uso de los materiales y la demanda de los mismos, el archivo de la BBC se irá ampliando y adecuando según el criterio de los mismo usuarios. La BBC no descarta asociarse con

otras industrias culturales con el objetivo de ampliar la cantidad y calidad del material audio visual que se encuentra en el dominio público.

En el mismo anuncio del 26 de mayo de este año, la BBC anunciaba mayores especificaciones sobre su proyecto para la era digital. Allí se establecía que la BBC buscaba realizar encuentros junto a paneles de consultores externos provenientes del sector empresarial y de sector de las organizaciones del sector público. En estos paneles se encentrarán entre otros: a) el Channel 4; b) el British Film Institute; c) la British Library; d) el ITN; el JISC (Joint Information Systems Committee); e) el National Archives; f) el Natural History Museum; g) la Museums, Libraries & Archives Council; h) figuras provenientes de la industria de producción independiente; i) los responsables de la BBC Worldwide; j) y finalmente, uno que aparentemente no puede faltar, Lawrence Lessig, presidente del Proyecto Creative Commons. Lo cierto es que ya en el mes de septiembre de 2003 Lawrence Lessig se puso en contacto con los responsables del mega proyecto de la BBC. El mismo Lawrence Lessig definió el AC de la BBC como el más importante evento, dado que podría hacerle entender a la gente el potencial de la creatividad en la era digital.

En otras palabras, este proyecto de la BBC asentado en el modelo de licencias de CC logra mezclar, como nunca antes, una política de difusión social, una política de promoción de Internet educativa, una estrategia de difusión corporativa y una manera de incentivar el mercado de la banda ancha en la Internet del Reino Unido. El modelo de negocio que la BBC quiere ofrecer -sobretodo en lo atinente a la TV vía banda ancha- tiene como objetivo principal difundir la televisión por Internet. Este es el punto principal y, tal vez, su objetivo inmediato. La BBC está actualmente preparando grandes servicios para las olimpíadas de Atenas y este nuevo lanzamiento le permitiría combinar su modelo de negocio con alternativas de apertura y promoción de la creatividad. Todo parece indicar que, a mediano plazo, el objetivo de la BBC es aprovechar la creatividad de los usuarios de estas mismas obras liberadas y retroalimentar de forma inconmensurable los mismo registros de su propio archivo. Sin dudas, las licencias de CC permiten el desarrollo de estos nuevos modelos.

Sin embargo, a pesar de todos los beneficios de esta liberación que la BBC quiere realizar, la utilización de las licencias de CC es más una opción de marketing y de actualización de un modelo de negocios que la conciencia clara, directa e irrestricta de

la importancia que los contenidos diversos y libres tienen en la conformación de sociedades más justas, abiertas y democráticas. La BBC tiene en este proyecto una pluralidad de intereses en juego. De hecho, posee todos los intereses que hemos descrito en este desarrollo, o sea, tiene principalmente intereses económicos para soportar el negocio de los nuevos contenidos en Internet, pretende aumentar la banda ancha en el reino unido, quiere aprovechar la retroalimentación que los usuarios de sus archivos le genere, y también entiende que la actual regulación sobre derechos de autor a nivel mundial es altamente perniciosa para la sociedad, para los creadores, y sobre todo para su modelo de negocio comercial en Internet. Emerge en este punto la nota más importante de los últimos meses en las tensiones de la capa contenidos en Internet, o sea, la reaparición de la Unión para el Dominio Público UDP (Union for the Public Domain).

- Caso Acimed

Desde varios años, algunos de los editores de Acimed, siguen con interés, los debates sobre la necesidad de un acceso abierto a las publicaciones científicas como medio para convertir la ciencia en un bien común y agilizar su avance.

Acimed, desde su nacimiento en 1993, a pesar de haber mantenido una cláusula que plantea: "Todos los derechos reservados", decidió modificar para su caso, la política editorial de la casa y colocó junto a la anterior otra que establece: "Se permite la reproducción total o parcial de los trabajos publicados, siempre que se cite su fuente".

En la práctica, si se considera su distribución libre y gratuita, así como la conducta seguida por su comité editorial ante las solicitudes de copia de trabajos publicados en la revista, la convierten, de hecho, en una revista de acceso abierto. Hemos distribuido por 12 años, nuestras contribuciones con Licencia de Reconocimiento. Tal vez, no existían los términos actuales para tratar legalmente nuestros propósitos pero, desde un inicio, siempre existió la intención de colocar nuestro esfuerzo a disposición de todos.

Primero el inicio de la publicación de PLoS Medicine, el 19 de octubre y unos días después, el 4 de noviembre, el anuncio del inicio del proyecto Science Commons

en enero del 2005, hicieron vibrar de emoción a la dirección de Acimed. Acogido con beneplácito y especial interés, el estudio de estas experiencias consumió muchas horas.

A partir del primero de enero del año 2005, Acimed, comenzó formalmente a distribuir sus contribuciones con Licencia de Reconocimiento- No Comercial- Igualmente Compartido.

Ello significa que todos los trabajos publicados en Acimed se encuentran, una vez publicados, en línea e inmediatamente libres para todo el mundo sin restricciones para su reproducción, distribución, comunicación pública y uso legítimo de los resultados del trabajo en la práctica, así como de todos sus derivados, sin propósitos comerciales y con licencia idéntica, siempre que se cite adecuadamente el autor o los autores y su fuente original, aunque a solicitud expresa de los autores, el comité editorial de Acimed puede conceder el derecho a sus contribuyentes a acogerse a alguna de las 10 condiciones restantes -referidas en la tabla - dentro de las licencias Commons Creative.

A diferencia de las revistas editadas por PLoS, donde las instituciones que financian los proyectos de investigación pagan por la publicación de sus informes, ECIMED, como casa editorial del MINSAP, asume totalmente los gastos de publicación de las revistas médicas cubanas, entre ellas Acimed. Por ello, y como mecanismo compensatorio, la ECIMED retendrá los derechos sobre las contribuciones y no los transferirá a sus autores como hace PLoS. A cambio, como se ha dicho, las instituciones contribuyentes no abonarán cuota alguna para financiar los gastos que implican la revisión y edición de sus trabajos.

El titular de los derechos, ECIMED, permite reproducir, distribuir, comunicar públicamente y explotar las contribuciones publicadas en Acimed. A cambio, ninguna contribución o derivación de ella, puede utilizarse con fines comerciales, a menos que se obtenga el permiso de su titular.

Además, toda reproducción, distribución, comunicación pública o explotación de la obra o sus derivadas deberá realizarse con licencia idéntica: Licencia de Reconocimiento- No Comercial- Igualmente Compartido.

La adopción de una Licencia de Reconocimiento- No Comercial- Igualmente Compartido expresa la decisión de Acimed de impulsar el acceso abierto no sólo a los trabajos publicados por ella, porque esto se ha hecho así desde nuestro primer número, sino de compulsar a quienes utilicen de alguna manera nuestra publicación a hacer lo mismo.

Este tipo de decisión, así como las prácticas de trabajo instituidas por la revista desde su aparición: todo electrónico; poco trabajo para el autor; cero burocracia; arbitraje-edición profesional y rápido; proceso editorial cortés, amistoso, constructivo; comprensión del autor; innovación periódica; apego a las normas internacionales y prácticas de los mejores; constancia del esfuerzo; contenido sólido y diverso, saber lo que está de moda, estar delante, buscar y competir con los mejores, publicidad sostenida, espectro temático amplio, "revisar los buroes de los autores" y el trabajo por encargo -que explican, en gran parte, el bajo por ciento de rechazo de los artículos presentados a la revista-, entre otras, continuarán colocando a Acimed en los primeros lugares por su avance, tanto entre las revistas de nuestra casa editora, como entre los profesionales de la información y la comunicación en salud en el área hispana.[126]

8. Aplicación de creative commons a nivel internacional. Convenciones.

- iCommons: La Cumbre Mundial de Creative Commons.

Tal como lo indica su nombre, son cumbres mundiales que se realiza año a año y en cuyo encuentro participan representantes de más de 50 capítulos nacionales de Creative Commons[127] de todo el mundo, académicos, científicos, creadores digitales, empresarios, programadores de software libre, activistas digitales y mucha gente más, quienes intercambian ideas, proyectos y emprendimientos sobre cultura libre.

[126] La incorporación de la colección completa de los artículos publicados por Acimed a Eprints in Library and Information Science (E-LIS) el mayor archivo de acceso abierto sobre Bibliotecología y Ciencias de la Información está disponible en Internet en http://eprints.rclis.org/
[127] Número estimado a fines de octubre de 2006

La primera gran reunión internacional de Creative Commons, “iCommons 2005”, se llevó a cabo con éxito el 25 y 26 de junio de 2005. La cita, a la que asistieron la mayoría de líderes locales del proyecto “CC” a nivel mundial, tuvo lugar en el Berkman Center for Internet and Society de la Escuela de Leyes de la Universidad de Harvard. Katitza Rodríguez y Oscar Montezuma, miembros del equipo de CC Perú estuvieron presentes en dicha reunión.

La reunión fue iniciada por el propio creador de Creative Commons, Lawrence “Larry” Lessig, y contó con la participación de varios de los más destacados líderes en el campo de tecnología y derecho, como James Boyle, Joi Ito, Charles Nesson, Jonathan Zittrain y William Fisher, así como de la mayoría de los líderes de los capítulos locales CC más avanzados.

Durante el desarrollo del evento se trataron temas legales de gran importancia, tales como los problemas de derechos morales y la compatibilidad internacional de las licencias, entre otras cosas. Una de las novedades que captó mayor atención fue el anuncio de la creación de Creative Commons Estados Unidos, que será desarrollado dentro del Berkman Center en Harvard. Este anuncio fue bienvenido porque, primero, impulsa el desarrollo de la faceta internacional del proyecto y, segundo, permite la liberación de las licencias genéricas del formato estadounidense, para adaptarlas a los estándares y terminología mundial.

Durante la conferencia se analizaron aspectos legales de gran relevancia para el proyecto Creative Commons, como es el caso de los derechos morales, que son propios de países con una tradición romano germánica a diferencia del copyright estadounidense donde predomina los derechos de explotación de la obra. Sobre este punto, CC Canadá hizo una interesante propuesta para agregar el derecho de integridad como un nuevo elemento llamado “Integrity Element” (IN). Durante el intercambio de ideas y opiniones, salieron a la luz problemas como la compatibilidad internacional de las licencias y el problema de implementar el derecho de integridad a países que no tienen en consideración los derechos morales. El tema quedó aun en el tintero, pues algunos paises señalaron que no era necesario incorporar dicho elemento pues al ser el derecho moral irrenunciable, no es necesario incorporarlo expresamente ya que, aunque no se mencione, el derecho es reconocido por la legislación de dicho país (tal es el caso del Perú). Hubo también una propuesta para diferenciar el tema de los derechos morales de

las atribuciones, lo que significaría que podría adicionarse al elemento de atribuciones una línea que establezca que el uso de la obra no es considerado como un endoso para el usuario.

Otro tema que captó la atención de las discusiones es el trabajo de las sociedades de gestión colectiva en torno a licencias CC. Se puso como ejemplo Australia, país en el que las sociedades de gestión colectiva han prohibido el uso de licencias CC a sus miembros. También se discutió sobre las alternativas de modelo de negocios para las sociedad de gestión colectiva con las licencias CC, por ejemplo las no comerciales.

Pero sin duda uno de los puntos más esperados es el tema de la licencia que lleva por nombre "Developing Nations" (Naciones en Desarrollo) y que tiene como fin permitir que los derechos de autor y regalías por las obras se cobren sólo en los países desarrollados, mientras que las mismas se ofrecen de forma abierta en los países en vías de desarrollo. En torno a este tema hubo algunos comentarios, unos señalando que la licencia era muy restrictiva al no permitir el derecho de copia a países en desarrollo mientras que otro grupo señalaba que predominaba el derecho a obra derivada sobre el derecho de copia, es decir, que estas no permitían la copia sino únicamente el permiso para hacer una obra derivada de la misma.

La segunda convención se dio en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, el 23 al 25 de junio de 2006.

El encuentro de tres días comenzó con grandes invitados en la inauguración. Bajo el título de "Hacia una comunidad global de los espacios' compartieron la partida el Ministro de Cultura de Brasil, Gilberto Gil, la Ministra de Cultura de Chile, Paulina Urrutia, el fundador de Creative Commons, Lawrence Lessig y el fundador de Wikipedia, Jimmy Wales.

"Poner a disposición de la comunidad nacional e internacional, mediante plataformas electrónicas, el fruto de la creación de nuestros artistas e intelectuales es un desafío mayor, pero sin duda una oportunidad para todos aquellos que creemos en las bondades de las herramientas tecnológicas abiertas, pues sabemos que estas facilitan la difusión de las expresiones artísticas, y además permiten el desarrollo de habilidades

específicas de nuestros artistas y creadores, habilidades necesarias para su inclusión en el mundo de la cultura digital."

Este fragmento es parte del discurso de la ministra Paulina Urrutia, quien compartió la ceremonia inaugural del iCommons 2006.

El texto de presentación de esta gran encuentro anual de la Cultura Libre dice lo siguiente:

"Desde "Pontos de Cultura", el proyecto brasileño que permite a las comunidades locales producir y compartir la cultura al Acceso Abierto, a la impresión-a-demanda de las investigaciones sudafricanas, a los artistas japoneses del anime que remezclan su cultura y al Archivo Internet que hace posible el ideal del acceso universal a todo el conocimiento humano, un movimiento está creciendo alrededor del mundo, el cual procura recuperar el equilibrio en la manera que producimos y que diseminamos la cultura, el conocimiento, la tecnología y de la ciencia.

El valor de este movimiento no radica sólo en los productos del Acceso Abierto sino que también en los nuevos métodos o maneras de producir, que nos presentan una oportunidad única para asumir prácticas que cultiven la conciencia intercultural, la tolerancia y el respeto de las comunidades alrededor del mundo.

¿Cómo construimos "espacios comunes" para todos en un mundo donde existen reconocibles disparidades económicas que dejan a la llamada "Revolución Digital" fuera del alcance de muchos?

¿Cómo podemos apoyarnos mutuamente en el desafío de construir espacios comunes que preserven las comunidades locales y al mismo tiempo respeten las necesidades de otros?

Cómo nos movemos hacia el crecimiento de una "Comunidad Global de los Espacios Comunes" y cual debe ser el papel de iCommons en este respeto?""

- Science Commons[128]

Science Commons es un proyecto que utiliza la filosofía y las actividades de Creative Commons en el campo de la ciencia. El objetivo de Science Commons es animar la innovación científica facilitando a los científicos, universidades y empresas la consulta de bibliografía, datos y otras propiedades intelectuales científicas, así como, compartir el conocimiento con los demás. Science Commons trabaja con el copyright actual y la ley de las patentes para promover mecanismos legales y técnicos para anular las barreras que impiden compartir ideas y materiales. Science Commons ha comenzado a funcionar este año 2005.

Science Commons (SC) fue lanzada a principio de 2005. SC es parte de Creative Commons – es como una subsidiaria de único propietario – explotando el éxito sorprendente de las licencias CC, especialmente la comunidad CC e iCommons. Pero con algunas diferencias.

Mientras que CC se enfoca en los creadores individuales y sus copyrights, SC por necesidad tiene un enfoque mayor. Dicha necesidad es causada por, por ejemplo, el hecho que la mayoría de los científicos firma acuerdos como empleado que asignan los derechos de la propiedad intelectual a una institución anfitriona. Otro ejemplo que los semanarios científicos regularmente solicitan que los autores científicos ceden sus copyrights y los científicos entusiasmados lo hacen a cambio de citaciones en los llamados semanarios de "alto impacto". Existe un verdadero problema colectivo aquí: no existe individuo ni institución con fuertes incentivos para cambiar el sistema.

Pero el sistema está provocando problemas en las comunidades científicas y académicas. Los artículos científicos están bajo llave detrás de paredes de fuego, mucho después que sus editores han concretado sus retornos económicos. Esto significa que el nuevo artículo importante sobre investigación de SIDA no puede ser redistribuido mucho menos traducido en otros idiomas (donde podría inspirar a un investigador local a resolver un problema del lugar). Las dificultades enfrentadas en relación con el "acceso abierto" de las publicaciones son fácilmente comparadas a aquellas presentadas cuando consideramos el acceso a las herramientas y a los datos. La investigación

[128] http://es.creativecommons.org/proyecto/ciencia.php

publicada indica que casi la mitad de todos los genetistas no han podido validar la investigación de colegas debido a problemas con el secreto y fricción legal.

Así que Science Commons trata estos problemas: artículos inaccesibles de semanarios, herramientas encerradas detrás de contratos completes, licenciamiento de patentes socialmente irresponsables y datos oscurecidos por la tecnología o acuerdos de licencia para usuario final. Tradujimos esto en proyectos, con trabajo en tres espacios de proyecto diferentes distintivamente: publicación (cubiertas por copyright), licenciamiento (cubiertas por una patente y contrato) y datos (en los EE.UU., cubiertos únicamente por contrato). Trabajamos sobre acuerdos entre contribuyentes y receptores de subsidios, entre universidades e investigadores y entre contribuyentes y universidades – todos al servicio de abrir el conocimiento científicos, herramientas y datos para su reutilización. También promovemos la utilización de la licencia CC en la publicación científica, en la creencia que los papeles científicos deben estar disponibles para todos en el mundo, no simplemente disponibles para aquellos con recursos suficientes que permitan los gastos de suscripción.

El proyecto de Publicación

La comunicación académica en las ciencias generalmente implica tres componentes: datos generados por la investigación experimental, un artículo revisado por un par explicando e interpretando los datos y los metadatos que describen o interpretan los datos fundamentales o el artículo. Tradicionalmente, los editores de publicaciones fueran responsables predominantemente de recolectar, distribuir y archivar esta información.

Internet y las redes digitales asociadas crearon un rango de oportunidades y desafíos para cambiar la naturaleza sobre qué información es almacenada y comunicada, cuándo y cómo es comunicada y cómo es señalizada con metadatos para colaborar en su utilización y reutilización. Science Commons está dedicada a utilizar su experiencia legal y técnica para ayudar a los investigadores científicos a realizar el mejor uso posible para estas nuevas tecnologías de la comunicación. Por ejemplo, algunos editores de ciencia que experimentan un nuevo modelo de comunicación académica requieren que los autores de artículos revisados por pares brinden una licencia Creative Commons

en sus artículos. Estos editores incluyen la Biblioteca Pública de la Ciencia, BioMed Central y Springer OpenChoice.

Science Commons también ha reunido a un grupo de trabajo para discutir otros medios para asociar mejor artículos de investigación con datos de investigación y para la normalización de metadatos asociados con ambos de estos componentes.

El Proyecto de Licenciamiento

En el licenciamiento, trabajamos de una manera dirigida a la contribución de fondos para la investigación de enfermedades. Tal trabajo implica una gran cantidad de ciencia básica llevada a cabo por muchos individuos en un rango diverso de instituciones, tanto públicas como privadas y cada una con políticas diferentes sobre derechos intelectuales de la propiedad, acuerdos diferentes de licencias y, hasta algún punto, aún con contribuyentes diferentes. Cuando la investigación comienza dar los tipos de indicios que podrían atraer la atención de las compañías farmacéuticas, sería deseable (tanto en remuneración y también en apoyo del interés y participación de las compañías farmacéuticas) ofrecer a las empresas farmacéuticas un paquete eficiente de derechos que cubran los permisos básicos que precisan para transformar la investigación en drogas viables y regímenes de tratamiento. La práctica corriente ciertamente no permitirá los beneficios de “compra en un único lugar.”

Utilizando la investigación de la enfermedad de Huntington como un estudio de caso, Science Commons está explorando un “grupo de tecnología” que combinará la conservación de los derechos de propiedad intelectual, el pool de patentes y otros métodos relacionados con paquete de derechos. Estamos evaluando los tipos de problemas de la fragmentación de derechos, un rango de posibles soluciones legales a este problema (incluyendo términos obligatorios en los acuerdos con el contribuyente), el diseño institucional del grupo o conservación y la pregunta sobre qué institución sería la más apropiada para administrar tal grupo o conservación. A la vez que el proyecto se dirige a producir un método para mejorar el problema de Huntington, esperamos poder brindar pautas para resolver tales problemas más generalmente.

En los Estados Unidos, no existe un derecho sobre la propiedad intelectual de los datos (existe tal derecho en la Unión Europea, a pesar de la creciente evidencia que no

era necesario). Pero las actuales expansiones en la ley de propiedad intelectual podrían generar un nuevo ycompleto conjunto de obstáculos en el compartir de datos entre científicos o con el público. La extensión de los derechos de propiedad intelectual hacia las bases de datos probablemente den como resultado datos básicos bajo llave, más caros o más fácilmente objeto de acuerdos restrictivos de licencia.

Adicionalmente, existe una evolución en la economía de despilfarro de datos en donde los datos en bruto no son accesibles; los científicos son cautelosos por los riesgos de perder el control sobre sus datos o sujetos de requerimientos institucionales que obligan a una aproximación cerrada. Está implícito en los conjuntos de datos las respuestas a las preguntas que el investigador quizás no especificó – respuestas que son una consecuencia de la capacidad de procesamiento del experimento. Estos datos podrían ser reutilizados muchas veces si fueran anotados y preservados apropiadamente. Esto, sin embargo, requiere un cambio cultural entre los científicos, no un cambio técnico motorizado por abogados.

El proyecto de Datos de Science Commons tiene dos aspectos. Primero, afirman que los datos no deberían estar cubiertos por la ley de propiedad intelectual. Como parte de este proyecto brindan un recursos para proveedores de bases de datos que luchan con la licencia. Segundo, estan buscando mejorar la economía de datos colaborando en la construcción de una red integrada de datos, papeles, herramientas y política con el objetivo explícito de facilitar la investigación sobre la enfermedad del cerebro – la NeuroCommons.

- La Unión para el Dominio Público:[129]

La Unión para el Dominio Público (UDP, Union for the Public Domain) fue fundada en 1996 y conformada, sin fines de lucro, por un grupo de ciudadanos que tienen por misión la protección y el incremento-mejoramiento del dominio público en

[129] En este punto lo relacionamos con lo tratado en el caso de BBC y su adopción a licencias creative commons de la presente memoria.

materias concernientes a la propiedad intelectual. La UPD esta conformada como una asociación que actúa como una voz independiente sobre las problemáticas de propiedad intelectual. Esta integrada por un equipo de buenos referentes a nivel mundial entre los cuales se encuentran: a) Michael Davis, b) Peter Eckersley, c) Robin Gross, d) Gwen Hinze, e) Tim Hubbard, f) James Love, g) Richard Stallman, tal vez el más conocido de todos y fundador del Proyecto Gnu en 1984 y de la Free Software Foundation; h) Alan Story; i) Robert Weissman. El coordinador del UDP es David Tannenbaum y actualmente el comité que conduce la organización esta integrado por John Lederer, Chair; Rob Weissman Treasurer; Martha Luehrmann; Carl Moy; Mickey Davis; James Love y el mismo Richard Stallman.

Las áreas donde la UPD trabaja para preservar el dominio público son: a) Acceso a medicinas; b) El Archivo Creativo de la BBC; c) Radiodifusión; d) Música; e) Software; f) Libros de texto. El desarrollo del AC por parte de la BBC ha levantado la sospecha de muchos activistas que no quieren dejar pasar la posibilidad de tener acceso a materiales que de una forma real y concreta. Estos entienden, desde hace tiempo, que estos materiales han salido de las comunidades, pero que por restricciones legales y tecnológicas jamás a sido accesible al público en general. Por ello, tal vez el emergente más importante de la capa de contenidos de Internet de los últimos meses, sean las recomendaciones, sugerencias y pretensiones de la UPD con respecto al AC de la BBC. Estas se basan en un fuerte apuntalamiento proveniente del dominio publico que intenta evitar que el modelo de licencias de CC pueda ser solo usado como un maquillaje de marketing para soportar solo modelos de negocios comerciales. Estas son las importantes recomendaciones y elementos críticos que la UPD ya esta presentando al proyecto de la BBC. Sin dudas, estas piezas son esenciales para la conformación de un Archivo Creativo real, útil y relevante. Según la UPD y muchos de los activistas a nivel mundial el AC de la BBC debe ser:

1) Amplio: planificado desde todas las áreas de difusión de la BBC, desde los hechos y noticias hasta los espectáculos de entretenimiento, desde los dramas hasta el deporte, incluyendo todos géneros que queden en el medio;

2) Accesible: los archivos deben estar disponibles en formatos abiertos, formatos de estandares definidos y sin gestión de derechos digitales (DRM = digital rights management) u otras tecnologías cerrojo, que puedan quedarse con la re-utilización creativa que hagan los británicos en el uso de lo ofrecido por la BBC;

3) Libre: Los materiales deben ser licenciados permitiendo usos no comerciales, bajo condiciones no restringidas por ninguna licencia paga, para el acceso, almacenamiento, modificación o intercambio del material de archivo;

4) Completo: El material debe ser proveído de forma íntegra, no solo en forma de extractos, para usos no comerciales;

5) Inmediato: El material producido internamente por la BBC debe ser lanzado dentro del Archivo tan pronto como sea posible, para probar al mundo que el cielo no caerá si se relaja la posición frente al copyright;

6) Integral: La BBC debe tomar medidas para aclarar los derechos de los materiales producidos independientemente en sus archivos;

7) Sustentable: El nuevo acuerdo de licenciamiento de la BBC con los creadores independientes, deberá incluir el derecho de hacer completamente disponibles para usos no comerciales las obras en el Archivo Creativo.

Con el objetivo de asegurar que el AC logre su potencialidad, la UPD esta sumando fuerzas junto a otros grupos e individuos en el Reino Unido para organizar "Los amigos del Dominio Creativo" (Friends of the Creative Domain). El 26 de mayo la UPD colaboró en un evento en Londres. Se reunieron cerca de 30 artistas, estudiantes, educadores, la comunidad de software libre, archivistas, y abogados para analizar y bregar por un conocimiento abierto y libre, por una libre-cultura. En esta reunión tuvieron el gusto de contar con una charla de Lawrence Lessig sobre la significación del AC y con una exposición de Damian Tambini (de la Universidad de Oxford y líder local del proyecto Creative Commons en el Reino Unido) sobre las recomendaciones que deben hacerse sobre el AC.

9.- Análisis de licencia Creative Commons en Chile.

- **Contrato de Licencia.**

El contrato de licencia constituye un acuerdo entre dos empresas de distintos países, por media del cual una de ellas, llamada empresa licenciante, concede a la otra, denominada empresa licenciataria, el derecho a usar una patente, una marca registrada, un proceso productivo, un secreto comercial u otros activos intangibles a cambio de un pago inicial o de un pago periódico llamado royalty, o de ambas retribuciones a la vez[130].

La licencia es primordialmente un contrato ejercido por empresas, dada la ventaja que produce por ejemplo compartir cierto procedimiento sin incurrir en costo alguno. Generalmente el ingreso se producirá una vez que este activo intangible se comience a explotar, y que será compartido por la propietaria del derecho a través del pago de una retribución.

En Chile, el contrato de licencia se aplica para la celebración de contratos de explotación de marcas, patentes, modelos industriales y en cierta medida para la explotación de los derechos patrimoniales del autor.

En materia de software se alude también, a esta forma de contratación y se traduce en una Licencia de uso no personalizada de programas de computador. Es así como las licencias de uso se definen como aquellos contratos por virtud de los cuales el licenciatario, adquirente del programa o usuario, recibe del licenciante el derecho a utilizar el programa en los términos acordados[131].

En la ley 17.336 se encuentra regulado el contrato de licencia de las entidades de gestión colectiva de derechos musicales. El artículo 100 de este cuerpo legal, habla de las "autorizaciones" en el caso del uso de repertorios. Doctrinariamente por lo tanto, se

[130] Sandoval Lopez, Ricardo, *"Contratos Mercantiles*". Editorial Jurídica de Chile. Santiago de Chile, 2003, p. 474.
[131] Aparicio Vaquero, Juan Pablo. *"Licencias de uso no personalizadas de programas de ordenador*", Editorial Comares, Granada España, 2004. P.73

habla de "Licencias de uso de repertorio" cuando se refieren a los permisos otorgados a través de esta modalidad[132]. De acuerdo al diccionario de la Real Academia Española el vocablo Licencia significa "permiso para hacer algo."

Jurídicamente hablando, la licencia es la concesión por el titular de un derecho de una autorización para hacer aquello que, de no contar con dicho permiso, constituiría una infracción de tal derecho[133]. Es así como el uso no autorizado de marcas, o la reproducción de material protegido por el derecho de autor sin las debidas autorizaciones son infracciones sancionadas por la legislación competente.

-Características del contrato de licencia.

De acuerdo a la clasificación legal del Código Civil[134] el contrato de licencia es:

Bilateral, ya que supone la existencia de dos partes, licenciante y licenciatario, las cuales se obligan recíprocamente. El licenciante se obliga a permitir el uso de aquello que sea materia del contrato, y el licenciatario a respetar estos usos, junto con el pago del precio si es que se trata de un contrato oneroso.

Podrá ser oneroso o gratuito dependiendo de la voluntad del licenciante. Si es gratuito, el licenciante autoriza los usos materia del contrato sin recibir nada a cambio, soportando este el gravamen de acuerdo al art. 1440 del Código Civil. Si es oneroso, este será conmutativo ya que las prestaciones serán vistas como equivalentes.

Generalmente será principal ya que subsistirá por si mismo. Existe sin embargo la posibilidad de que la licencia sea un contrato accesorio cuando ella complemente a otro contrato cuya única forma de ejecución consista en la explotación de una patente, como ocurre en el caso del contrato de franquicia comercial sobre un determinado producto[135].

---

[132] Vargas Leiva, Marcelo. *"Contratos de licencia de las entidades de gestión colectiva de derechos musicales"*. Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho. Universidad de Chile. Dirigida por el profesor Santiago Schuster, Santiago de Chile, 2003. p.14
[133] Sandoval López, Ricardo (n.68) p. 476
[134] Alessandri Rodríguez, Arturo. *"De los Contratos".* Editorial Jurídica de Chile. p. 17.
[135] Sandoval López, Ricardo (n.68) p.479.

Es un contrato de tipo innominado, ya que *"quedo fuera de las previsiones del legislador y carece de nombre y reglamentación"*[136]. La legislación aplicable, por lo tanto quedará disciplinado por el principio de la autonomía de la voluntad.

El contrato será solemne o consensual dependiendo del contenido y el tipo de derechos que se esta autorizando[137]. Por último es de tracto sucesivo, ya que las obligaciones se van ejerciendo con el tiempo.

-Obligaciones y derechos.

Por parte del licenciante, los derechos son 2; seguir explotando por su cuenta el invento o la marca objeto del contrato, toda vez que en virtud de la licencia concedida no pierde los derechos sobre dichos privilegios[138] y exigir el pago de la regalía, a menos que se trate de un contrato gratuito. La obligación será la de asegurar al licenciatario todos los usos establecidos en el contrato.

Por parte de licenciatario, el principal derecho que tendrá será el de usar o explotar, la marca o invento en los términos establecidos en el contrato. Las obligaciones será la de pagar el precio, a menos que se trate de una licencia gratuita, y la de respetar los términos y condiciones establecidas en el acuerdo.

- **Contratos por adhesión en plataformas electrónicas.**

En plataformas electrónicas, dos son las formas mas frecuente en que se manifiestan los contratos por adhesión; los contratos *click* (*click-wrap contracts*) y contratos *browse* (*browse wrap contracts*)[139]. El contrato de licencia Creative Commons es un contrato por adhesión, y se manifiesta mayoritariamente en Internet. La forma que ligará al autor que licencia los contenidos, con el usuario que los utiliza será a través de este contrato de licencia, que en Internet se manifestara a través de un contrato *click* o un contrato *browse.*

---

[136] Alessandri Rodríguez, Arturo. (n.72) p.36.
[137] Esto a raíz de la exigencia del art. 14 de la ley 19.039 que señala que los actos jurídicos que recaigan sobre derechos de propiedad industrial deben constar por escritura pública y anotarse al margen del derecho. Existe dos posturas, que ese requisito sería de validez, o que es un requisito de oponibilidad a terceros. Si aceptamos la primera postura se trataría de un contrato solemne.
[138] Sandoval López, Ricardo (n.68), 485
[139] Para más información, de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. *"Contratos por adhesión en plataformas electrónicas"*. Editorial Universidad Diego Portales. Santiago de Chile, año 2002.

En esta parte de mi trabajo, explicaré brevemente qué se entiende por contrato *click* y contrato *browse*, además de la legislación aplicable en Chile.

i. **Contratos Click.**

Los contratos *click* tienen su origen en los denominados *"Shrink-wrap Licences*" en que se comercializaron los primeros softwares de computadores.

En un principio, los programas de computador eran comercializados y entregados al usuario en uno o varios disquetes dentro de una caja, y esta última se encontraba forrada y sellada con plástico. Los términos y condiciones de uso del software se encontraban pegados al paquete, y la rotura del plástico implicaba su aceptación. Posteriormente, la licencia pasó a estar dentro del paquete, quedando afuera de la caja un aviso en que se advertía de la existencia de la licencia. En este último caso, se entendía aceptada la licencia una vez que se abriera el envoltorio donde se encontraba el soporte que alojaba el software adquirido, es decir la rotura de este segundo envoltorio[140].

Estos contratos existían por que tenían al menos 2 ventajas para las compañías distribuidoras de software; *"no es económicamente rentable, ni físicamente posible la firma de cada contrato por parte del usuario final*"[141].

En plataformas electrónicas, el contrato Click se presenta como un contrato envuelto en línea. Por ejemplo, en las relaciones entre proveedor y consumidor, si se presentare este tipo de contrato, el consumidor solo podrá acceder al bien o servicio únicamente si acepta las condiciones establecidas en el contenido[142]. Esta aceptación se llevara cabo pulsando el icono el cual se entienda que esta aceptando al servicio.[143]

En definitiva, se trata de contratos electrónicos para cuya formación del consentimiento se establece que por el solo hecho de seguir adelante con las

[140] Mas detalles, Aparicio Vaquero, Juan Pablo. (n.69)

[141] Aparicio Vaquero, Juan Pablo.(n.69) P.76
[142] de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77)
[143] Generalmente es: acepto-no acepto, si-no. etc.

operaciones electrónicas propuestas o de pulsar el icono "aceptar", el usuario del sitio acepta los términos predispuestos.[144]

En general[145] se ha entendido que este tipo de contratos son válidos, ya que el usuario al elegir la opción "aceptar" se entiende que se ha formado validamente el consentimiento, por existir una aceptación. En nuestro país, se trataría de una aceptación pura y simple de acuerdo al art. 99 Código de Comercio y expresa de acuerdo a la doctrina[146].

ii. Contratos Browse.

Al igual que los contratos Click, los contratos Browse también tienen como origen las licencias existentes en programas de computador. El contrato Browse en plataformas electrónicas, es aquel en que el usuario no requiere manifestar su voluntad o siquiera disponer de la oportunidad de revisar los términos y condiciones del contrato para quedar vinculado con este. Pese a esta peculiar característica, son los contratos con mayor difusión en Internet actualmente[147].

En general, estos se presentan a través de sitios Web en que los *"términos y condiciones"* de uso se encuentran en un *link* o hipervínculo a un costado o al final de la pagina Web. En otras palabras, una vez que el usuario pincha o selecciona este hipervínculo tendrá acceso al texto de los *"términos y condiciones"* de uso del sitio Web. Sin embargo, como he mencionado, el usuario por el solo hecho de entrar a este sitio Web se encuentra vinculado, sin importar si es que efectivamente conoció de estos *"términos y condiciones*" de uso.

---

[144] William B. Baker, Timothy C. Brightbill y Marcus E. Mather, "*Contracting and Selling in Cyberspace: Guidelines for Businesses. National Legal Center for the Pubic Interest"*, 2000, P. 16. Citado en: Derecho de los Contratos, Universidad de Los Andes. Articulo de Jorge Whal Silva "*Aspectos en la formación del consentimiento en los contratos electrónicos. Derecho Chileno y tendencias en el derecho comparado*. Santiago, Chile 2002.

[145] Ver sentencia, ProCD v/s Zeidenberg, Caspi v/s The Microsoft Network en (n.77).

[146] Alessandri Rodríguez, Arturo. (n.72). "Es expresa cuando se hace mediante el lenguaje hablado, escrito, o mimica.."

[147] De acuerdo al estudio realizado por Iñigo de la Maza y Sergio Cruz, *"En Chile los contratos Browse parecen constituir la categoría contractual mas difundida en la relación entre consumidores y proveedores en el ciberespacio"*. de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77).

De acuerdo al estudio realizado por de la Maza y Cruz[148], la mayoría de este tipo de contratos, presentan tal magnitud de problemas en la formación del consentimiento que no tiene cabida a la hora de ser reconocido como tal en el derecho chileno. En todo contrato se necesita la oferta y aceptación para que se entienda válidamente formado el consentimiento. Respecto a esto, en el mismo texto los autores dan cuenta de 3 problemas[149]. El primer problema, tiene relación con la existencia de la oferta. ¿Existe oferta en los términos establecidos en el Código de Comercio?. El artículo 105, del Código de Comercio establece el caso de ofertas indeterminadas, es decir aquellas que no tienen un sujeto particular que se dirija la oferta.

La conclusión es que la única forma que exista oferta, es que los términos y condiciones se encuentren lo suficientemente visibles, como para que un sujeto medio comprenda de la sola lectura (o vista si es una imagen) del aviso que este contiene los términos y condiciones que lo vincula por el hecho de visitar el sitio o utilizar las prestaciones[150]. Para determinar si es visible, se utilizan ciertos criterios más o menos objetivos que permitan dar claridad al asunto[151].

Respecto a la aceptación, es irrelevante analizarla si se cumplen los requisitos de la oferta, dado que el tiempo que media entre el acceso al sitio y el conocimiento por parte del usuario de los términos y condiciones debería ser insignificante[152].

-Formación del consentimiento y legislación aplicable en el caso de contratos *Click* y *Browse.*

Al menos dos cosas son claras cuando se habla de contratos por adhesión: poseen ventajas y a la vez son riesgosos[153]. La ventaja más patente se traduce en la disminución de los costos de transacción, ya que no existe el desgaste producto de la negociación del contenido del contrato. El principal riesgo, por su parte, se traduce en la incorporación de cláusulas abusivas, esto es aquellas que establecen desequilibrios

[148]de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77). ¿Son contratos los contratos browse?
[149] ¿existe oferta en los términos establecidos en el Código de Comercio?. Si existiera oferta, ¿Es vinculante para el usuario? y ¿desde cuando existe contrato?
[150] de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77)p., 31.
[151] (1)Rotulo de los avisos (2)su posición (3)el tamaño de la fuente (4)su color.
[152] de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77) p. 30.
[153] de la Maza, Iñigo. "*Los contratos por adhesión en plataformas electrónicas: una mirada al caso chileno"* en http://www.law.ed.ac.uk/ahrb/script-ed/vol2-3/contratos.asp visitada el 31 de Julio de 2006.

significativos en perjuicio de la parte que redactó el contrato[154]. Frente a esto existen dos posibles vías de controlar las desventajas ocasionadas por este tipo de contratos. Una de ellas sería la de dejar que el propio mercado sea el que regule. Es decir, los propios consumidores serán los encargados de eliminar a aquellos proveedores que hacen de su negocio un lugar donde abunden las cláusulas abusivas. Lo otro es que sea tarea de la ley regular los contenidos del contrato. La práctica ha hecho que el primer sistema de control no sea efectivo[155], dando lugar a la intervención de las leyes en esta materia.

En Chile, por lo tanto el cuerpo legal que regula esta materia es la Ley de Protección al Consumidor. Es ahí donde se encuentran las regulaciones respectivas a los contenidos mínimos que deben poseer el contenido de los contratos. Este trabajo, sin embargo no tiene como fin el de analizar los medios por el cual opera el control de la cláusulas abusivas. Mi intención acá es la de referirme exclusivamente a la formación del consentimiento.

Para entrar en este tema, hay que tener en mente dos cosas; por un lado existen diferencias entre el entorno contractual de papel, y en el mundo electrónico[156]. Y por otro el legislador ha reconocido la validez de estos contratos equiparándolos en cuantos a sus efectos a los en soporte papel. Respecto a esto último, la ley 19.799 en su artículo 3 señala que *"los actos o contratos otorgados o celebrados… … serán válidos de la misma manera y producirán los mismos efectos que los celebrados por escrito y en soporte papel".*

Partiendo de estos 2 supuestos, e independiente que la Ley de Protección al Consumidor (19.496) se refiera expresamente a los contratos celebrados por medios electrónicos, la legislación aplicable debiera ser la misma para contratos en papel y por medios electrónicos dada la equiparación que existe por parte del legislador. La oferta y la aceptación se encuentran reguladas en los artículos 97 y ss. del Código de Comercio.

---

[154] de la Maza, Iñigo (n.91)

[155] Para más información ver: de la Maza, Iñigo. *"Contratos por adhesión y cláusulas abusivas¿Por que el Estado y no el Mercado?"* En revista chilena de Derecho Privado. Fundación Fernando Fueyo Laneri. Universidad Diego Portales. Diciembre 2003. p. 109-148.

[156] de la Maza, Iñigo (n.91)

Así por ejemplo, el artículo 105 del Código de Comercio regula el uso de las ofertas indeterminadas señalando que *"no son obligatorias para el que las hace".* Esta norma sin embargo, al tratarse de un contrato por adhesión hay que aplicarla junto con el artículo 12 de la ley 19.496 que señala que los proveedores no podrán *"negar injustificadamente la venta".* Es decir, se complementa la idea de la oferta indeterminada que no es obligatoria, en el sentido que su vigencia queda determinada por la voluntad del ofertante mientras no se produzca aceptación por la otra.

Respecto a la aceptación, el artículo 12 A de la ley 19.496 establece que: *"el consentimiento no se entenderá formado si el consumidor no ha tenido previamente un acceso claro, comprensible e inequívoco de las condiciones generales del mismo y la posibilidad de almacenarlos e imprimirlos".* O sea y aplicándolo en el caso de los contratos browse, el hecho de navegar por la página Web no significa necesariamente la aceptación de las condiciones por parte del usuario, ya que es necesario que haya sabido del contenido de los términos y condiciones[157]. Relacionado con esto último, a su vez es obligación del proveedor informar al consumidor cuando las acciones realizadas en una página Web se tratan de aceptación por parte del usuario. Así el artículo 32 de la ley 19.496 señala que: *"…el proveedor deberá informar, de manera inequívoca y fácilmente accesible, los pasos que deben seguirse para celebrarlos…".* Es carga del proveedor entonces informar al consumidor qué actos constituyen manifestación de voluntad[158].

De acuerdo a lo observado, para analizar que tipo de normas son las aplicables cuando nos referimos a contratos por adhesión, hay que tomar en cuenta si el contrato es gratuito u oneroso. Si es oneroso, serán aplicables las normas del Código de Comercio junto con las de la ley 19.496, en el caso de los gratuitos serán las normas residuales del Código de Comercio.

- **El contrato de licencia Creative Commons**[159].

Según el propio Lessig, el contrato tiene tres distintas versiones; la versión legal, la para humanos, y la para máquinas. La diferencia entre la primera y la segunda, es la

[157] Siguiendo el n.73, (1)Rotulo de los avisos (2)su posición (3)el tamaño de la fuente (4)su color.
[158] de la Maza, Iñigo (n.77)
[159] El texto de la licencia CC se encuentra anexado a este trabajo.

extensión y forma como se presenta el contenido. Se supone que la versión para humanos debiese ser entendida por cualquier sujeto independientemente de si es un abogado. Esto como una forma de expandir y divulgar el contenido, dado que la mayoría de las veces los autores no son gente familiarizada con el ámbito del derecho. La para máquinas es la de adecuar los distintos archivos en los cuales conste contenido licenciado, y a través del "*Código"* se respete el contenido de la licencia. Esto es de suma importancia dado que la mayoría del contenido licenciado se divulga a través de plataformas electrónicas. Surge, acá por tanto la figura del Metada Embedding, donde consta e identifica que cierto contenido musical se encuentra con CC. Esta será la "huella digital"[160] de cada uno de los contenidos licenciados, ya que de esta manera se podrá identificar si determinada obra cuenta con la respectiva licencia. Cabe destacar que esta es una manera de información a los usuarios respecto a la existencia de la licencia. Sin embargo, hay que tener en cuenta la existencia del contrato para entender que se ha formado válidamente el consentimiento. Esto, como una forma de impedir la confusión que podría darse en relación al uso de material que conste con la identificación del Metadata Embedding, pero que encuentre revocada la licencia. Con esto quiero destacar que independiente de lo que señale el Metada Embedding, los usuarios igualmente necesitaran del respaldo del contrato de licencia para usar el contenido.

Retomando la naturaleza jurídica del contrato CC, cabe detenerse en la forma que adquiere el contrato. Es cierto que el contenido del contrato no lo establece el usuario, y solo tiene como alternativa aceptar o rechazar los términos de este. Viéndolo de esta óptica se trataría de un contrato por adhesión, ya que el usuario solo tiene como posibilidad quedar atado al contrato una vez que lo acepte. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el contenido del contrato tampoco lo establece el autor de la obra materia del contrato, sino que es establecido por un tercero. Frente a esta peculiaridad cabría de concluir que se trata de un contrato por adhesión *sui generis.*

Este contrato por adhesión *sui generis*, a la vez toma la forma de un contrato de licencia, ya que como mostré anteriormente, de no mediar esta autorización plasmada en

[160] El Metadata Embedding es uno de los pilares en que reposa el sistema de las recompensas estatales de William Fisher, ya que a través de esta huella digital el sistema podrá identificar quien, y cuantas veces es descargado cierto contenido musical.

el contrato, los usuarios no tendrían derecho a utilizar los contenidos, ya que se encontrarían protegidos por el derecho el autor. Al tratarse además de un contrato gratuito, resulta irrelevante analizar la existencia de cláusulas abusivas.

a. Características de la licencia CC.

Es de carácter bilateral, ya que ambas partes se obligan recíprocamente. El licenciante se obliga para con el licenciatario a no poner ningún tipo de trabas a la hora de que este decida usar los contenidos. Así la cláusula numero 2 "Usos legítimos" establece que: *"Nada en esta licencia podrá ser interpretado como una disminución, limitación, o restricción de los derechos derivados de uso legitimo, del agotamiento u otras limitaciones o excepciones a los derechos del titular de los derechos de autor que le reconozcan las leyes".* Esta norma deja en claro, que al ser el usuario parte de la licencia, por el hecho de ser tal, no renuncia a los usos legítimos que se encuentren amparados por el derecho de autor. Estos usos pueden provenir de las excepciones o limitaciones establecidas en los artículos 38 y s.s. de la ley 17.336. El licenciatario se obliga a cumplir con las condiciones establecidas en la licencia, y esto dependerá del contenido que haya elegido el autor. Los términos y condiciones se encuentran en la cláusula numero 3.

Es de carácter gratuito, ya que solo tiene utilidad para la parte licenciataria o usuaria[161]. El licenciante al desprenderse de los usos exclusivos de su obra, nada recibe a cambio. La cláusula número 3 de la licencia señala: "*Bajo los términos y condiciones de esta Licencia, el Licenciante otorga a Usted una licencia mundial, gratuita, no exclusiva y permanente*".

Es un contrato consensual, ya que basta que el usuario haga uso de los derechos que otorga el contrato para entender formado el consentimiento. Así el preámbulo de la licencia dice: *"MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SENALAN"* Este tema en particular se

[161] Esta utilidad esta pensada en términos de la Teoría Contractual, porque como veremos más adelante muchos creadores se ven beneficiados por desprenderse de sus derechos.

tratara en un tema aparte cuando me refiera a la formación del consentimiento en los contratos Creative Commons.

Es un contrato por adhesión, dado que las cláusulas se encuentran establecidas y no hay posibilidad de negociación por parte del usuario. El preámbulo del contrato dice: *"el licenciante concede a usted los derechos contenidos en esta licencia condicionados a la aceptación de sus términos y condiciones".* Por lo tanto, el usuario solo tendrá la posibilidad de ser parte en el contrato si acepta los términos y condiciones.

Es de carácter permanente. Esto significa que la autorización de los usos dura mientras se encuentre vigente la protección otorgada por el derecho de autor. De acuerdo al art. 10 de la ley 17.336, en Chile tendrá una duración de 70 años después de fallecido el autor. Por lo tanto, una vez que la obra licenciada cae al dominio público, el contrato termina. Si bien es de carácter permanente, nada impide que el autor lo revoque[162] y sea nuevamente el titular exclusivo de los derechos. El único requisito de esta revocación, es que no tiene efecto retroactivo (Cláusula numero 7, letra b).

Es de carácter público y no exclusivo. La cláusula numero 3 señala que la licencia, dentro de otras cosas, es de carácter publico y no exclusivo. Por carácter público se puede entender como no personalizado o indeterminado en cuanto a la persona del licenciante. Es decir, el contrato se encuentra disponible para cualquier sujeto, y solo será parte de aquel que efectivamente haya otorgado su consentimiento. En materia de software se ha denominado como Licencia de uso no personalizada al contrato por medio del cual se regulan los usos que se puedan hacer del software adquirido[163]. En este caso, el no ser personalizado, se ha entendido por la existencia de un usuario final que acepta los términos del contrato. Para acreditar esta calidad de usuario final, tendrá que poseer el soporte original o una copia legítima del software. Por no exclusivo se entiende que todos los usuarios que formen parte del contrato, tendrán las mismas posibilidades de usos entre ellos.

[162] La revocación es una de las formas en que puede terminar el contrato. Esto será analizado en detalle más adelante.
[163] Aparicio Vaquero, Juan Pablo.(n.69). p.78

Es de carácter mundial de acuerdo a lo establecido en la cláusula 3. Con mundial se refiere que los usos no tienen límites de lugar, pudiendo ejercerse en cualquier parte del mundo. Si el contrato fue celebrado en Chile no existen problemas de competencia ni legislación aplicable. Será la de los tribunales ordinarios de justicia siendo aplicables las normas relativas a la responsabilidad contractual. Si el usuario incumplidor se encuentra fuera de Chile, subsisten todos los criterios de derecho internacional en materia contractual.

b. Derechos y obligaciones de las partes.

i. Derechos

El licenciante tiene los siguientes derechos:

- Tiene el derecho a exigir al licenciatario que se respeten las condiciones de uso de su obra. Estas condiciones de uso estarán determinadas por el contenido elegido por el propio licenciante (*atribución, compartir igual, etc*.)
- Sin importar la existencia de la licencia, el titular mantiene todos los derechos protegidos por el derecho de autor. Es decir, mantiene los derechos morales y patrimoniales. La licencia es el permiso para usar bajo ciertas condiciones los derechos patrimoniales, por lo tanto el autor seguirá siendo el titular de ellos.

El licenciatario tiene los siguientes derechos:

- Tiene el derecho a usar de la obra en los términos establecidos en la licencia. Si se le impide utilizar la obra en esos términos, podrá iniciar las acciones correspondientes por incumplimiento contractual.
- Tiene derecho a usar la obra en todos los medios y formatos actualmente conocidos o que se inventen en el futuro. (Cláusula 3).

ii. Obligaciones:

El licenciante tiene la siguiente obligación:

- Tiene la obligación de permitir lo usos que previamente autorizó en el contrato al licenciatario. Estos usos dependerán del tipo de contenido que haya elegido.

El licenciatario tiene las siguientes obligaciones:

- Tiene el deber de usar la obra en los términos y condiciones previstos en el mismo contrato. Si se extralimita en los usos, será responsable contractualmente por el incumplimiento de contrato.

- No imponer ningún tipo de medidas tecnológicas que impidan el libre ejercicio de los usos por parte de otros usuarios. (Cláusula 4 letra c)

c. Contenido del contrato.

a) Definiciones.

La cláusula numero 1 de la licencia se denomina Definiciones. En esta se define que se entenderá por obra individual, obra colectiva, obra en colaboración, obra originaria, obra derivada, licenciante, autor, obra, etc. La primera diferencia entre la licencia original[164] y la adaptación chilena es que se cambiaron algunas definiciones. La ley 17.336 en su artículo 5 también define alguno de los conceptos que se repiten en la licencia, tales como obra derivada u obra colectiva. Lo que se hizo fue cambiar, agregar y eliminar algunas de las definiciones originalmente establecidas para que se acoplaran mejor a la ley 17.336.

Nuestra legislación clasifica las obras de acuerdo a la oportunidad y el número de autores que se encuentran envueltos en sus creaciones. Por lo tanto, esta fue adaptada de la siguiente manera[165];

-Se agregó el concepto de obra individual (*individual work*) para darle sentido al de obra colectiva (*collective work*). La licencia original excluyo el concepto de obra individual por entender que este estaba dentro del concepto de obra (*work).*

-Se agregó el concepto de trabajo en colaboración (*Collaborative work*) para apuntar a los trabajos realizados por más de una persona, y no se trata de un trabajo colectivo (*Collective work*). Junto con esto se cambio la definición original del trabajo colectivo para darle mayor coherencia.

[164] La licencia original se encuentra en el anexo de este trabajo.
[165] Comentarios en que se compara la licencia original en inglés con la versión chilena. Esta comparación se encuentra disponible en http://www.creativecommons.cl/cc/documentos/CuadroCC-CL_en.pdf visitada el 20 de Junio 2006.

-Se agregó el concepto de obra nativa (*native work*) para darle mayor sentido al de obra derivada. Anteriormente la obra nativa quedaba englobada también en el concepto de obra.

-Se adaptó el concepto de obra derivada (*derivate work*) de la siguiente manera; en primer lugar se modificó la redacción para darle mayo coherencia. Junto con esto se agrego el concepto de obra nativa explicado en el punto anterior.

-Respecto al concepto de obra (*work*), este fue extendido agregando que será obra toda aquella que goza de protección de acuerdo al artículo 1 de la Ley 17.336. Esto quiere decir todas las obras licenciadas se encuentran actualmente protegidas por el derecho de autor. Esto tiene sentido si se considera que las obras que actualmente se encuentran en el dominio público no pueden ser licenciadas.

b) Interpretación de la licencia.

La segunda cláusula de la licencia, se refiere a los usos legítimos (*Fair Uses*). Lo que dice este punto es el modo en como se va a interpretar el resto del contrato. Señala que ninguna interpretación tendrá como resultado el de disminuir, limitar o restringir los derechos provenientes de las limitaciones o excepciones de los titulares del autor. La idea es que no se interprete en ningún caso que la intención de las partes fue el de liberalizar ciertos usos en desmedro de los que son considerados legítimos. En Chile, el uso legítimo se encuentra establecido en el párrafo II del Titulo V de la ley 17.336. Es decir esta cláusula nos dice que no podrá interpretarse la licencia con objeto de disminuir los usos legítimos que otorga el sistema del derecho de autor.

c) Condiciones de uso.

Las condiciones de uso establecidas por CC son 4: Atribución, compartir igual, no comercial, sin obras derivadas.

La atribución (*atribution*) es el contenido mínimo que puede tener la licencia, ya que los otros 3 son combinables con esta condición. La atribución significa que frente a los usos se debe mencionar el autor de la obra. En otras palabras se debe “atribuir” al

autor su creación. Cuando la licencia tiene solo la condición de la atribución el usuario tiene permitido de acuerdo a la cláusula 3[166]:

-*Reproducir la obra, incorporar la obra en una o mas obras colectivas y reproducir la Obra incorporada en las Obras Colectivas.* En este caso se esta renunciando a las facultades otorgadas por el derecho patrimonial del autor establecidos en el art 18 a), b), c) y d) de la ley 17.336.

-*Crear y reproducir Obras Derivadas*. De acuerdo al artículo 9 de la ley 17.336, se necesita la autorización del autor para hacer una obra derivada. Por medio de ésta cláusula se está cumpliendo este requisito.

-*Distribuir copias de las Obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición publica, incluyéndolas como incorporadas en Obras Colectivas.* Esta renuncia tiene que ver con los derechos conexos establecidos en los artículos 65 y 66 de la ley 17.336. Esta cláusula esta autorizando esos usos, cumpliendo de esta manera con el requisito establecida en dichos artículos en relación a los derechos conexos.

-*Distribuir copias de las Obras Derivadas que se generen, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición publica*. Al tener la autorización para realizar obras derivadas, el autor de esta obra será el titular de los derechos patrimoniales sobre esta nueva obra, por que según el artículo 9, al existir obras derivadas coexistirán 2 derechos; el de la obra originaria, y el de la obra derivada.

Los requisitos son:
-Cada vez que se utilice en cualquiera de estos términos se debe mencionar el autor de la obra. Esto es concordante a los artículos 14 a 16 de la ley 17.336, ya que mediante la atribución se esta reconociendo el derecho moral del autor. En otras palabras se liga esta obra con el nombre del autor. La cláusula 4 d) señala que se debe *"dar al autor*

[166] Todas las cláusulas citadas y mencionadas en este capitulo, son las relativas a la licencia versión chilena 2.0 Atribucion – No Comercial – Compartir Igual, por lo tanto estas pueden variar en cuanto al orden.

original razonable crédito por los medios o métodos que Usted este utilizando para expresar el nombre".

-Ante cualquier reutilización o distribución, se deben dejar claro los términos bajos los cuales el autor licenció la obra. De acuerdo a la clausula 4 a) la forma de dar noticia de este requisito será a través "*de la inclusión de la copia de la licencia o del Identificador Universal de Recursos con cada copia de la Obra"* (Metadata Embedding).

Respecto al contenido relativo al Compartir Igual *(Share Alike*), además de los requisitos establecidos en la *Atribution,* se exige que toda vez que se realicen obras derivadas, estas deben estar licenciadas en los mismos términos que la licencia original[167]. Por lo tanto, para ver cual es el contenido de la licencia de la obra derivada, necesariamente habrá que estudiar la de la obra originaria. Como ya mencione, el art. 9 de la ley 17.336 establece que para la realización de una obra derivada se necesita la autorización del autor. Si relacionamos esta norma con el art. 20 de la misma ley, establece que la autorización puede estar sujeta a modalidades. En este caso, el hecho de obligarle al usuario a licenciar la obra derivada en los mismos términos que la original, significa que el autor esta imponiendo una de las modalidades que establece el art. 20.

La condición de no realizar obras derivadas (*Non derivate work*), tiene como fundamento legal el art.9 de la ley 17.336. Por lo tanto, el autor de la obra original no está dando la autorización necesaria – al menos a través del contrato- para que otros puedan hacer una obra derivada a partir de su obra original. La combinación de *atribution* con esta, implica todos los usos descritos anteriormente, excepcionando los relativos al poder realizar obras derivadas.

La opción de no comercial (*noncommercial*), implica que los usos no pueden hacerse con fines comerciales. La cláusula 4 c) donde se regula esta condición, utiliza 2 criterios para determinar la existencia de los fines comerciales; provecho comercial, o compensación monetaria privada. De acuerdo a las líneas siguientes de esta misma cláusula, lo que se quiere recalcar es la existencia de un pago a cambio del uso de la

[167] La *Share Alike*, tiene como origen la cláusula del copyleft en las licencias de SoftwareLibre. El copyleft nació como una manera de proteger los softwares derivados de los que en sus inicios partieron como libres. Esto con el sentido que todos los derivados, mantuvieran la características de ser libre como el original.

obra. Este pago podría realizarse por medio de dinero (compensación monetaria privada), o a través de cualquier otro medio, que consistirá en un provecho comercial. Así por ejemplo, en el caso de contrato de permuta existe un pago en especie, y no en dinero, entrando esta situación en el caso de un provecho de tipo comercial.

d. Término de CC.

Existen 3 causales de término del contrato; por revocación, por incumplimiento y por que la obra licenciada pase al dominio público.

La revocación, esta permitida por el mismo contrato de licencia. Así esta establecida en la cláusula 7 b). La característica es que esta no tendrá efecto retroactivo.

El incumplimiento es otra de las causales establecidas en la misma licencia. Esta establecida en la cláusula 7 a). Señala que los derechos otorgados en virtud de la licencia terminaran automáticamente si se infringe alguna condición establecida en ella.

La última, tiene que ver con el plazo de protección. Se supone que la justificación de la liberalización de los usos tiene como fundamento que esto se encuentran actualmente en manos exclusivas de sus propios creadores. Por lo mismo, una vez transcurrido el plazo de protección la obra sale de la esfera de exclusividad de los autores, no justificándose la existencia del contrato por que los autores ya gozan de esos derechos.

IV. Contratos por adhesión en plataformas electrónicas, formación del consentimiento y Creative Commons.

Como ya vimos, dos son las maneras más comunes de contratos por adhesión en plataformas electrónicas; *browse* y *click.* Dado que la licencia Creative Commons, se manifiesta principalmente en la red, nos encontraremos con alguna de estas 2 formas de contratos por adhesión a la hora de manifestar nuestra aceptación con algún contenido licenciado.

El contrato Click se manifiesta principalmente en la descarga de archivos, cuyo contenido es el licenciado con Creative Commons. De esta manera, al descargar la canción, el libro o foto[168] saldrá la opción para aceptar o rechazar los términos y condiciones de uso, mediante la opción de "*acepto"*, o "*no acepto"*. En ese mismo momento, se desplegara el texto del contrato y generalmente al final de este, se encontraran la opción de aceptar. Si el usuario pulsa la opción *"acepto"* tendrá acceso al contenido, y será parte en el contrato. Se ha entendido que esta es existe una aceptación expresa del usuario, al dar el respectivo *"Click"* en la opción descrita.

Esa por ejemplo fue la decisión de una Corte de New Jersey en el caso *Hotmail Corporation v/s Van Money Pie Inc.* De esta misma manera se resolvió el caso Groff v/s America Online, en que señala que; *las quejas de que no vio, leyó, etc. el acuerdo no deben ser escuchadas y se encuentra atado por los términos del contrato.*[169] Agrega además de que el demandante efectivamente "firmo" el acuerdo pulsando "yo acepto" (*I agree*) no solo una vez, sino dos, existiendo una aceptación expresa.

Al existir una aceptación expresa, se ha formado validamente el consentimiento en los términos establecidos en el Código de Comercio. Por otra parte, la oferta quedará determinada cuando al usuario se le da la posibilidad de descargar el contenido respectivo. Las condiciones de uso, y el contenido del contrato le serán presentados antes de que el usuario tenga acceso al archivo cuyo contenido se encuentre licenciado.

Al igual que en materia de comercio electrónico, la forma mas abundante de licencias Creative Commons, se manifiesta a través de un contrato *browse.* Generalmente, al ingresar a una página Web cuyo contenido se encuentre licenciado por Creative Commons, al final de esta aparecerá el logo de Creative Commons, junto con la frase de *"algunos derechos reservados*"[170]. Además, en un costado del logo, hay un *link* o hipervínculo que al pincharlo muestra el texto de la licencia bajo la cual se encuentra la página Web.

---

[168] En un contrato Click, el tipo de archivo dependerá de que tipo de contenido de este accediendo. Así por ejemplo si es un canción un formato posible será el Mp3, si es un libro PDF, y si se trata de una foto será JPG.

[169] de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77). p20.

[170] Algunos ejemplos se pueden ver en: www.dekazeta.net/, www.softwarelibre.cl www.derechosdigitales.org

Dado estos antecedentes, habría que analizar la formación del consentimiento respecto a la licencia CC manifestada a través de un contrato *browse.* Para esto, hay que tener presente 2 cosas; que la licencia CC es de carácter gratuito, y que el objeto regulado son la distintas formas de uso de contenidos protegidos por el derecho de autor.

La formación del consentimiento tratándose de contratos onerosos por adhesión, se regula por las normas relativas a esta materia establecidas en el Código de Comercio por un lado, y a las normas relativas a la ley de protección al consumidor (19.496) por el otro. Así por ejemplo, el artículo 105 del Código de Comercio regula el caso de las ofertas indeterminadas y señala en su parte final que *"no son obligatorias para el que las hace".* Esta norma, debe complementarse con el artículo 12 de la ley 19.496, que establece que *"Los proveedores no podrán negar injustificadamente la venta de bienes…".* Por lo tanto, tratándose de una relación entre proveedores y consumidores hay que tener presente la regulación de formación del consentimiento establecida en estos 2 cuerpos legales.

Al ser el contrato de Creative Commons, de tipo gratuito sólo cabe aplicar las normas residuales relativas a la formación del consentimiento establecidas en el Código de Comercio. Despejado esto, queda por resolver 2 cosas, la existencia de oferta en los términos del artículo 105 del Código de Comercio, y si la hubiere, desde cuando se entiende que hay aceptación por parte del usuario.

En los contratos Browse se ha discutido si efectivamente constituyen un contrato validamente celebrado, básicamente por la inexistencia de oferta.. En EE.UU. se encuentra la UCITA (*Uniform Computer Informartion Transaction Act*) que regula los contratos de licencia en relación al software. Lo interesante aquí son los requisitos exigidos para que un contrato en plataforma electrónica sea válido. Por una parte el usuario debe manifestar su consentimiento después de haber tenido la oportunidad de revisar los términos del contrato, y por otra que los términos del contrato deben ser ofrecidos al usuario antes que se entienda formado el contrato. Para entender que existe

oferta se ha entendido que el contenido del contrato debe estar presentado de tal manera que hubiera llamado la atención de una persona razonable. [171]

Volviendo con el contenido de Creative Commons, y suponiendo que la licencia se presente como un contrato Browse, ¿Existe oferta por parte del Licenciante?

En el caso de Creative Commons la institución en la cláusula 8 nos dice que: "*Salvo con el propósito limitado de indicar al publico que la Obra esta licenciada bajo la licencia de Creative Common, ninguna de las partes hará uso de la marca registrada Creative Commons".* Interpretando esta cláusula a *contrario sensu* toda publicación que no tenga el logo de Creative Commons se entenderá que no se encuentra licenciada de esta manera. Dada la autonomía de la voluntad de las partes, nada impide que un autor utilice el mismo contenido de la licencia para celebrar un contrato con un tercero.

Si es que decide usar la marca, es obligatorio que este se encuentra autorizado por la Institución respecto a tales contenidos de la licencia. ¿Por qué es importante esto? Es un tema que se tratara más adelante, pero lo relevante acá es si un hombre medio comprendería de la sola lectura o imagen del aviso la existencia de la licencia.[172].

¿Hay oferta en los términos del artículo 105 del Código de Comercio en el caso de Creative Commons? Dando una visita a lo numerosos sitios en que existe un publicación que se encuentra licenciada con Creative Commons, se puede observar que el texto de la licencia aparecerá una vez que pinchemos el *link* respectivo. Dado estos antecedentes es necesario analizar el siguiente. Viéndolo de la óptica del usuario la única forma de enterarse de que existe una oferta es que esta sea lo suficientemente visible para enterarse de esta. De la Maza y Cruz establecen 4 criterios para establecer si se cumple con lo anterior. Estos son: (1) rotulo de los avisos, (2) su posición, (3) el tamaño de la fuente, (4) su color[173].

Lo que se quiere determinar es que si un sujeto medio de la sola lectura o vista del sitio comprendería el aviso de los términos y condiciones de uso. Para esto habría de

[171] de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77).p.38, cita número 79 relativo a UCITA.
[172] de la Maza, Iñigo. Cruz, Sergio. (n.77).p31.
[173] de la Maza, Iñigo.(n.77)

analizar dos supuestos. Que se busque contenidos en el buscador oficial de Creative Commons, o que se llegue a una página Web- de manera accidental o mediante a otro buscador- a contenido igualmente licenciado.

En el primer supuesto no debería existir problema, dado que se esta ingresando al sitio oficial de la institución y por lo tanto el usuario debiera saber de la licencia. Aunque este no lo supiera, el buscador da la posibilidad de buscar contenidos "sin fines comerciales" o "compartir igual"[174] entregando al usuario una pista de que se encuentra en un supuesto especial de búsqueda de contenidos.

En el segundo supuesto hay que tener presente que un autor al publicar un texto en una página Web no esta haciendo más que hacer valer unos de los derechos patrimoniales básicos asegurados por el sistema de derecho de autor; el de publicación. Sus derechos por lo tanto se encuentran protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual desde la creación como lo dice el art. 1 de la ley en comento. La lectura de este texto es un ejemplo de los *"Free Uses*" de los que Lessig nos habla. El hecho de leer el texto, es un uso no regulado por el derecho de autor, por lo tanto al hacer uso de la lectura del texto, no se contraria en ningún caso algún derecho protegido por la ley 17.336, por lo tanto el hecho de visitar una página Web en ningún caso debiera atar a algún usuario.

Distinto seria que el lector o usuario decidiera USAR tales contenidos. El titular de esos derechos de forma originaria es el autor, por lo tanto todo tercero distinto del autor tiene dos posibilidades si quiere ejercer alguno de los derechos patrimoniales del autor; solicitar la autorización a este último, de acuerdo a lo contenido en el Art. 17 de la ley 17.336 o acogerse a alguna de las excepciones o limitaciones que otorga el sistema establecidas en los artículos 38 y s.s. de la misma ley.

Si los usos no se encuentran amparados en algunas de las excepciones de la ley 17.336, el usuario tendrá que necesariamente solicitar las autorizaciones al autor. Es ahí donde entra la licencia, ya que estas autorizaciones están dadas antes que el usuario las solicite, facilitando de esta manera los usos protegidos. Respecto a la oferta por lo tanto, se entenderá que esta existe si cumple con los requisitos establecidos anteriormente, en

[174] En el buscador se presenta como: *I want to use the text commercially, I want to use this text in other works.*

relación a la notoriedad del aviso que invita a los usuarios a ser parte del contrato. Esto para cumplir con el requisito del art. 97 que establece que *"debe ser conocida por la persona a quien se dirigiere".*

¿Desde cuando existe aceptación? Como ya lo he mencionado, el contenido de la licencia tiene por objeto regular los USOS que se le dan a los contenidos. El preámbulo de la licencia establece, *"MEDIANTE EL EJERCICIO DE CUALQUIERA DE LOS DERECHOS QUE SE OTORGAN EN ESTA LICENCIA, USTED ACEPTA Y CONSIENTE VERSE OBLIGADO EN LOS TERMINOS QUE SE SEÑALAN EN ELLA".* Es decir, si el usuario decide *"ejercer cualquiera de los derechos"* se entiende que acepto y consintió en la licencia. Por lo tanto, se trataría de un caso de aceptación tácita, la cual se encuentra establecida en el artículo 103 del Código de Comercio.

En el caso del usuario incumplidor de la licencia, el autor demandara contractualmente al usuario por tratarse de un caso de incumplimiento contractual. Si este usuario no supo de la existencia del contrato, opondría una excepción relativa a desconocer la existencia del contrato por no haberse formado el consentimiento. Si ocurriese eso, el autor, entonces podrá demandar amparado en las acciones de tipo legal que otorga la ley 17.336 De esto deriva que al usuario no le convenga desconocer la existencia del mismo, ya que desde el momento en que no obtenga la autorización del autor para hacer valer alguno de los derechos patrimoniales se consideraran usos indebidos por estar protegido por la ley 17.336.

VI. Conclusiones.

-Creative Commons es un contrato de licencia, que además de tratarse un contrato no negociado se traduce en que sea por adhesión. En plataformas electrónicas, el contrato de Creative Commons puede tomar la forma de un contrato Browse o contrato Click.

-Por tratarse de un contrato de licencia de tipo gratuito, las normas relativas a la formación del consentimiento serán aquellas establecidas en los artículos 97 y ss. del Codigo de Comercio.

-La aceptación del contrato por parte del usuario quedara establecida cuando este decida usar ese contenido protegido por el derecho de autor. Esto por que se entenderá que el

usuario al usar tal contenido, ha sabido de la existencia del contrato, por que en términos normales esos usos necesitan de la autorización del autor. El contrato CC estaría dando esa autorización.

10 . Jurisprudencia.

Cada vez que hablamos de aplicación de nuevas formas jurídicas para proteger derechos de autor o que regulen formas distintas al copyright, la doctrina y los autores pueden crear grandes tratados e informes, pero que podría distar mucho de la realidad.

Por lo mismo y para dar una muestra de aplicación práctica del uso de licencias creative commons es que hemos escogido algunas sentencias al azar para entender como se ha resuelto cuando existen este tipo de licencias de por medio.

Ha pasado solo unos pocos años desde que se instauraron las licencias creative commons, pero ya podemos mencionar las siguientes resoluciones:

- Caso bar Metropol[175]

El disco bar Metropol de Badajoz no tendrá que pagar a la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) los 4.816 euros que ésta le reclamaba.

El Juzgado de Primera Instancia número 6 de Badajoz ha dictado una sentencia novedosa en la que absuelve al propietario del bar de esa demanda porque considera que la SGAE no ha probado que la música que se escuchaba en el local entre noviembre de 2002 y agosto de 2005 fuese propiedad de los autores que esta sociedad representa.

El asunto tiene una trascendencia que va más allá de los casi cinco mil euros reclamados al Metropol. De hecho, hasta ahora, cada vez que la SGAE reclamaba a un bar, a una tienda o a un restaurante por la música que reproducen en sus

[175] Esta es una sentencia de febrero de 2006

establecimientos, los jueces le daban la razón, porque la SGAE representaba prácticamente a todos los autores.

Sin embargo, esa situación ha cambiado, y así lo reconoce el juez que admite los argumentos del propietario del bar demandado. Un nuevo movimiento de música 'libre' o 'gratis' está extendiéndose. Se llama 'Creative Commons', y consiste en que los autores que se adhieren a esa etiqueta permiten disponer de su música, bajándola de Internet, de manera libre. Es música que 'escapa' al control de la SGAE. Según se explica en la sentencia, el propietario de Metropol accedía a música a través de Internet bajo licencia de 'Creative Commons', tal como declararon algunos testigos que acuden al bar. El juez argumenta que lo relevante en este caso no es que en Metropol se escuchase música de 'Creative Commons', sino que utilizase música gestionada por la SGAE.

Esta sociedad intentó probar que ese bar se ponía música gestionada por ella, y para ello hizo grabaciones y envió detectives al local. Pero éstos no indicaron ninguna obra en concreto que se escuchara en el local.

«Para que la demanda prosperase -afirma el juez-, la Sociedad General de Autores y Editores debería haber probado que en el establecimiento se reproduce música de su repertorio». Como no lo ha hecho, se absuelve al empresario demandado. Además, se condena a la SGAE a pagar las costas del proceso judicial. La sentencia puede ser recurrida.

- Caso Holandes

El caso fue en una corte holandesa en marzo de 2006 por la publicación de unas fotos de la familia de Adam Curry en un diario holandés; según el Weekend al decir "this photo is public" en Flickr se imaginaron que eran de uso público, pero NO vieron el "Algunos Derechos Reservados" que llevaba a una licencia "Atribución-No Comercial"... por lo tanto la demanda fue por violación de Copyright y privacidad.

En definitiva, la sentencia de la corte indica que para publicar algo se debe mirar bien los derechos de lo que se está por publicar.

Lo bueno de la sentencia es que sienta precedentes para la aplicacion de las CC en el "cuidado" de los derechos que se ceden y los que se retienen sobre el contenido creado y liberado de esa forma.

Este tipo de precendentes son necesarios (aunque suene un tanto extremo) para verificar la validez de las licencias, de la protección de los derechos de aquellos que creen que el conocimiento y los contenidos pueden y merecen un mejor copyright que el actual.

¿Cuanto faltará para ver un blogger ejercer estas licencias en la corte? ¿O un artista digital? Esto, aunque parezca antipático es un muy buen paso que quizás contribuye a que algunas asociaciones empiecen a pensar en CC como una alternativa real al copyright extremo de hoy en día.

11. Creative Commons y su relación con el derecho de autor. Críticas, problemas y soluciones en Chile.

Creative Commons nace bajo el alero del derecho de autor. Todo contenido regulado en la licencia supone que se encuentran protegidos por el derecho de autor, y el autor lo liberaliza a través del contrato de licencia. A continuación se plantean distintos problemas e interrogantes respecto a CC en el caso Chileno.

I. Derechos irrenunciables

La ley 17.336 en el capítulo IV se refiere al derecho moral. El derecho moral junto con el patrimonial son los dos derechos bajo los cuales se estructura el sistema del derecho de autor. La gran diferencia entre ambos derechos es que solo el patrimonial es renunciable. Si bien el artículo 12 del Código Civil establece que se puede renunciar todo derecho que mire al interés individual del renunciante, el derecho moral no puede ser renunciado. El artículo 16 de la ley 17.336 establece el derecho moral como

inalienable y es nulo cualquier pacto en contrario. Si bien el artículo 16 nada dice acerca de la irrenunciabilidad se debe a que ésta fuera de la naturaleza de las cosas que quien fue autor pueda, mediante un acto jurídico renunciativo dejar de serlo[176]. Mi intención en todo caso no es la discutir si es correcta una protección de esa envergadura en cuanto a sistema de derecho de autor. En EE.UU. por ejemplo el derecho moral pasa casi desapercibido al ser este un sistema basado en el *Common Law*. En el derecho romano-germánico, el derecho moral se entiende como un derecho de la personalidad, mientras que en el Common Law su sentido es menos personalista y más utilitarista[177].

De acuerdo al capítulo IV de la ley 17.336 señala que el autor es el titular exclusivo del derecho moral en su articulo 14. Dentro de las facultades que otorga el derecho moral se encuentra:

-Reivindicar la paternidad de la obra. Es un derecho del autor el que en toda publicación se haga alusión a que es el autor de la obra, ya sea con su nombre verdadero o con un seudónimo conocido.

-Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento. Como titular de la obra podrá hacerle las modificaciones que estime pertinentes, así como incluso su destrucción. El límite a este derecho son las modificaciones con fines conservativos y reconstitutivos en que se arriesgue un daño del valor artístico.

-Mantener la obra inédita. Este derecho tiene relación con el derecho patrimonial de publicación. Nadie puede obligar a hacer pública o a hacerla conocido por otros.

-Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa. Si existieren editores o cesionarios deberá el interesado solicitar permisos a estos últimos.

-Exigir que se respete la voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras no haya caído al dominio público.

[176] Guzmán Brito, Alejandro. (n7). P.253.
[177] http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=4700 visitada el 10 de Julio de 2006.

El artículo 15 señala que el derecho moral es transmisible por causa de muerte al cónyuge y sucesores del ab intestato del autor. Es decir, una vez fallecido el autor, su cónyuge y herederos podrán hacer valer todos los derechos descritos anteriormente. Por ultimo el artículo 16 establece que el derecho moral es inalienable y es nulo cualquier pacto en contrario.

Dado todos esto antecedentes cabria hacerse la siguiente pregunta; ¿Afecta Creative Commons alguno de los derechos morales considerados inalienables? El contenido de la licencia, establece como mínimo el de considerar la *Atribution.* Esta significa que ante cualquiera de los usos será necesario informar la autoría de la obra. Si partimos de ese supuesto ninguno de los derechos morales se estaría viendo afectado por el contenido de la licencia.

Junto con esto hay que considerar que Creative Commons es un contrato, por lo tanto la autonomía de la voluntad juega un rol importante considerando que ningún autor esta siendo obligado a celebrar este contrato. Por lo mismo, el derecho de revindicar la obra o mantenerla inédita nunca se vera afectado por la existencia de la licencia.

- **Obras con más de un autor.**

Dentro de esta categoría se puede encontrar la obra en colaboración, obra colectiva y la obra compuesta.

La obra en colaboración es aquella que ha sido producida conjuntamente por dos o más personas y sus aportes no pueden ser separados. Según el art. 23 de la ley 17.336 se entiende que el derecho le pertenece a todos por igual, salvo que medie un acuerdo entre ellos que diga lo contrario. Junto con esto, cualquiera de los autores puede publicar la obra, y el que no esté de acuerdo podrá exigir que su nombre no aparezca manteniendo sus derechos patrimoniales.

La obra colectiva es el resultado de varios coautores, los cuales se encuentran bajo la dirección de una persona. Un ejemplo de esto son los periódicos y enciclopedias. El

art. 24 de la ley 17.336 establece como se reparten estos derechos. En el caso de antologías, crestomatías, diccionarios, enciclopedias y otras compilaciones análogas el derecho le corresponde a la persona bajo la cual estuvo la dirección y organización. Este último es titular de los derechos respecto tanto a la compilación, como a los aportes individuales. En el caso de diarios, revistas y publicaciones periodísticas, la empresa es dueña de todas las producciones aportadas por los sujetos que se encuentren bajo contrato de trabajo.

Por último, la obra compuesta son aquellas en que existen contribuciones separables de diferentes autores. Como por ejemplo una obra cinematográfica en que hay de por medio obras musicales, textos e imágenes. De acuerdo al art. 26, el derecho sobre la obra cinematográfica completa corresponde al productor.

Al observar el texto de la licencia de CC, en la cláusula 1 aparecen definidas dos de estas tres tipos de obras; obra colectiva y la obra en colaboración.

La obra colectiva en la licencia, se define como el conjunto de obras que por si misma constituyen obras separadas e independientes, pero por estar juntas en una misma publicación constituyen un todo colectivo. El art. 24 de la ley 17.336 establece que los derechos patrimoniales se repartirán de dos maneras dependiendo de que tipo de publicación se trate. En el caso de enciclopedias, diccionarios y otras publicaciones análogas, el derecho lo tendrá la persona que haya realizado la labor de dirección y coordinación. Si se trata de publicaciones periodísticas, será la empresa la que tenga los derechos. En estos 2 casos no existe impedimento para que la persona que posea los derechos pueda licenciar tales contenidos bajo CC. En el primer caso, la persona que haya realizado la labor de dirección y coordinación será la que podrá ser considerada licenciante. El único requisito es el de nombrar a los autores de la obras consideradas independientemente para respetar el contenido de la *Atribution.* El mismo criterio tendría que aplicarse en el caso de las publicaciones periodísticas, en que la empresa periodística será la que podrá actuar como licenciante.

Respecto a las compilaciones, el art. 24 señala que el derecho de compilación que tenga el compilador tendrá que tener como requisito el de obtener el consentimiento de los titulares del de las obras publicadas para poder publicar esta nueva publicación de

obras compiladas. Si por ejemplo un sujeto decida realizar un libro de recopilaciones de publicaciones licenciadas bajo Creative Commons, este ultimo no podrá licenciar ese libro bajo Creative Commons. Esto porque la misma licencia impide al licenciatario sub-licenciar las obras ya licenciadas. Por lo mismo, lo que este sujeto estaría haciendo al publicar esta recopilación sería la de ejercer los derechos emanados del contrato entre él y los distintos autores de la recopilación. Dado que pueden ser muchas obras, estas podrían tener distintas condiciones de uso, por lo tanto habrá que analizar caso a caso cual es el límite de este sujeto que decide publicar. Aparte de impedirse el sublicenciamiento la cláusula 8 a) señala que cada vez que el licenciante haga una obra colectiva debe mantener los mismos términos y condiciones de la licencia originaria. Por lo tanto, el usuario que se encuentre con este libro de recopilaciones, tendrá que ver cual es el contenido de la licencia respecto a la obras individualmente consideradas, dado que la relación seguirá siendo –aunque exista este libro de recopilación- entre el autor y el usuario en cuyas manos cayo ese libro.

Otro problema en relación a las obras colectivas, son las bases de datos. Según la licencia, la base de datos es una obra colectiva. ¿Qué ocurre con el autor que desea retirar su obra de esa base de datos? ¿La autorización es a perpetuidad o puede retirarla cuando el así lo manifieste?. En el caso de las bases de datos, no existe impedimento alguno para que el autor retire su obra de dicha base de datos. No existe perpetuidad en cuanto a la liberalización de los derechos. La única limitación se encuentra establecida en la cláusula 7 b), es decir, que no puede tener efectos retroactivos. Todos los usos que se hicieron antes del retiro de la licencia no serán afectados por el hecho de que el autor decida volver a ser el titular exclusivo de los derechos patrimoniales.

Respecto a la obra en colaboración, la ley 17.336 otorga los derechos a la persona, ya sea natural o jurídica, que haya participado en la dirección y organización. Al tener esta persona los derechos patrimoniales tanto de la compilación como de los aportes individuales nada impide para que esta licencie a través de Creative Commons. Lo único que requiere es el de respetar el derecho moral de los autores de los aportes individuales. En el caso de la licencia, este se hará por medio de la *Atribution* en que obligara al usuario a reconocer la autoría si decide usar tal contenido. Esto tiene sentido considerando que al tener esos derechos, no existe impedimento para permitir a terceros

utilizar los derechos patrimoniales de la obra dada la renuncia al otorgarse el contrato de Creative Commons.

- **Usos comerciales.**

Uno de los contenidos de la licencia trata de que no *se puede ejercer ninguno de los derechos que le han sido otorgados en la Sección 3 precedente de modo que estén principalmente destinados o directamente dirigidos a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada.*

Esta mismo punto de la cláusula 4 agrega: *el intercambio de la Obra por otras obras protegidas por derechos de autor, ya sea a través de un sistema para compartir archivos digitales (digital file-sharing) o de cualquier otra manera no será considerado como estar destinado principalmente o dirigido directamente a conseguir un provecho comercial o una compensación monetaria privada, siempre que no se realice un pago mediante una compensación monetaria en relación con el intercambio de obras protegidas por derechos de autor.*

¿Qué se considera por lo tanto uso comercial? De acuerdo a la misma definición, parecería que el uso comercial solo será tal cuando exista una compensación monetaria de por medio. Además de esto, en el caso del intercambio de archivos que se encuentren protegidos por el derecho de autor solo se consideraran provecho comercial o compensación privada si además de este intercambio hay una compensación monetaria.

Se dejó afuera a términos como "animo de lucro" o "fines económicos", dado que ambos parecieran ser de una amplitud mayor. El ánimo de lucro por ejemplo es especialmente delicado, pues tanto para la doctrina penal como para nuestros tribunales, el ánimo de lucro es la obtención de un provecho, ventaja, satisfacción o beneficio de cualquier género con tal de que sea susceptible de ser apreciado económicamente[178].

Por lo mismo, lo que se hizo fue el de restringir este termino para que fuera lo menos ambiguo posible dado que todas las palabras relacionados con económico, no

[178] Opinión de Claudio Ruiz, director de ONG Derechos Digitales, obtenida en Hilo discusión en www.creativecommons.cl/cc/lista-mail.html visitada el 20 de Julio de 2006.

siempre involucran algo comercial o monetario. El mismo Claudio Ruiz [179] ha dicho que el provecho comercial se refiere cuando en forma explícita a existido ganancias monetarias con fines comerciales, criterio que ha seguido por ejemplo el TLC con EE.UU.

Para analizar si se cumple con esta cláusula entonces habría que ver si existió una retribución monetaria. Por ejemplo en el caso de una publicación en una página Web que posea publicidad; ¿existe provecho comercial por la publicación en que existe publicidad? El hecho de existir publicidad supone que hay una retribución económica por parte de quien se encuentra publicitando. Por lo tanto, solo se entenderá que existe retribución económica en relación a la obra cuando esa publicidad se encuentre ahí por el solo hecho de la existencia de la obra. Si es así, el autor- a mi parecer- podría alegar el incumplimiento contractual por no respetarse el término de *Noncommercial* de la licencia.

Respecto al Estado, Municipalidades o Corporaciones sin fines de lucro se aplica el mismo criterio de uso. Hay que recordar que la licencia regula los usos, y solo de esto último dependerá si es comercial o no. Podrían existir dudas también en torno a Sociedades Anónimas. El art.1 De la ley 18.046 supone que siempre es mercantil. Ese criterio no significa que una S.A. podrá utilizar contenidos licenciados con la condición no comercial. Por eso, es que siempre hay que tener presente que son los usos y condiciones que se le otorga a este contenido y no el tipo de persona que sea actúe como licenciatario.

- **Obras derivadas.**

La obras derivadas se encuentran definidas en el art. 5 de la ley 17.336, en la letra i) que dice; *"Obra derivada: aquella que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma"*

[179] Citado (n.115).

En la licencia, la obra derivada se encuentra definida en la cláusula 1 e) que dice; *"Es aquella obra basada en una Obra originaria o en esta y otras obras preexistentes, en que la Obra originaria es refundida, transformada, o adaptada, como por ejemplo una traducción, arreglo musical, dramatización, novelización, versión cinematográfica, registro sonoro, reproducción artística, compendio, resumen o cualquier otra"*

Todo sujeto que decida realizar una obra derivada tiene que pedir permiso al autor de la obra original. En relación a CC es de suma relevancia dado que el permiso para hacer obras derivadas se encuentra en una de las condiciones de uso de la licencia (*non derivate work*). Junto con esto, la decisión de la creación de obras derivadas se encuentra restringida en la propia ley 17.336, en que siempre se va a necesitar la autorización del autor para poder hacer obras derivadas de la originaria (art.9).

Por lo mismo, Creative Commons facilita el permiso existente entre el autor y aquel que desee realizar una obra derivada, siempre y cuando no exista la condición de "no hacer obras derivadas" o *"non derivate work".*

- **Prueba de la licencia ¿Cómo comprobar que la licencia fue otorgada validamente?**

Este sin duda que es un problema que reviste gran importancia, dado que si el utilizador no estuviera amparado en el contrato, podría incurrir en algunos de las infracciones especificadas en los artículos 78 y ss de la ley 17.336.

El problema que se nos presenta en este punto sin duda que tiene una índole probatoria. Todo dependerá de los medios de prueba que tendrá el utilizador para señalar que los usos se ajustaron al contrato. En una primera instancia, por lo tanto debiese lograr probar que existe el contrato. ¿Cómo probar esto?. Si el contenido se encuentra en una página Web, el logo de Creative Commons debiese aparecer en dicha página. Sin embargo todo el problema es tiene que ver con una cuestión probatoria, por lo tanto nada impide que operan todos los medios de prueba. En el caso de la música, específicamente en el formato Mp3 tiene una forma de identificarse denominada Metadata Embedding. Básicamente el archivo Mp3 en su ID Tag posee información

respecto al archivo, tales como nombre de la canción, artista, nombre del álbum, etc. Junto con esto es posible encontrar dentro de la información si la canción se encuentra licenciada bajo Creative Commons [180].

En el caso de otro tipo de contenidos la forma como se publicita la licencia es muy parecida al caso Mp3. Las fotos por ejemplo ocupan el Verification Link, el cual funciona de la misma manera que el Metadata Embedding.

Libros, y documentos que se encuentren en soporte material tienen el logo de Creative Commons en las primeras páginas, o sea, en el mismo lugar donde usualmente los libros tienen su logo de Copyright.

Por último todo autor que haya decidido licenciar su obra debe haber entrado al registro de licencias de CC , así como de haber salido si es que decidió revocar el contrato. Por lo tanto, si los usos alegados por el autor se realizaron durante el período en que la obra se encontraba licenciada son plenamente válidos si cumplía con la condición de la licencia.

Respectos al caso de Mp3, fotos, y demás contenidos en que se muestre que existe una licencia CC mediante información en el archivo, supone igualmente que debe existir el contrato. Es decir, el usuario no queda ligado por la información mostrada en el archivo, sino que por la existencia del contrato el cual presto su acuerdo. Por lo tanto, la sola aparición del logo de CC no significa que hay una oferta por parte del autor en términos contractuales, necesitando necesariamente del contrato que respalde su aceptación en cuanto a los usos de los contenidos.

- **Renuncia a la Licencia. ¿Cómo recuperar el control de la obra con todos los derechos? ¿Cómo pueden enterarse los usuarios?**

Desde el punto de vista legal, no existe limitación algún para que el autor decida revocar el contrato como lo estime conveniente. La única limitación es que este no tendrá efecto retroactivo. Desde el punto de vista práctico existe un problema que al

[180] http://creativecommons.org/technology/embedding visitada el 20 de Julio de 2006.

parecer no tiene solución; el de poder recuperar la obra cuando preferentemente se comparte en un ambiente digital. Sin embargo no hay que olvidar que este no es un problema solo de las obras que se encuentren bajo CC. En las plataformas electrónicas, específicamente en Internet existen un montón de obras musicales, películas, entre otros que circulan y se comparten por Internet y suponen tener todos los derechos reservados. Existen dos problemas, por una parte dada la naturaleza de la tecnología se pueden copiar y reproducir obras sin autorización del autor, y por otro hay usuarios que se apoderan de ellas sin su consentimiento. Por lo tanto, el problema no es del autor que desea recuperar sus obras, sino que de los usuarios que se apoderan de ellas sin su consentimiento. La única diferencia en este tipo de usuarios es que en el caso de Creative Commons, el usuario que utiliza las obras con una condición distinta a las establecidas, esta incumpliendo un contrato. En el caso de obras protegidas por el derecho de autor, se estará violando una obligación de fuente legal (17.336).

Con estos antecedentes se puede responder la segunda pregunta, que tiene que ver con la notificación a los usuarios. Como lo explicaba en el capítulo anterior, la única forma de poder utilizar una obra es; que el autor otorgue el permiso correspondiente, o en su defecto que los usos se encuentren amparados en algunas de las excepciones. Si no existe esta última lo único que quedara será el de pedir las debidas autorizaciones al autor. Por lo tanto el usuario siempre deberá suponer que el no tiene ninguna de las autorizaciones otorgadas por Creative Commons. La licencia en este caso ayuda a los usuarios al ahorrarse esta autorización al otorgar *ex – ante* la autorización de los usos.

- **Usos que sean contrarios al pensamiento del autor.**

La interrogante acá tiene que ver con la obra tomada por un usuario, y este la utiliza no para fines comerciales, sino que para fines religiosos o políticos contrarios al pensamiento del autor. ¿Existe alguna forma por parte del autor para impedir esta utilización?

Dada las actuales condiciones, el autor al decidir diseminar los contenidos por medio de Creative Commons podría solo oponerse a los usos que sean materia del contrato. Es decir; si la licencia tiene la cláusula *Noncommercial* el autor solo podrá

oponerse y/o exigir una indemnización si efectivamente el usuario se encuentra utilizándola con fines comerciales.

El contrato en ninguna parte regula sobre usos con fines religiosos o políticos, por lo tanto mientras los usuarios respeten las condiciones de uso establecidas en el contrato no ha existido incumplimiento contractual.

- **Conclusión.**

Queda demostrado que Creative Commons no debiese tener problemas de aplicación en nuestro país en relación con la propiedad intelectual. El contrato CC es un contrato por adhesión con características Sui Generis, dado que ni el licenciante ni licenciatario pueden cambiar el contenido de las cláusulas establecidas ya que estan establecidas por un tercero llamado Creative Commons. Tampoco debiesen existir problemas cuando la licencia se manifiesta en contrato tipo browse en plataformas electrónicas dado que el contenido del contrato son los usos. De no mediar este contrato la relación entre el autor y el usuario quedará subordinada a la ley 17.336, y por esto mismo al usuario no le conviene negar la existencia del contrato, porque es más grave una infracción a la ley en comento que una infracción contractual del contrato Creative Commons.

En relación al tema de fondo relacionado con propiedad intelectual, en nuestro país la discusión existente generalmente se traduce en el fenómeno de la piratería. Sin duda que no es un tema menor tratándose de la efectiva protección que necesitan creadores y autores. Reconociendo su importancia, sin embargo, no se trata del único interés involucrado. Es así como en Chile, por ejemplo el derecho de cita del articulo 38, esta limitado a apenas 10 líneas del fragmento original 181, y limitado a fines de carácter científico, o didáctico. Por lo tanto prácticamente toda reproducción que no sea la descrita anteriormente se encuentra al borde de las infracciones establecidas por la ley 17.336.182

Lo mismo ocurre por ejemplo con la falta de excepciones para archivos, bibliotecas y universidades. En los actuales términos, cualquier copia por mínima que sea estaría siendo penalizada con las infracciones establecidas en los art. 78 y s.s. de la

[181] Art 6, Decreto del Ministerio de Educación N° 1112

[182] De acuerdo a Lawrence Lessig, la interpretación de la canción "Cumpleaños Feliz" en una fiesta, estaría violando la ley de propiedad intelectual por ser esta un reproducción no autorizada.

ley 17.336183. Tampoco existen excepciones para que minusválidos puedan acceder por ejemplo a libros que se encuentren en un formato de tipo sonoro. La reproducción de ese material, también necesita de la autorización del autor184.

Por otro lado, la existencia de un sistema de registro de obras, que tiene directa relación con que la protección que comienza por el hecho de la creación de acuerdo al artículo de la 17.336. Es decir, el autor recibe tal protección sin la existencia de ninguna formalidad. Lo que aboga en este caso Lessig, es la existencia de un registro, ya que "hoy en día no hay una manera sencilla de saber quien es dueño de que, o con quien, tiene uno que tratar para usar o basarse en el trabajo creativo de otros"185.

Si bien Creative Commons ayuda en algo la forma de cómo acogerse a contenido protegidos, en términos claros y novedosos, hay que considerar que son los propios autores los que se encuentran otorgando los usos de manera voluntaria. Por lo tanto, para que exista un debido equilibrio entre autores y usuarios, es deber de la propia ley otorgar un correcto sistema en que estos dos intereses se vean beneficiados.

Por último podemos afirmar que el único derecho que no es renunciable en el derecho de autor, es el derecho moral. Esto por que la fuente que lo origina es un hecho; la creación por parte del autor. El contenido mínimo que tiene la licencia es el de Atribution, que significa que ante cualquier uso se debe mencionar al autor. Por lo tanto, se estaría cumpliendo con reconocer el único derecho en la ley 17.336 que tiene la característica de ser irrenunciable.

La licencia en términos prácticos puede tener ciertos vacíos, dada la simpleza de su contenido. Para resolver ese tipo de problemas, por tanto, habrá que ir a las normas relativas a la interpretación de contratos entendiendo en un siempre que la intención del autor es la de liberalizar los usos exclusivos.

Al tratarse de un sistema que nace bajo el sistema de derecho de autor, todo aquello que no este regulado en la licencia, quedara necesariamente circunscrito a la ley de propiedad intelectual.

---

[183] La fotocopia de un texto, es un reproducción ilícita si no se cuenta con la autorización del autor,
[184] Ver *"Exposición sobre excepciones para bibliotecas*" en http://www.derechosdigitales.org/node/119 vistada el 15 de julio de 2006
[185] Lessig, Lawrence (n.47). p. 231

Capítulo V Organismos Nacionales e Internacionales que gestinan derechos de propiedad intelectual

En este capítulo vamos a analizar los principales actores que se encuentran gestionando “verdaderas defensas corporativas” para la instauración de leyes sobreprotectoras del copyright, tanto en forma directa como indirecta. Enunciamos como ejemplo los principales organismos internacionales como nacionales que gestionan derechos de propiedad intelectual y al mismo tiempo personas y empresas que intervienen con pronunciamiento, actos y hechos. Dejamos fuera de este análisis “el bando contrario” es decir movimiento de individuos, fundaciones, instituciones, conglomerados, etc que defienden alternativas distintas al copyright por que el tema central es propiamente tal el copyright.

1. La ONU , OMPI y tratados internacionales

La Organización de las naciones Unidas (ONU) o Naciones Unidas, es la mayor organización internacional del mundo. Fundada en 1945 con la firma de la Carta de las Naciones Unidas por parte de 51 estados, reemplazó a la Sociedad de Naciones (SDN), fundada en 1919, y se otorgó a sí misma la misión de resolver los conflictos, en general bélicos, de carácter internacional.

Esta organización internacional se define a sí misma como una asociación de gobiernos global que facilita la cooperación en asuntos como la legislación internacional, la seguridad internacional, el desarrollo económico y la equidad social.

Desde su sede en Nueva York, los países miembros de la ONU y agencias especializadas proporcionan consejo y deciden acerca de temas significativos y administrativos en reuniones periódicas celebradas todos los años. La organización está dividida en diversos órganos administrativos, además de otros órganos homólogos que

se encargan de todas las demás agencias, como UNICEF y la OMS. La figura más pública de la ONU es el Secretario General.

Dentro del tema de Propiedad Intelectual es donde encontramos la figura especializada en este campo. Asi tenemos la OMPI.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) es una agencia especializada de las Naciones Unidas, creada en 1967, dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras del intelecto humano. Dichas obras -la propiedad intelectual- amplían las fronteras de la ciencia y la tecnología y enriquecen el mundo de la literatura y de las artes. Gracias a su labor, la OMPI desempeña una función importante en la mejora de la calidad de vida y su disfrute, además de generar riqueza para las naciones.

Con sede en Ginebra (Suiza), la OMPI es uno de los 16 organismos especializados del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas. Tiene a su cargo la administración de 23 tratados internacionales que abordan diversos aspectos de la protección de la propiedad intelectual. La Organización tiene 183 Estados miembros. Su actual Director General es el Dr. Kamil Idris, nacional de Sudán.

El predecesor la OMPI fue la BIRPI (Bureaux Internationaux Réunis pour la Protection de la Propriété Intellectuelle, acrónimo en francés para Buró Internacional Unido para la Protección de la Propiedad Intelectual) que fue creado en 1893 para administrar el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1893 y el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883.

La OMPI, administra hoy 23 tratados (dos de ellos con otras organizaciones internacionales) y, por conducto de sus Estados miembros y de su Secretaría, lleva a cabo un exhaustivo y variado programa de trabajo con las siguientes finalidades:

* Armonizar legislaciones y procedimientos nacionales en materia de propiedad intelectual;
* Prestar servicios de tramitación para solicitudes internacionales de derechos de propiedad industrial;
* Promover el intercambio de información en materia de propiedad intelectual;
* Prestar asistencia técnico-jurídica a los Estados que la soliciten;

* Facilitar la solución de controversias en materia de propiedad intelectual en el sector privado, y

* Fomentar el uso de las tecnologías de la información y de Internet, como instrumentos para el almacenamiento, el acceso y la utilización de valiosa información en el ámbito de la propiedad intelectual.

La OMPI tiene siempre presente la necesidad de establecer nuevas normas para mantenerse a la par de los adelantos en el ámbito de la tecnología y de las nuevas metodologías, así como para abordar cuestiones específicas como los conocimientos tradicionales, el folclore, la biodiversidad y la biotecnología.

La Organización desempeña asimismo una función cada vez mayor en la simplificación de los sistemas de registro de la propiedad industrial, armonizando y facilitando los procedimientos. El Tratado sobre el Derecho de Marcas (TLT) de 1994 y el Tratado sobre el Derecho de Patentes (PLT), aprobado en el año 2000, simplifican, armonizan y racionalizan los procedimientos destinados a obtener y mantener, respectivamente, una marca y una patente en los países que son parte en los Tratados.

Pero, por muy bien que esté redactado un tratado, de nada servirá si los Estados no ponen en práctica sus disposiciones, por lo que la OMPI insta enérgicamente a los Estados a que firmen sus tratados y los pongan en práctica.

Una parte fundamental y constante de las actividades de la OMPI para promover la protección de la propiedad intelectual es el desarrollo progresivo de normas internacionales y su aplicación. En la actualidad, la Organización administra 11 tratados que establecen derechos convenidos a nivel internacional y normas comunes para su protección, que los Estados firmantes se comprometen a aplicar en sus jurisdicciones.

Aunque los Convenios de París y de Berna siguen siendo la piedra angular del sistema de tratados de la OMPI, los tratados firmados en años posteriores han ampliado y profundizado el alcance de la protección y han incorporado los cambios tecnológicos y nuevas esferas de interés. Dos ejemplos recientes a este respecto son el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT) que contienen reglas básicas que adaptan la

protección internacional del derecho de autor y los derechos conexos al nuevo entorno de Internet, tratados que han entrado en vigor en 2002.

Algunos Tratados Internacionales gestionados en la OMPI y realtivos a derechos de autor son:

* Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1886)

* Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (1996, WCT)

* Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión

* Convenio de Ginebra de 1952 para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas

* Convenio de Bruselas sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite

* Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (1996, WPPT)

Habida cuenta del espectacular auge en el uso de Internet, en particular, en la esfera del comercio electrónico, el ocio y el intercambio de información y conocimientos, el sistema de la propiedad intelectual ha pasado a ser decisivo para la expansión estructurada de la sociedad digital. Por otro lado, Internet ofrece un sinnúmero de oportunidades a la vez que supone complejos desafíos en el ámbito de la propiedad intelectual.

En el marco de su Programa Digital, un programa de trabajo de la Organización para los años venideros destinado a responder a todas las cuestiones que surjan como resultado de la confluencia de Internet, las tecnologías digitales y el sistema de la propiedad intelectual, la Organización está tomando las medidas adecuadas para, por medio de debates y negociaciones internacionales, fomentar la divulgación y el uso de la propiedad intelectual en Internet, como la música, las películas y los identificadores comerciales y conocimientos, así como para velar por la protección de los derechos de sus creadores y titulares.

Otro de los objetivos del Programa Digital es integrar a los países en desarrollo y los países con economías en transición en el entorno de Internet, en particular, por conducto de WIPONET y mediante la distribución electrónica de información y servicios. Otra de sus prioridades es extender el campo de aplicación del derecho de la propiedad intelectual a las transacciones que se llevan a cabo en Internet y elaborar nuevas normas en este ámbito. Uno de los elementos fundamentales del Programa Digital es la sol ución de controversias y la posibilidad de resolverlas mediante eficaces sistemas en línea.

Particularmente importante para la OMPI es atender a todas esas cuestiones de forma eficaz y coherente, puesto que atañen a diferentes sectores de la sociedad y de los gobiernos, tanto en el plano nacional como internacional.

Analizando los tratados más importantes podemos destacar:

- El Convenio de Berna

El Convenio de Berna es un tratado internacional para la protección de las obras literarias y artísticas, de fecha 9 de septiembre de 1886, realizado en Berna,(Suiza). Fue mejorado en varias ocasiones y actualizado el 28 de septiembre de 1979. La Convención de Berna del año 1886 se apoya en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima de obras literarias y artísticas que se concedía al autor, además de las disposiciones especiales disponibles para los países en desarrollo que tuvieran interés en aplicarlos.

Los tres principios básicos son los siguientes:

1. Las obras originadas en alguno de los estados contratantes podrán recibir en cada uno de los demás estados contratantes la misma protección que estos otorgan a las obras de sus propios ciudadanos.
2. Esa protección no debe estar condicionada al cumplimiento de formalidad alguna.
3. Esa protección es independiente de la existencia de una protección correspondiente en el país de origen de la obra. Sin embargo, si un estado contratante provee un plazo más largo que el mínimo prescrito por la convención, y la obra deja de

estar protegida en el país de origen, la protección le puede ser negada una vez que cese la protección en el país de origen.

En cuanto a las obras, la protección debe incluir todas las producciones en el dominio literario, científico y de artes plásticas, cualquiera que pueda ser su modalidad o forma de expresión (artículo 2(1)). Los siguientes derechos figuran entre los que deben ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización: los derechos de traducir, de hacer adaptaciones y arreglos de la obra; de interpretar en público obras dramáticas, dramático-musicales y musicales; de recitar en público obras literarias; de comunicar al público la interpretación de esos trabajos; de difundirlos; de reproducirlos en cualquier modalidad o forma; de usar las obras como base para un trabajo audiovisual; y de reproducir, distribuir, interpretar en público o comunicar al público esa obra audiovisual.

La convención abarca también los "derechos morales", es decir, el derecho de reclamar la autoría de la obra y el derecho de oponerse a cualquier mutilación, deformación u otra modificación de la misma, o bien, de otras acciones que dañan la obra y podrían ser perjudiciales para el honor o el prestigio del autor.

En cuanto a la vigencia de la protección, la regla general dispone que se deberá conceder protección hasta que concluya un periodo de 50 años a partir de la muerte del autor.

Por Obras literarias y artísticas se entienden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor

El Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor fue concluido en Ginebra el 20 de diciembre de 1996. En marzo de 2002 entró en vigencia.

Cualquier parte contratante (aunque no esté obligada por la Convención de Berna) debe acatar las disposiciones sustantivas de la Ley de la Convención de Berna de 1971 (París).

En cuanto a los temas que son protegidos por medio de derechos de autor, el tratado menciona dos:

* 1. programas de computadora, cualquiera que sea la modalidad o la forma de su expresión,

* 2. compilaciones de datos u otros materiales ("bases de datos"), en cualquier forma, que en virtud de la selección o arreglo de su contenido constituyan creaciones intelectuales.

En lo referente a los derechos de autor, el tratado se ocupa de tres de ellos:

* 1. el derecho de distribución,
* 2. el derecho de alquiler
* 3. el derecho de comunicación al público. Cada uno de ellos es un derecho exclusivo, sujeto a ciertas limitaciones y excepciones.

El tratado obliga a las partes contratantes a proveer remedios legales contra la anulación de las medidas tecnológicas (p. ej., la codificación) que emplean los autores en el ejercicio de sus derechos y contra la remoción o alteración de información, como ciertos datos que identifican la obra de sus autores, que es necesaria para la administración (p. ej., otorgamiento de licencias, recolección y distribución de regalías) de sus derechos ("información sobre la administración de derechos").

El tratado obliga a cada una de las partes contratantes a adoptar las medidas necesarias, de acuerdo con su sistema legal, para garantizar la aplicación de dicho tratado. En particular, la parte contratante deberá asegurarse de que su ley incluya procedimientos que garanticen el cumplimiento, de modo que pueda instruirse una acción legal eficaz contra cualquier infracción de los derechos cubiertos por el tratado. Esa acción debe incluir remedios expeditos para prevenir la infracción y remedios que sean un factor disuasorio contra futuras transgresiones.

Este es un instrumento de derecho internacional que, como todos, prevalecen sobre el derecho interno de cada país contratante. Lamentablemente, no todos los países cumplen rigurosamente el derecho internacional y en algunos casos hacen prevalecer sus normas internas.

- Convención Universal sobre Derecho de Autor

Convención Universal sobre Derecho de Autor adoptada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952 y revisada en París el 24 de julio de 1971 (abreviado como Convención de Ginebra de 1952)

La Convención de Ginebra establece que cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquier otros titulares de estos derechos, sobre las obras literarias, científicas y artísticas tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, gravado y escultura.

Las obras publicadas de los nacionales de cualquier Estado contratante, así como las obras publicadas por primera vez en el territorio de tal Estado, gozarán en cada uno de los otros Estados contratantes de la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras de sus nacionales publicadas por primera vez en su propio territorio.

Las obras no publicadas de los nacionales de cada Estado contratante gozarán, en cada uno de los demás Estados contratantes, de toda la protección que cada uno de estos Estados conceda a las obras no publicadas de sus nacionales.

Para la aplicación de la presente Convención todo Estado contratante puede, mediante disposiciones de su legislación interna, asimilar a sus propios nacionales toda persona domiciliada en ese Estado.

- Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas

El Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas fue concluido el 20 de diciembre de 1996. Está en espera de ratificación.

Este tratado se refiere a los derechos de propiedad intelectual de dos tipos de beneficiarios: (1) intérpretes (actores, cantantes, músicos, etc.) y (2) productores de fonogramas (las personas o entidades legales que toman la iniciativa y asumen la responsabilidad en relación con la grabación de esos sonidos).

En lo que se refiere a los intérpretes, el tratado les concede cuatro tipos de derechos económicos sobre sus interpretaciones grabadas en fonogramas: (1) el derecho de reproducción, (2) el derecho de distribución, (3) el derecho de alquiler y (4) el derecho de ponerlos a disposición del público. Cada uno de ellos es un derecho exclusivo, sujeto a ciertas limitaciones y excepciones.

El tratado concede a los intérpretes tres tipos de derechos económicos con respecto a sus interpretaciones no grabadas (en vivo): (1) el derecho de transmisión (salvo en el caso de retransmisiones), (2) el derecho de comunicación al público (salvo cuando la interpretación tenga lugar en una transmisión) y (3) el derecho de grabación.

El tratado concede también derechos morales a los intérpretes: el derecho de exigir que se les dé el crédito de sus interpretaciones y el derecho de oponerse a cualquier distorsión, mutilación u otra alteración que pudiera ser lesivo para su prestigio.

En lo que se refiere a los productores de fonogramas, el tratado les concede cuatro tipos de derechos (todos de carácter económico) sobre sus fonogramas: (1) el derecho de reproducción, (2) el derecho de distribución, (3) el derecho de alquiler y (4)

el derecho de ponerlos a disposición del público. Cada uno de estos derechos es exclusivo y está sujeto a ciertas limitaciones y excepciones.

En lo que se refiere tanto a los intérpretes como a los productores de fonogramas, el tratado obliga a cada una de las partes contratantes a dar a los ciudadanos de las otras partes contratantes el mismo trato que a sus propios ciudadanos, en lo referente a los derechos reconocidos específicamente en el tratado.

Además, el tratado dispone que los intérpretes y los productores de fonogramas tengan derecho a una remuneración única y equitativa por el uso directo o indirecto de sus fonogramas, ya sea que éstos se editen con propósitos comerciales, para transmisión por medios electrónicos o para comunicarlos al público.

La vigencia de la protección deberá ser de 50 años por lo menos.

2. RIAA (Asociación de la Industria de la Grabación de América)

La Recording Industry Association of America RIAA (Asociación de la Industria Discográfica de Estados Unidos) es una asociación estadounidense que representa a la industria discográfica y es la que certifica los discos de oro y platino en los Estados Unidos. Fue fundada en 1952.

La RIAA ha estado en el corazón de la controversia sobre las aplicaciones entre pares utilizadas para compartir archivos musicales. Algunos creen que los intentos de la RIAA de defender los intereses de sus miembros son perjudiciales para los intereses de los consumidores y artistas, y sólo benefician a las grandes discográficas que comprenden la RIAA. Sus detractores afirman que la RIAA es, de hecho, un cartel que infla y fija los precios de los discos compactos de manera artificial. Estas alegaciones también subrayan que los cinco grandes (BMG, EMI, Sony, Universal Music y AOL Time Warner) distribuyen al menos el 95% de los discos musicales que se venden en todo el mundo.

Con Hilary Rosen como presidenta de la asociación en el periodo 1988-2003, la RIAA ha llevado a cabo una agresiva campaña legal contra las aplicaciones P2P.

La digitalización de la música y la disponibilidad de tecnologías baratas de intercambio de archivos son tecnologías disruptivas y han llevado, probablemente, a una crisis de credibilidad para la industria discográfica. Algunos creen que estas tecnologías pueden eliminar la necesidad de la distribución física de música, amenazando así la misma existencia de los grandes conglomerados que actualmente dominan el mercado y la distribución de la música. La RIAA argumenta que el intercambio no regulado de archivos es "piratería".

La RIAA ofrece estadísticas tales como "Las encuestas en los principales mercados prueban que [el intercambio de archivos] es un factor importante de la caída de las ventas musicales mundiales, que ha sido del 7% en 2003 y del 14% en los últimos tres años" (Cary Sherman, presidenta de la RIAA). La afirmación de la RIAA contrasta con los datos que ofrece Soundscan, que sugiere que las ventas musicales en los Estados Unidos crecieron un 10%, de 147 millones en el primer trimestre de 2003 a 160 millones en el primer trimestre de 2004. La diferencia es que la RIAA utiliza estadísticas de discos distribuidos a las tiendas, mientras que Soundscan mide las ventas a los usuarios. La siguiente situación, muy simplificada, sería considerada por la RIAA una caída de las ventas: supongamos que 1000 discos son distribuidos a las tiendas, que venden 700. Este año, sin embargo, sólo se distribuyen 930 discos a las tiendas, pero éstas logran vender 770.

"Lo que parece claro es que a la industria discográfica no le interesaba ir contra todos los usuarios de Napster, en primer lugar por la imposibilidad material de hacerlo - estamos hablando de millones de personas en distintas jurisdicciones - y en segundo lugar, porque no parece recomendable demandar a los consumidores de tus productos".[186]

La RIAA ideó una campaña de concienciación que consistía en mandar masivamente mensajes a los usuarios de las redes P2P en los que se les advertía que bajar música

[186] Extracto del libro "Aspectos jurídicos de la música en Internet" publicado 6 meses antes de las demandas de la RIAA contra los usuarios de las redes de pares.

de Internet equivale a un robo y que la persona receptora del mensaje podía ser "fácilmente identificable".

Esta vez iba en serio y las demandas comenzaron a interponerse. Los 60.000.000 de estadounidenses que usan estas redes están actualmente en peligro de acabar en los tribunales. Ya son 7.704 los que han sido demandados. Haciendo una simple operación mate- mática podemos concluir que si siguen este ritmo, que no es lento, terminarán de enjuiciar a todos los demás en el año 15.634.

Entre los elementos peligrosos que se encontraban en la primera tanda de demandas, estaba Brianna Lahara, una niña de 12 años que descargaba música de Internet conectan al emule. Pero la edad de la criminal no importa. Como dijo el presidente de la RIAA, Carey Sherman, poco antes de interponer las demandas, "es difícil sentir compasión hacia alguien que roba sin respetar los derechos de autor".

Pero el hecho de que una de las primeras demandadas fuera una colegiala y que eso desatara un escándalo no les hizo replantearse la estrategia y solo retiraron la demanda una vez que Brianna les pagó 2.000 dólares. La cantidad no fue aleatoria sino que la RIAA exigió saber cuáles eran los ahorros de la niña. Cuando les dijeron que ascendían a 2.000 dólares, en esa cifra fijaron la cantidad. Mitch Bainwol, jefe ejecutivo de la RIAA lo explicó: "la distribución ilegal de música protegida por derechos de autor tiene consecuencias". Y por si alguien no había entendido la moraleja de la fábula, la resumió un poco más: "como ilustra este caso, los padres deben estar enterados de lo que hacen sus hijos en las computadoras".

3. MPAA (Motion Pictures Association of America)

Fundado en 1922 como la asociación comercial de la industria americana de películas, el MPAA ha ampliado su mandato sobre los años para reflejar la diversidad de una industria siempre cambiante y que se amplía. La tarea inicial asignada a la asociación era supervisar la crítica de las películas americanas, que eran entonces mudas, y restaurar una imagen pública más favorable para el negocio de la película. La asociación continúa abogando para la protección fuerte de los trabajos creativos producidos y distribuidos por la industria, lucha contra la piratería o hurto del copyright alrededor del mundo.

En ese sentido en la práctica han realizado acciones diversas, especialmente contra usuarios de redes P2P. Asi en una declaración pública han dicho: “No vamos a llevar a cabo acciones legales contra usuarios que descarguen archivos de forma ilegal como ha hecho el sector de la música. No creemos que este modelo sea eficaz. Pensamos que es más adecuado realizar campañas educativas y promover descargas legales de películas de calidad a buen precio”.[187]

Sin embargo esta postura cambió tras un par de meses y señalaron: "Quienes han robado nuestras películas creen que son anónimos en Internet, sin arriesgarse a ser responsables por sus actos. Se equivocan. Sabemos quiénes son, e iremos tras ellos, como lo probarán estas demandas"[188]

Jack Valenti, el que fuera presidente de la MPAA durante 38 años, es probablemente el mayor defensor del endurecimiento de las leyes de copyright que ha existido nunca. Como dijimos, la propiedad intelectual tiene varios límites que pretenden hacer posible su función social, y, uno de ellos, es el límite temporal. Al contrario que el resto de propiedades que son eternas excepto en determinados casos como la prescripción, los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual tienen un límite en el tiempo. En EEUU, el primero de estos límites se fijó en 14 años. Por supuesto, los propietarios siempre han luchado por ampliar ese margen y, también por supuesto, siempre lo han conseguido. Estas ampliaciones, que protegen a los propietarios frente a todos los demás, no le bastan al bueno de Jack. Él quería que la propiedad intelectual fuera “para siempre”. Cada vez que le ponen un micrófono cerca, el trastorno obsesivo compulsivo de Jack le obliga a soltar lo de “para siempre”. Sin embargo, le contestaron que eso es imposible porque la Constitución prohíbe expresamente esa posibilidad. Nunca se vería en las leyes del copyright un “para siempre”. Los ciudadanos también tenían derechos y es incompatible con el acceso a la cultura un monopolio eterno. Jack acató la decisión e hizo una nueva proposición acorde con la exigencia constitucional: pidió que la propiedad intelectual fuera “para siempre menos un día”.[189]

Interpretando las restrictivas leyes de su país de forma aún más restrictiva, Jack llega a la conclusión de que es ilegal enviar a un amigo por correo electrónico la copia de una obra intelectual… aunque se mande a una dirección que no existe.

[187] Motion Picture Association of America el 9 de Agosto de 2004 en referencia a los usuarios de P2P.
[188] Motion Picture Association of America el 5 de Noviembre de 2004 en referencia a los usuarios de P2P.
[189] Sin mayores comentarios.

La MPAA, que durante casi 4 décadas dirigió Valenti, ha demandado a decenas de personas que intercambian películas en Internet. Esta campaña de marketing, que usa como espacio publicitario el cuerpo de los jóvenes demandados, va acompañada de una moraleja impresa en diarios y carteles que dice: "si crees que puedes salir airoso después de traficar ilegalmente con películas, piensa de nuevo".

El nuevo presidente de la MPAA, Dan Glickman, sigue así la cruzada iniciada por su predecesor y no tiene problemas en declarar la guerra a los usuarios de P2P en un país donde hay más usuarios de P2P que votantes de George Bush. "Los que intercambian archivos deben comprender que pasan cosas malas cuando robas material con derechos de autor. Estas demandas son sólo una de esas cosas malas", dice Dan, demostrando que sabe cómo tratar a los criminales.

4. SESAC (Sociedad de Autores y Compositores Europeos del Escenario).

SESAC fue fundada en el 1930, y en aquellos tiempos era conocida como la Society of European Stage Authors and Composers (Sociedad de Autores y Compositores Europeos del Escenario). Desde entonces el número de compositores, autores y editoras representados por SESAC ha crecido considerablemente y nuestro repertorio ahora incluye todos los géneros de música. Como resultado de este cambio, S.E.S.A.C. se convirtió en SESAC, Inc.

SESAC es la segunda organización de ejecución pública ("performing rights organization" – PRO) más antigua de las tres en los Estados Unidos. La Sección 101 de la Ley del Derecho de Autor de los Estados Unidos define a un "PRO" como "una asociación, corporación u otra entidad que licencia la ejecución pública de obras no-dramáticas musicales en nombre de los dueños de las composiciones protegidas por el Derecho de Autor, tal como la American Society of Composers, Authors and Publishers (la Sociedad de Compositores, Autores y Editoras Americana – ASCAP), Broadcast Music, Inc. (BMI) y SESAC, Inc."

SESAC también es miembro de la Confederación Internacional de Compositores, Autores y Editoras de Música (CISAC), y también de muchas otras organizaciones y asociaciones de la industria. Adicionalmente, SESAC tiene contratos recíprocos con muchas organizaciones de ejecución pública extranjeras.

SESAC actua como el representante entre los creadores y dueños de la música protegida por el Derecho de Autor y aquellos que desean ejecutar públicamente las composiciones protegidas por el Derecho de Autor. SESAC ofrece una licencia global que es reconocida como la forma más conveniente y eficaz para obtener la autorización necesaria para poder ejecutar o tocar públicamente toda la música protegida por el Derecho de Autor en el extenso repertorio de SESAC.

Según SESAC si usted está utilizando la propiedad intelectual (una canción) de alguien hay una obligación moral y legal para obtener el permiso del dueño. Bajo la Ley del Derecho de Autor de los Estados Unidos, cualquier persona que ejecuta públicamente la música protegida por el Derecho de Autor está obligada a obtener permiso por adelantado del dueño de la música protegida por el Derecho de Autor, o su representante.

5. ASCAP (Sociedad Americana de Compositores, Autores y Editores)

La ASCAP posee una marcada tradición de lucha en contra de la piratería y de incremento de la sensibilidad respecto a los derechos de autor. Sus primeras batallas se desarrollaron en el campo de la radio, posteriormente se dieron en la televisión, las máquinas de discos y el cable. Y ahora se presenta un nuevo reto para la sociedad: la piratería en Internet.

En un principio fueron Victor Herbert, Irving Berlin y George Gershwin los que representaron a la ASCAP en Washington. Últimamente han sido Lyle Lovett, Smokey Robinson y Garth Brooks, entre otros, los que se han presentado ante los legisladores estadounidenses para hablar de los derechos de autor.

La ASCAP ha patrocinado veladas musicales en el Capitolio, ha recorrido las salas del Congreso y ha reunido a grupos autóctonos en todo el país para defender su caso en Washington y a nivel local.

La sociedad participa en las campañas de educación juvenil. Ha formado la Asociación de la ASCAP Joven para promocionar la sensibilidad respecto a los derechos de autor entre la juventud. También se ha unido a organizaciones como la Asociación Nacional de Educadores de Música y la Sociedad de Derechos de Autor de EE UU para lanzar un concurso de escritura de ensayos sobre los derechos de autor y la importancia de la propiedad.

Además, la sociedad participa en debates de la industria de la música, en talleres, en demostraciones y en su revista interna, Playback.

Sin embargo, la ASCAP reconoce que la aceptación pública de la piratería no puede desmantelarse en una noche. Por lo tanto, se compromete a trabajar con otras sociedades de derechos de autor para lanzar una agresiva iniciativa educativa en contra de esta práctica ilegal.

Un mal ejemplo de extremas medidas a favor del copyright se visualiza en el caso de las Girls Scouts. La ASCAP, decidió que entonar obras y cantos en los campamentos era como un concierto en miniatura, así que habría que pagar para poder interpretarlas de forma legal. Como las Girl Scouts no pagaban un centavo por cantar esas canciones ASCAP concluyó que se estaban vulnerando sus derechos. Uno de los abogados de esta asociación ofrecía el siguiente razonamiento: “[Los campamentos de Girl Scouts] compran papel y otros materiales para sus manualidades—también pueden pagar por la música [que utilizan]... Si siguen cantando [nuestras canciones] sin pagar, los demandaremos si es necesario”.

6. ACAM (Asociación de Compositores y Autores de la Música)

ACAM (Asociación de Compositores y Autores de la Música)

"El Derecho de Autor no es otra cosa que el salario del creador. Es, en definitiva, la única garantía económica del profesional que escribe y compone música y canciones."[190]

Esta es la cita textual que se lee al ingresar al sitio web oficial de esta asociación, la que ya es cuestionable.

Históricamente la Asociación de Compositores y Autores de Música (ACAM) fue fundada el 31 de mayo de 1995 por los autores:

Alberto Comesaña García
Ángel Luis Farnós Carreño
Joaquín Fernández Lera
Carlos de France Roca de Togores
Eugenio Navarro Pérez

El objetivo central de ACAM es aspirar a reunir a todos los compositores y autores de música -de todos los estilos- repartidos por el Estado español en una sóla organización desde la que defender y solucionar los problemas comunes.

De esta Institución podemos hacer muchos comentarios. La visión de los derechos de autor que tiene esta asociación es tan ultraprotectora, de hecho existen muchas interpretaciones que hacen de la ley, incluso de las resoluciones de los tribunales de justicia.[191]

Según un artículo reproducido en esta web, "hacer una copia de un CD para dársela a otra persona (a un amigo) o mandarle las canciones por e-mail sí es una práctica penalmente perseguible. [...] "Asimismo, tampoco está permitido difundir la música sin permi- so del autor. Podría castigarse penalmente, por ejemplo, poner CD´s grabados en una fiesta". Como puede comprobarse, no se refiere a una fiesta que tenga necesariamente un fin lucrativo, sino que tu fiesta de cumpleaños podría valer una sanción penal.

Por otro lado y a modo de ejemplo anecdótico ACAM tiene probablemente la cláusula de exención de responsabilidad más ridícula de toda la Red. En ella dicen que

[190] Teo Cardalda. Presidente de ACAM en http://www.acam.es/
[191] Un claro ejemplo se encuentra en el documento titulado " la legalidades P2P" disponible en http://www.acam.es/acam/imagenes/La%20supuesta%20legalidad%20del%20P2P.pdf

ACAM y acam.es no solo no tienen por qué estar de acuerdo con los artículos ajenos que reproducen en su web, sino que tampoco “tienen por qué estar necesariamente de acuerdo con las opiniones y artículos propios”.

Podríamos decir que ACAM ocupa el puesto de una de las asociaciones más odiadas por los internautas españoles que siguen más de cerca los conflictos con los derechos de autor. Conocedor quizás de estas características, el presidente de ACAM, Teo Cardalda, define a su asociación como el “brazo armado de los derechos de autor”.

7. SGAE (Sociedad General de Autores y Editores)

La Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), es una entidad española de gestión colectiva dedicada a la defensa de los derechos de autor de sus socios, entre los que se cuentan toda clase de artistas y empresarios del negocio de la cultura. Según sus estatutos, es una organización sin ánimo de lucro que gestiona el cobro y la distribución de los derechos de autor de los autores y a la vez vela por los intereses de los editores. El actual presidente de su consejo de dirección es Teddy Bautista.

En 1941 se funda la SGAE (Sociedad General de Autores de España) que pasa a gestionar en exclusiva todos los derechos de autor sobre artes escénicas. En 1995 se refunda la SGAE como Sociedad General de Autores y Editores. De esta manera se da acogida, dentro de la sociedad, a los editores.

Sus principales funciones las podríamos resumir en :

* Emitir licencias del repertorio SGAE para su grabación en discos, soporte videográfico o multimedia (CD-ROM), redes digitales tipo Internet o telefonía móvil y su posterior comercialización

* Controlar estos mercados para que la explotación del repertorio SGAE esté licenciada y abonados los derechos de autor.

* Gestionar las solicitudes de autorización para la sincronización de las obras musicales preexistentes en producciones audiovisuales.

* Gestiona la denominada "remuneración equitativa" por alquiler de vídeos, vigilando el cumplimiento de los acuerdos suscritos con las distribuidoras de soportes de grabaciones audiovisuales.

* Informa de la ilicitud de la actividad de alquiler de soportes discográficos, preparando la documentación correspondiente para las demandas por vía judicial.

* Antipiratería y persecución del delito: investigación de las actividades consideradas ilegales relacionadas con intereses autorales, en especial de la utilización del repertorio SGAE sin autorización.

La SGAE encabeza la lucha contra la denominada «piratería musical» en España, especialmente contra el llamado top manta o venta ilegal en calles; también contra las redes P2P. Organiza campañas para concienciar a la sociedad, y reclama una bajada de los impuestos que gravan los discos, del 16% al 4% de IVA.

Una parte de los consumidores considera que, con independencia de que la SGAE intente asociar el top manta con el intercambio de ficheros en internet, los posibles problemas que pueda originar este último fenómeno de masas no derivan del carácter criminal del usuario medio de internet, sino de la falta de adaptación de las empresas y de la legislación de propiedad intelectual frente al nuevo paradigma tecnológico, donde el coste marginal de la distribución de información tiende a cero.

La función más polémica de la SGAE es el cobro de un canon por la copia "para uso privado del copista" de una obra musical o audiovisual ya divulgada, cuya recaudación se reparte entre los asociados. Este canon ha sido fuertemente contestado por quienes piensan que atenta contra la presunción de inocencia dando lugar a distintas campañas, sobre todo en internet, e incluso un grupo de ellas protestaron asaltando su sede de Madrid[192].

Algunos consideran que, como la SGAE gestiona todos los derechos de autor y los reparte según sus propios criterios, esto redunda en perjuicio de los autores no pertenecientes a la SGAE. En algunos casos la SGAE ha reclamado una parte de los

[192] http://www.20minutos.es/noticia/136235/0/sgae/propiedad/ataque/

ingresos en concepto de "derechos de autor", en casos en que esos espectáculos no los vulneren ni esos derechos sean propiedad de los afiliados a la SGAE.

En junio de 2004, en colaboración con Vale Music, la SGAE puso a la venta un disco compuesto por 14 canciones de grupos noveles llamado No a la Piratería. Se creó una gran polémica alrededor de este disco debido a que en su contraportada había un mensaje en contra de la piratería y el top manta, el cual poseía un claro carácter xenófobo. Debido a presiones y denuncias de varias ONG (como SOS Racismo)[193] y asociaciones de consumidores (como FACUA, la Federación de Consumidores en Acción), la SGAE intentó retirar el disco del mercado y desvincularse del mismo, mientras que Vale Music reconoció que los contenidos que aparecían en la contraportada eran «poco adecuados».

Muestra de la impopularidad de la SGAE es que ha sido objeto de dos Google bomb, con la palabra «Ladrones» y con la expresión «Siempre Ganamos Algunos Euros». Teddy Bautista ha acusado de "fascismo" a Google por este hecho[194].

La SGAE ha demandado a varias sitios webs en defensa de su honor lo que ha provocado ciertas campañas de internautas en contra de la entidad. La Asociación de Internautas fue condenada a pagar una indemnización de 36000 euros por alojar el sitio putasgae[195]; el responsable de Frikipedia fue también denunciado en 2006 por insultos en una definición satírica que el sitio tenía sobre la SGAE. Según uno de los responsables de la SGAE, Pedro Farré, esta iniciativa no fue un hecho aislado sino que se denunciaría toda web que albergue contenido difamatorio contra la organización, haya sido incluido o no por el responsable de la página o portal en cuestión .

En enero de 2006, la organización decidió devolver los 518 euros que había hecho pagar, tras una denuncia, a la compañía de teatro Taller Cultural de Fuentepelayo (Segovia), una organización sin ánimo de lucro que se encuentra formada en su mayor

193 http://www.sosracismo.org/modules.php?op=modload&name=News&file=article&sid=35&mode=thread&order=0&thold=0

194 http://www.libertaddigital.com/noticias/noticia_1276276214.html

195 http://www.informativos.telecinco.es/sgae/internautas/demanda/dn_7321.htm

parte por niños discapacitados[196]. Aunque desde la SGAE se aseguró que el proceso fue fruto de un "error", algunos creen que la marcha atrás fue debida a la campaña de denuncia que se levantó en los meses previos en diversos blogs y portales de internet. La SGAE ha declarado en alguna ocasión que no está capacitada para renunciar a percibir los correspondientes derechos de autor, por ejemplo, en un concierto solidario, ya que implicaría una dejación de sus funciones.

El 8 de febrero 2006, la Unión Europea expedientó a la SGAE por vulnerar leyes anti-monopolio en la venta de licencias para descargar música en internet.

Pedro Farré, de SGAE, en relación con la propiedad intelectual, opina que es un principio universal el que dice que "quien produce algo está legitimado moral y jurídicamente para apropiarse de lo producido".

8. SCD (Sociedad Chilena de Derechos de Autor)

La Sociedad Chilena del Derecho de Autor es una Corporación de Derecho Privado sin fines de lucro, creada por los propios autores, artistas, intérpretes y ejecutantes, cuyo objetivo es administrar derechos generados por la utilización de obras musicales y fonogramas (casete, CD, otros)

Luego de más de 50 años de administración estatal, nace en 1987 la Sociedad Chilena del Derecho de Autor como una organización privada de autores, con el fin de contar con herramientas eficaces para recaudar los derechos de sus obras, iniciando actividades bajo el alero de la Universidad de Chile.

En 1992 se constituye en una organización autónoma, luego de una modificación a la Ley de Propiedad Intelectual, aprobada casi unánimemente por la Cámara de Diputados y por el Senado, permitiendo que la SCD se planteara nuevos desafíos y metas, velando siempre por el patrimonio musical chileno en toda sus expresiones.

[196] http://www.informativos.telecinco.es/sgae/discapacitados/fuentepelayo/dn_19194.htm

De esta manera, la SCD ha trabajado permanentemente por más de 15 años con el propósito fundamental de administrar los derechos de ejecución pública y de reproducción de las obras musicales de sus asociados, lo cual implica:

1. El otorgamiento de una licencia (autorización)a los usuarios, toda vez que la música es comunicada al público o grabada en soportes sonoros o audiovisuales.
2. La recaudación de los derechos generados por dicho concepto.
3. La distribución de estos derechos a sus respectivos titulares.

Actualmente, la SCD reúne a cerca de 4500 socios, entre autores, compositores, artistas y ejecutantes nacionales, además de editores y productores de fonogramas. Esto, sin considerar a los miembros de las sociedades de gestión extranjeras que representa.

La SCD realiza además una importante labor, tanto en el ámbito del desarrollo de la cultura musical chilena - mediante acciones de promoción y difusión del repertorio, capacitación y formación de nuevas generaciones de músicos, como también en materias sociales y de salud de sus socios, mediante las Prestaciones Asistenciales.

Según la SCD la ley obliga al pago del derecho de autor a la persona natural o jurídica que tiene en explotación un lugar publico donde se difunda música, tales como: Tiendas, supermercados, multitiendas, centros comerciales, centros médicos, establecimientos de alojamiento, establecimientos gastronómicos, bares, cabaret, discotheque, radios, cines, canales de televisión, entre otros.[197]

El cantautor Fernando Ubiergo, presidente de la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD), propuso implementar impuestos sobre los soportes vírgenes (CDs o cintas de video) tal como se aplica en países como España.

9. Personas y empresas que presionan en leyes a favor del copyright

[197] Para nuestra opinión es un concepto bastante genérico, pues no señala las excepciones o la situación de obras que no se encuentran gestionadas por la SCD, los que se encontrarían excluidos de pagar algun tipo de derechos, por lo menos a esa intitución.

- Orrin Hatch

Desde Estados Unidos, Orrin Hatch, miembro del Congreso, propuso idear un sistema por el cual se consiguiera destruir por control remoto los ordenadores de aquellas personas que usan las redes P2P. Según las propias palabras del senador: “Si encuentran la manera [de frenar las descargas de música] sin destruir los ordenadores, estamos dispuestos a escuchar. Pero si es la única manera, estoy de acuerdo en destruir los ordenadores. Cuando haya unos cientos de miles, creo que la gente se dará cuenta de la seriedad de sus actos. No hay excusa para cualquiera que viola las leyes del copyright".

Como era de esperar, la Red se llenó de acaloradas críticas a la contundente propues- ta de Hatch. Pero eso no hizo cambiar de opinión al senador que, mediante un comunicado, se reafirmó en todas y cada una de sus posturas. Se defendió diciendo que estaba preocupado por los derechos de autor y que, para protegerlos, trataba de encontrar “soluciones eficaces”.

Fue Lawrence Simon, programador informático en paro de Houston, el que apro- vechó su tiempo libre para dar una lección a Orrin. Husmeando en la página web del senador pudo descubrir que contenía software de la empresa Milonic Solutions sin contar con la correspondiente licencia de uso, vulnerando, así, el copyright. Se propuso entonces por la comunidad internauta la destrucción inmediata del ordenador del propio senador pirata.

Este senador, que entre 1999 y 2004 recibió 159.860 dólares de las industrias de la televisión, el cine y la música para sus campañas, sabe bien quiénes son sus clientes y ante quién debe responder. La importancia que a los derechos de autor otorga Hatch quedó claramente definida en una de sus sinceras declaraciones: "Quiero resolver este problema por la industria grabadora, la industria cinematográfica y la industria editorial. Nos tienen que importar un bledo los derechos de autor".

- Genaro Ojeda

Este director de IFSA, una de las distribuidoras cinematográficas del Paraguay, tiene una idea también interesante. A él no le basta con denunciar a los piratas sino que también habría que fotografiar a los que compran en las mantas para mayor escarnio. Él

lo expresa así de directo y sin anestesia: “tenemos que denunciar, salir a la calle, sacarles fotos a los que compran, a los que colaboran con la piratería".

En Perú, la idea de Genaro se convertirá en show televisivo. Como anuncia Bruno Pinasco, en su programa 'Cinescape' van a incluir una sección donde sorprenderán a personas comprando objetos piratas. Ese segmento del programa que se llamará “el pirata de la semana” es “una forma de llamar la atención para que no se cometa este tipo de infracciones".

- Howard Berman

El congresista demócrata norteamericano en Julio de 2002 presentó una propuesta de ley, la Peer-to-Peer Piracy Prevention Act, que pretendía dar inmunidad a las empresas propietarias del copyright para que sabotearan los ordenadores de los usuarios de redes P2P sin tener que preocuparse de molestos riesgos legales. Berman lo justificaba diciendo que "en cuanto las redes P2P puedan crear nuevas formas más eficaces de intercambio de ficheros, las discográficas y los estudios deben ser libres de utilizar todo tipo de técnicas para frenar esa actividad”.

- Microsoft

Las tácticas para proteger la propiedad intelectual que usa este empresa no son las más limpias. Según Informativos Telecinco, la estrategia seguida recientemente en España consiste en que un detective que se hace pasar por cliente entra en tu tienda de informática y te plantea el dilema legal: “Te compro este PC si me instalas Windows pirata”. El 41% de las tiendas españolas cae en la tentación y acepta el trato. Una segunda visita te da la oportunidad de redención pero, aún así, muchos vuelven a dejarse llevar por el diablo, que porta tarjeta de crédito en lugar de tridente.

Así funciona el método “comprador misterioso” y que debería suponer el despido inmediato de su ideólogo. No solo porque su nombre es estúpido, sino también porque su procedimiento se parece peligrosamente a lo que se define como inducción al delito.

Sin embargo Microsoft actualmente utiliza otro tipo de técnicas deplorables y cuestionables. Microsoft, en su política de combatir el "inescrupuloso", "inmoral", "desquiciado", "ilegal" y demases palabras del mundo de la piratería, hace un tiempo a

la fecha a colocado en linea una herramienta llamada Windows Genuine Advantage y que tiene por finalidad verificar si el software del usuario de windows XP dispone de una licencia legal o no.

Este programa se instala en sus pc cada vez que desean actualizar windows a través del sitio oficial windowsupdate y lo hace de una forma obligatoria para poder acceder (si uno no quiere no puede) a descarga e instala parches, actualizaciones, arreglos, etc.

Este Windows Genuine Advantage desde hace unos días a cambiado... ahora, y con la opinión de Lauren Weinstein (cofundador de PFIR - People For Internet Responsibility -- algo asi como Gente para la Responsabilidad en Internet), debido a su forma particular de actuar debería clasificarse abiertamente como Spyware... y esto porque además de verificar si su windows es original al momento de actualizar, cada hora a diario se comunica desde su Pc (equipos con windows xp) a los servidores de Microsoft para que éste analice si es una copia o no... y no contento con esto, ha comenzado a colocar avisos visuales, imagenes y hasta iconos activos (al lado del reloj) cuando descubre que windows es copiado (y esto lo sé de primera fuente, porque en el computador del hijo del padre de mi hermano le ha estado pasando esto.

¿Pero que nos dice Microsoft?... aunque no lo crean, ha admitido públicamente hace pocas horas que envía información (que ellos rápidamente indican que no se transmite información significativa alguna del Pc durante esa comunicación... solo se trasmite al menos la dirección IP del usuario (individualizando tu pc) y una marca temporal cada vez que el ordenador arranca... pero eso no es nada para ellos) y a propuesto que quizás lo haga mejor cada 15 días (para que nadie se enoje)... incluso indica que "podría" finalizar esta práctica a fines de año, a la que considera "experiencia piloto". Terminan diciendo en una declaración que "WGA is not spyware." o sea que WGA no es un spyware...

Para los menos inexpertos en materia computacional, podríamos decir que los programas espía o spyware (definición de Wikipedia) son aplicaciones que recopilan información sobre una persona u organización sin su conocimiento. La función más común que tienen estos programas es la de recopilar información sobre el usuario y distribuirlo a empresas publicitarias u otras organizaciones interesadas, pero también se han empleado en círculos legales para recopilar información contra sospechosos de delitos, como en el caso de la piratería de software.

En abril de 2004 (hace más de 2 años) un estudio realizado por Earthlink, un reputado proveedor de acceso a Internet, daba como resultado un alarmante dato: de más de un millón de comprobaciones de presencia de programas espías, se concluía que existía una media de 27,8 programas de este tipo por cada ordenador infectado... común son las barras que se colocan sin permiso en su navegador, programas que nos dice el clima, "raptos" de nuestra página de inicio y por mas que la cambiemos automáticamente nos redirige a algun sitio web, publicidad en programas como Kazaa (no lo instalen, se lo recomiendo.. usen Kazaa Lite o Ares que es igual y mejor), etc.

No queda más que dar avisos de alerta como este para entender como Microsoft está actuando y como lentamente está pasando de entender nuestra copia de windows original comprada como un bien propio de uno a considerarla como una suerte de "arrendamiento" del programa, porque Microsoft podrá cambiar cualquier cosa del programa, incluyendo programas espías como éste, para verificar que tenemos inalterable su propiedad privada.

- Disney

El imperio de Disney se basa en la adaptación de obras del dominio público. Cenicienta, Blancanieves o Pinocho, son cuentos rescatados y actualizados. No tiene nada de malo que estos tres personajes hayan recobrado vida gracias a que eran del dominio de todos, pero resulta sorprendente que esta empresa, que es lo que es por el dominio público, sea también la que más ha hecho por hacerlo desaparecer. Cada vez que el ratoncito Mickey se hacía viejo y le acechaba la posibilidad de la jubilación, las leyes, como por arte de magia, aumentaban el límite temporal del copyright. Si comparamos la edad de Mickey Mouse con las sucesivas reformas de ampliación veremos que no dejan demasiado lugar a la duda de quién promovió las reformas para que esos límites se estiran hasta el infinito.

Pero no solo del dominio público se ha nutrido Disney, también el plagio parece haber sido una de sus fuentes de inspiración. El plagio es, como sabe todo el que conozca a Ana Rosa Quintana, la atribución de la paternidad de una obra que es ajena, y esto es, probablemente, lo que ha hecho Disney con su película El Rey León.

En esta famosa película de dibujos animados de 1994, se cuenta la historia de Simba, un león que a la muerte de su padre decide exiliarse. El padre de Simba le anima

y apoya apareciéndose en el cielo para decirle que ha de ser valiente y recordar que él es el Rey.

Treinta años antes, Osamu Tezuka, había contado la misma historia. En ella, un pequeño león queda solo a la muerte de su padre debiendo convertirse en el rey de la selva, bajo la guía de su difunto progenitor que se le aparece representado en la luna. Sin embar- go, también hay diferencias: el futuro rey de la selva no se llama Simba, como en la obra de Disney, sino Kimba.

El plagio parece tan evidente que hasta los Simpsons se han permitido gastar algu- na broma al respecto. En uno de sus capítulos, Lisa ve una nube con la forma de Encías Sangrantes. Junto a él está Mufasa, padre de Simba, que, desde los cielos, dice: "debes ven- gar mi muerte Kimba, ehh… digo, Simba".

Las acusaciones de plagio no impiden a Disney ser, al mismo tiempo, una tiránica defensora de su cortijo particular. En 1991, tres años antes de que Simba devorara a Kimba en todos los cines del mundo, Disney obligó a madres de un pueblo neozelandés a retirar las imágenes de Pluto y del Pato Donald que pintaron en un patio de recreo porque vulneraban sus derechos de copyright.

Capítulo VI Documentos Anexos

- Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos

Capítulo Diecisiete
Derechos de propiedad intelectual

Las Partes,

Deseosas de reducir las distorsiones del comercio y los obstáculos al mismo entre las Partes;

Deseosas de mejorar los sistemas de propiedad intelectual de ambas Partes para dar cuenta de los últimos avances tecnológicos y garantizar que las medidas y procedimientos destinados a hacer respetar dichos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo;

Deseosas de promover una mayor eficiencia y transparencia en la administración de los sistemas de propiedad intelectual de las Partes;

Deseosas de construir sobre las bases establecidas en tratados internacionales existentes en el campo de la propiedad intelectual, incluido el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio (OMC) y reafirmando los derechos y obligaciones establecidos en el Acuerdo sobre los ADPIC;

Reconociendo los principios establecidos en la Declaración relativa al Acuerdo sobre los ADPIC y la Salud Pública adoptada el 14 de noviembre de 2001 por la OMC en la Cuarta Conferencia Ministerial de la OMC, celebrada en la ciudad de Doha, Qatar;

Enfatizando que la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual es un principio fundamental de este Capítulo que ayuda a promover la innovación tecnológica, así como la transferencia y difusión de tecnología para el mutuo beneficio de los productores y usuarios de tecnología, y que incentiva el desarrollo del bienestar social y económico;

Convencidas de la importancia de los esfuerzos por incentivar la inversión privada y pública para investigación, desarrollo e innovación;

Reconociendo que la comunidad de negocios de cada Parte debe ser estimulada para participar en programas e iniciativas de investigación, desarrollo, innovación y transferencia de tecnología implementados por la otra Parte;

Reconociendo la necesidad de lograr un equilibrio entre los derechos de los titulares y los legítimos intereses de los usuarios y de la comunidad en relación con las obras protegidas;

Acuerdan lo siguiente:

Artículo 17.1: Disposiciones generales

1. Cada Parte aplicará las disposiciones de este Capítulo y podrá prever en su legislación interna, aunque no estará obligada a ello, una protección más amplia que la exigida por este Capítulo, a condición de que tal protección no infrinja las disposiciones del mismo.

2. Antes del 1 de enero de 2007, las Partes deberán ratificar o adherir al Tratado de Cooperación en Materia de Patentes (1984).

3. Antes del 1 de enero del 2009, las Partes deberán ratificar o adherir a:

(a) la Convención Internacional sobre la Protección de Nuevas Variedades de Plantas (1991);

(b) el Tratado sobre Derechos de Marcas (1994); y

(c) el Convenio sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidas por Satélite (1974).

4. Las Partes harán esfuerzos razonables para ratificar o adherir a los siguientes acuerdos, de conformidad con su legislación interna:

(a) el Tratado sobre Derecho de Patentes (2000);

(b) el Acuerdo de la Haya sobre el Depósito Internacional de Diseños Industriales (1999); y

(c) el Protocolo referente al Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (1989).

5. Ninguna disposición de este Capítulo relativo a los derechos de propiedad intelectual irá en detrimento de las obligaciones y derechos de una Parte respecto de la otra en virtud del Acuerdo sobre los ADPIC o tratados multilaterales de propiedad intelectual concertados o administrados bajo los auspicios de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

6. Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual comprendidas en este Capítulo, cada Parte otorgará a las personas de la otra Parte un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propias personas con respecto a la protección y goce de dichos derechos de propiedad intelectual y los beneficios que se deriven de los mismos. Sin embargo, con respecto a usos secundarios de fonogramas por medio de comunicaciones analógicas y radiodifusión libre inalámbrica, una Parte podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes o productores de la otra Parte a los derechos que sus personas reciban dentro de la jurisdicción de la otra Parte.

7. Cada Parte podrá derogar lo dispuesto en el párrafo 6 respecto de sus procedimientos judiciales y administrativos, incluida la designación de un domicilio legal o el nombramiento de un agente dentro de la jurisdicción de esa Parte, solamente cuando dicha derogación sea necesaria para conseguir la observancia de leyes y reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones de este Capítulo, y cuando tales prácticas no se apliquen de manera que constituyan una restricción encubierta del comercio.

8. Los párrafos 6 y 7 no se aplicarán a los procedimientos para la adquisición o mantenimiento de los derechos de propiedad intelectual, estipulados en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la OMPI.

9. Este Capítulo no genera obligaciones relativas a actos realizados antes de la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

10. Salvo disposición en contrario en este Capítulo, este Capítulo genera obligaciones relativas a toda la materia existente en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, y que esté protegida por una Parte en dicha fecha, o que cumpla entonces o posteriormente los criterios de protección establecidos en este Capítulo. En lo concerniente a los párrafos 10 y 11, las obligaciones de protección mediante el derecho de autor y los derechos conexos relacionadas con las obras y fonogramas existentes se determinarán únicamente con arreglo al artículo 17.7(7).

11. Ninguna Parte estará obligada a restablecer la protección a la materia que, en la fecha de entrada en vigor de este Tratado, haya pasado al dominio público en esa Parte.

12. Cada Parte garantizará que todas las leyes, reglamentos y procedimientos relativos a la protección u observancia de los derechos de propiedad intelectual, y todas las decisiones judiciales definitivas y resoluciones administrativas de aplicación general correspondientes a la observancia de tales derechos, se harán por escrito y serán publicadas , o cuando tal publicación no sea factible, puestos a disposición del público, en el idioma del país, de forma que permita a la otra Parte y a los titulares de los derechos tomar conocimiento de ellos, con el objeto que la protección y la observancia de los derechos de propiedad intelectual sea transparente. Nada en este párrafo obligará a una Parte a divulgar información confidencial, que impida la aplicación de la ley o sea de otro modo contraria al interés público o perjudique los intereses comerciales legítimos de determinadas empresas públicas o privadas.

13. Ninguna disposición de este Capítulo impedirá a una Parte que adopte medidas necesarias para prevenir prácticas anticompetitivas que pudieran resultar del abuso de los derechos de propiedad intelectual contemplados en este Capítulo.

14. Para los efectos de fortalecer el desarrollo y la protección de la propiedad intelectual, e implementar las obligaciones de este Capítulo, las Partes cooperarán, según términos mutuamente acordados, y sujeto a la disponibilidad de fondos asignados, por medio de:

(a) proyectos de educación y difusión acerca del uso de la propiedad intelectual como instrumento de investigación e innovación, así como respecto de la observancia de la propiedad intelectual;

(b) la adecuada coordinación, capacitación, cursos de especialización e intercambio de información entre las oficinas de propiedad intelectual y otras instituciones de las Partes; y

(c) aumentar el conocimiento, desarrollo e implementación de los sistemas electrónicos usados para la administración de la propiedad intelectual.

Artículo 17.2: Marcas de fábrica o de comercio

1. Cada Parte dispondrá que las marcas de fábrica o de comercio incluirán las marcas colectivas, de certificación y sonoras, y podrán incluir indicaciones geográficas y marcas olfativas. Ninguna Parte está obligada a tratar a las marcas de certificación como una categoría separada en su legislación interna, siempre que los signos como tales, estén protegidos.

2. Cada Parte otorgará la oportunidad para que las partes interesadas se opongan a la solicitud de registro de una marca de fábrica o de comercio.

3. De conformidad con el Artículo 20 del Acuerdo sobre los ADPIC, cada Parte garantizará que cualquier medida que exija el uso del término usual en lenguaje común como el nombre común para un producto ("nombre común") incluido, entre otras cosas, exigencias relacionadas con el tamaño relativo, ubicación o estilo de uso de la marca de fábrica o de comercio en relación con el nombre común, no menoscaben el uso o eficacia de las marcas de fábrica o de comercio usadas en relación con dichos productos.

4. Cada Parte establecerá que el titular de una marca de fábrica o de comercio registrada gozará del derecho exclusivo de impedir que terceros, sin su consentimiento, utilicen en el curso de operaciones comerciales signos idénticos o similares, incluidas las indicaciones geográficas posteriores, para productos o servicios que estén

relacionados con aquellos productos o servicios para los que se ha registrado la marca de fábrica o de comercio, cuando ese uso dé lugar a probabilidad de confusión.

5. Cada Parte podrá establecer excepciones limitadas de los derechos conferidos por una marca de fábrica o de comercio, por ejemplo el uso leal de términos descriptivos, a condición de que en ellas se tengan en cuenta los intereses legítimos del titular de la marca de fábrica o de comercio y de terceros.

6. El artículo 6 bis del Convenio de París para la protección de la Propiedad Industrial (1967) (Convenio de París) se aplicará mutatis mutandis a productos y servicios que no sean similares a aquellos identificados por una marca de fábrica o de comercio notoriamente conocida, esté registrada o no, a condición de que el uso de esa marca en relación con esos productos o servicios indique una conexión entre dichos productos o servicios y el titular de la marca de fábrica o de comercio, y a condición de que sea probable que ese uso lesione los intereses del titular de la marca de fábrica o de comercio.

7. Cada Parte deberá, de acuerdo con su legislación interna, establecer medidas adecuadas para prohibir o anular el registro de una marca de fábrica o de comercio idéntica o similar a una marca de fábrica o de comercio notoriamente conocida, si el uso de esa marca por la solicitante de un registro pudiere provocar confusión, o inducir a error o engaño, o si existiere el riesgo de asociar esa marca con el titular de la marca de fábrica o de comercio notoriamente conocida, o constituyere una explotación desleal de la reputación de la marca de fábrica o de comercio. Dichas medidas para prohibir o anular el registro no se aplicarán cuando el solicitante del registro sea el titular de una marca de fábrica o de comercio notoriamente conocida.

8. Al determinar si una marca de fábrica o de comercio es notoriamente conocida, una Parte no exigirá que la reputación de la marca de fábrica o de comercio se extienda más allá del sector del público que normalmente trata con los respectivos productos o servicios.

9. Cada Parte reconoce la importancia de la Recomendación Conjunta relativa a las Disposiciones sobre la Protección de las Marcas Notoriamente Conocidas (1999),

adoptada por la Asamblea de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial y la Asamblea General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, y serán guiadas por los principios contenidos en esta Recomendación.

10. Cada Parte establecerá un sistema de registro de marcas de fábrica o de comercio, que incluirá:

(a) proporcionar al solicitante una comunicación por escrito, que podrá ser electrónica, de las razones de cualquier rechazo al registro de una marca de fabrica o comercio;

(b) proporcionar al solicitante una oportunidad para responder a las comunicaciones emanadas de las autoridades de marcas de fábrica o de comercio, para impugnar una negativa inicial y para impugnar judicialmente cualquier negativa definitiva de registro; y

(c) la exigencia de que las decisiones en procedimientos de oposición o nulidad sean fundadas y por escrito.

11. Cada Parte trabajará, en la mayor medida de lo posible, para establecer un sistema electrónico de solicitud, procesamiento, registro y mantención de marcas de fábrica o de comercio.

12. Con relación a las marcas de fábrica o de comercio, las Partes son alentadas a clasificar los productos y servicios de acuerdo con la clasificación del Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de las marcas (1979). Además cada Parte dispondrá que:

(a) cada registro o publicación referida a una solicitud o registro de una marca de fábrica o de comercio que indique los productos o servicios pertinentes, deberá señalar los productos o servicios por sus nombres; y

(b) los productos o servicios no podrán considerarse similares entre sí simplemente sobre la base de que, en algún registro o publicación, aparecen bajo la misma clase de

cualquier sistema de clasificación, incluida la Clasificación de Niza. Por otra parte, los productos o servicios no podrán ser consideradas diferentes entre sí simplemente por el hecho de que en algún registro o publicación, aparecen en clases diferentes de cualquier sistema de clasificación, incluida la Clasificación de Niza.

Artículo 17.3: Nombres de dominio en Internet

1. Cada Parte exigirá que el administrador de nombres de dominio de país de nivel superior (ccTLD), establezca un procedimiento adecuado para la solución de controversias, basado en los principios establecidos en la Política Uniforme de Solución de Controversias en materia de Nombres de Dominio (UDRP), con el objeto de abordar el problema de la piratería cibernética de las marcas de fábrica o de comercio.

2. Cada Parte exigirá, además, que el administrador de su respectivo ccTLD, proporcione acceso público en línea a una base de datos confiable y precisa, con información de contacto para los registrantes de nombres de dominio, de acuerdo con la legislación de cada Parte con relación a la protección de datos personales.

Articulo 17.4: Indicaciones geográficas

1. A los efectos de lo dispuesto en este artículo, indicaciones geográficas son las que identifiquen un producto como originario del territorio de una Parte, o de una región o localidad de ese territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico. Cualquier signo o combinación de signos (tales como palabras - incluidos los nombres geográficos y de personas, letras, números, elementos figurativos y colores) de cualquier forma que sea, podrán optar a la protección o reconocimiento como una indicación geográfica.

2. Chile deberá:

(a) proporcionar los medios legales para identificar y proteger indicaciones geográficas de personas de Estados Unidos que cumplan con los criterios establecidos en el párrafo 1; y

(b) proporcionar a las indicaciones geográficas de vinos y bebidas espirituosas de Estados Unidos el mismo reconocimiento que Chile otorga a los vinos y bebidas espirituosas de conformidad con el sistema de registro de indicaciones geográficas de Chile.

3. Estados Unidos deberá:

(a) proporcionar los medios legales para identificar y proteger las indicaciones geográficas de Chile que cumplan con los criterios establecidos en el párrafo 1; y

(b) proporcionar a las indicaciones geográficas chilenas de vinos y bebidas espirituosas el mismo reconocimiento que los Estados Unidos otorga a los vinos y bebidas espirituosas de conformidad con el sistema Certificate of Label Approval (COLA), administrado por el Alcohol and Tobacco Tax and Trade Bureau, Department of Treasury (TTB), o por cualquier organismo que le suceda. Los nombres que Chile desee incluir en la regulación establecida en el 27 CFR Part 12 (Foreign Nongeneric), o en cualquier regulación sucesora, se regularán por el párrafo 4 de este artículo.

4. Cada Parte proporcionará los medios legales para que las personas de la otra Parte soliciten la protección o pidan el reconocimiento de las indicaciones geográficas. Cada Parte aceptará las solicitudes o peticiones, según sea el caso, sin requerir la intercesión de una Parte en representación de sus personas.

5. Cada Parte procesará las solicitudes o peticiones, según sea el caso, para las indicaciones geográficas con el mínimo de formalidades.

6. Cada Parte pondrá a disposición del público, tanto de manera impresa como electrónica, las normas que rijan la presentación de solicitudes o peticiones, según sea el caso.

7. Cada Parte garantizará que las solicitudes o peticiones de indicaciones geográficas, según sea el caso, se publiquen para los efectos de oposición, y contemplarán procedimientos para oponerse a las indicaciones geográficas que sean objeto de solicitud o petición. Cada Parte establecerá, también, procedimientos para anular cualquier registro resultante de una solicitud o petición.

8. Cada Parte garantizará que las medidas que rijan la presentación de solicitudes o peticiones de indicaciones geográficas, según sea el caso, establezcan claramente los procedimientos para esas acciones. Dichos procedimientos incluirán información de contacto suficiente para que los solicitantes o peticionarios puedan obtener pautas procesales específicas relativas al procesamiento de solicitudes o peticiones.

9. Las Partes reconocen el principio de exclusividad incorporado en la Convenio de París y en el Acuerdo sobre los ADPIC, con respecto a los derechos sobre marcas de fábrica y de comercio.

10. Después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, cada Parte garantizará que los fundamentos para rechazar la protección o registro de una indicación geográfica incluyan lo siguiente:

(a) que la indicación geográfica es confusamente similar a una solicitud de marca de fábrica o de comercio preexistente, hecha de buena fe y aún pendiente o a una marca de fábrica o de comercio registrada, preexistente en esa Parte; o

(b) que la indicación geográfica es confusamente similar a una marca de fábrica o de comercio preexistente, cuyos derechos han sido adquiridos mediante el uso de buena fe en esa Parte.

11. Dentro de un plazo de seis meses a contar de la entrada en vigor de este Tratado, cada Parte deberá informar al público acerca de los medios en virtud de los cuales las Partes pretenden implementar los párrafos 2 a 10.

Artículo 17.5: Derechos de autor

1. Cada Parte dispondrá que los autores de obras literarias y artísticas tengan el derecho de autorizar o prohibir toda reproducción de sus obras, de cualquier manera o forma, ya sea permanente o temporal (incluido su almacenamiento temporal en forma electrónica).

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 11(1)(ii), 11bis(1)(i) y (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii), y 14bis(1) del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1971) (Convenio de Berna), cada Parte otorgará a los autores de obras literarias y artísticas, el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

3. Cada Parte otorgará a los autores de obras literarias y artísticas, el derecho de autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus obras mediante venta u otra transferencia de propiedad.

4. Cada Parte dispondrá que cuando el plazo de protección de una obra (incluida una obra fotográfica) se calcule:

(a) sobre la base de la vida de una persona natural, dicha duración no deberá ser inferior a la vida del autor y 70 años después de su muerte; y

(b) sobre una base distinta de la vida de una persona natural, la duración será:

(i) no inferior a 70 años contados desde el final del año civil de la primera publicación autorizada de la obra; o

(ii) a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la fecha de creación de la obra, no deberá ser inferior a 70 años contados desde el final del año civil en que fue creada la obra.

Articulo 17.6: Derechos conexos

1. Cada Parte dispondrá que los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas tengan el derecho de autorizar o prohibir toda reproducción de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas, de cualquier manera o forma, ya sea permanente o temporal (incluido su almacenamiento temporal en forma electrónica).

2. Cada Parte otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, el derecho de autorizar la puesta a disposición del público del original y de las copias de sus interpretaciones o ejecuciones o fonogramas mediante venta u otra transferencia de propiedad.

3. Cada Parte otorgará los derechos previstos en virtud de este Capítulo a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas que sean personas de la otra Parte y a las interpretaciones o ejecuciones o fonogramas que se publiquen o fijen por primera vez en una Parte. Se considerará que una interpretación o ejecución o fonograma ha sido publicado por primera vez en cualquier Parte, cuando sea publicado dentro de 30 días contados a partir de su publicación original.

4. Cada Parte otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el derecho de autorizar o prohibir:

(a) la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación o ejecución constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida; y

(b) la fijación de sus ejecuciones o interpretaciones no fijadas.

5. (a) Cada Parte otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o

cualquier comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones fijadas o fonogramas, ya sea por medios alámbricos o inalámbricos, incluida la puesta a disposición del público de esas interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, de tal manera que los miembros del público puedan tener acceso a ellas desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija.

(b) A pesar de lo dispuesto en el párrafo 5(a) y en el artículo17.7(3), el derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o comunicación al público de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas a través de comunicaciones analógicas y radiodifusión libre inalámbrica, y las excepciones y limitaciones a dicho derecho respecto de esas actividades, será materia de legislación interna. Cada Parte podrá adoptar excepciones y limitaciones, incluyendo licencias obligatorias, al derecho de autorizar o prohibir la radiodifusión o comunicación al público de las interpretaciones o ejecuciones o fonogramas con respecto a otras transmisiones no interactivas de acuerdo con el artículo 17.7(3). Dichas licencias obligatorias no perjudicarán el derecho del artista intérprete o ejecutante o del productor de un fonograma de recibir una remuneración equitativa.

6. Ninguna Parte subordinará el goce y el ejercicio de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas, establecidos en este Capítulo a ninguna formalidad.

7. Cada Parte dispondrá que cuando el plazo de protección de una interpretación o ejecución o fonograma, se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona natural, la duración será:

(a) no inferior a 70 años contados desde el final del año civil de la primera publicación autorizada de la interpretación o ejecución o fonograma; o

(b) a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la fecha de la fijación de la interpretación o ejecución o fonograma, no deberá ser inferior a 70 años contados desde el final del año civil en que fue fijada la interpretación o ejecución o fonograma.

8. Para los efectos de los artículos 17.6 y 17.7, las siguientes definiciones se aplican respecto a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas:

(a) artistas intérpretes o ejecutantes significa todos los actores, cantantes, músicos, bailarines u otras personas que representen un papel, canten, reciten, declamen, interpreten o ejecuten en cualquier forma obras literarias o artísticas o expresiones del folclore;

(b) fonograma significa toda fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de sonidos que no sea en forma de una fijación incluida en una obra cinematográfica o audiovisual;

(c) fijación significa la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo;

(d) productor de fonogramas significa la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos;

(e) publicación de una interpretación o ejecución fijada o de un fonograma significa la oferta al público de la interpretación o ejecución fijada o del fonograma, con el consentimiento del titular del derecho, siempre que los ejemplares se ofrezcan al público en cantidad suficiente;

(f) radiodifusión significa la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento;

(g) comunicación al público de una interpretación o ejecución o de un fonograma significa la transmisión al público, por cualquier medio que no sea la radiodifusión, de sonidos de una interpretación o ejecución o los sonidos o las representaciones de

sonidos fijadas en un fonograma. Para los efectos del artículo 17.6(5), se entenderá que "comunicación al público" incluye también hacer que los sonidos o las representaciones de sonidos fijados en un fonograma resulten audibles para el público.

Articulo 17.7: Obligaciones comunes al derecho de autor y derechos conexos

1. Cada Parte establecerá que, cuando fuera necesaria la autorización tanto del autor de una obra incorporada en el fonograma y de un artista intérprete o ejecutante o productor propietario de derechos sobre el fonograma, no dejará de existir la necesidad de la autorización del autor debido a que también es necesaria la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor. Asimismo, cada Parte establecerá que, cuando fuera necesaria la autorización tanto del autor de una obra incorporada en el fonograma y de un artista intérprete o ejecutante o productor propietario de derechos sobre el fonograma, no dejará de existir la necesidad de la autorización del artista intérprete o ejecutante o del productor debido a que también es necesaria la autorización del autor.

2. (a) Cada Parte dispondrá que para el derecho de autor y derechos conexos:

(i) cualquier persona propietaria de cualquier derecho económico, es decir, no de un derecho moral, podrá, libre y separadamente, transferir tal derecho mediante un contrato; y

(ii) cualquier persona que haya adquirido o sea propietario de tales derechos económicos en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo que implican la creación de obras, interpretación o ejecución o fonogramas, podrá ejercer tales derechos a nombre propio y gozar plenamente de los beneficios que de ellos se deriven.

(b) Cada Parte podrá establecer:

(i) cuáles contratos de empleo que implican la creación de una obra, interpretación o ejecución o fonograma, en ausencia de un acuerdo por escrito, implican una transferencia de los derechos económicos en virtud de la ley, y

(ii) limites razonables respecto de las disposiciones establecidas en el párrafo 2(a), para proteger los intereses de los titulares originarios, tomando en consideración los legítimos intereses de los cesionarios.

3. Cada Parte circunscribirá las limitaciones o excepciones impuestas a los derechos a determinados casos especiales que no atenten contra la explotación normal de la obra, interpretación o ejecución o del fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

4. Con el fin de confirmar que todos los organismos federales o centrales de gobierno utilizan únicamente programas computacionales autorizados, cada Parte emitirá los decretos administrativos o supremos, leyes, ordenanzas o reglamentos correspondientes para regular activamente la adquisición y administración de programas computacionales para dicho uso gubernamental. Tales medidas podrán consistir en procedimientos tales como el registro y la elaboración de inventarios de los programas incorporados a los computadores de los organismos e inventarios de las licencias existentes de programas computacionales.

5. Con el fin de otorgar protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir las medidas tecnológicas efectivas que sean utilizadas por los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos y que respecto de sus obras, interpretaciones o ejecuciones y fonogramas protegidos por los derechos de autor y derechos conexos, restrinjan actos no autorizados:

(a) cada Parte dispondrá que cualquier persona que a sabiendas , elude sin autorización del titular del derecho o de la ley de conformidad con este Tratado, cualquier medida tecnológica efectiva que controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, o fonograma protegida, será responsable civilmente y, en circunstancias apropiadas, será objeto de responsabilidad penal, o dicha conducta podrá ser considerada una agravante de otro delito . Ninguna Parte está obligada a imponer responsabilidad civil o penal a una persona que eluda medidas tecnológicas que protejan los derechos exclusivos del derecho de autor o derechos conexos en una obra protegida, pero no controlan el acceso a la obra;

(b) cada Parte dispondrá también de medidas administrativas o civiles y, cuando la conducta es maliciosa y con propósitos comerciales prohibidos, medidas penales con respecto a la fabricación, importación, distribución, venta o arriendo de dispositivos, productos o componentes o el suministro de servicios que:

(i) sean promocionados, publicitados o comercializados con el propósito de eludir cualquier medida tecnológica efectiva;

(ii) no tengan un propósito o uso comercialmente significativo distinto que el de eludir cualquier medida tecnológica efectiva; o

(iii) han sido principalmente diseñados, producidos, adaptados, o ejecutados con el fin de permitir o facilitar la elusión de cualquier medida tecnológica efectiva.

Cada Parte garantizará que se tomen debidamente en cuenta, entre otros, los propósitos educacionales o científicos de la conducta del acusado al aplicar medidas penales de conformidad con las disposiciones que implementan este subpárrafo. Una Parte podrá eximir de responsabilidad penal a los actos prohibidos de conformidad con este subpárrafo, que sean realizados en relación con bibliotecas, archivos e instituciones educacionales, sin fines de lucro. Si dichos actos fueron llevados a cabo de buena fe, sin conocimiento de que la conducta estaba prohibida, además podrán eximirse de responsabilidad civil;

(c) cada Parte garantizará que ninguna disposición de los subpárrafos (a) y (b), afectará los derechos, sanciones, limitaciones o defensas respecto de infracciones al derecho de autor o derechos conexos;

(d) cada Parte deberá limitar las restricciones y excepciones a las medidas que implementen los subpárrafos (a) y (b) a ciertos casos especiales que no menoscaben la adecuada protección legal ni la eficacia de los recursos legales destinados a impedir la elusión de medidas tecnológicas efectivas. En particular, cada Parte podrá establecer excepciones o limitaciones para abordar las siguientes situaciones y actividades de acuerdo con el subpárrafo (e):

(i) cuando se demuestre o reconozca en un procedimiento legislativo o administrativo establecido por ley, que se produce un impacto adverso, real o probable, sobre usos no infractores de una determinada clase de obras o sobre excepciones o limitaciones al derecho de autor o derechos conexos respecto de una clase de usuarios, a condición de que cualquier limitación o excepción adoptada en virtud de este subpárrafo (d)(i) tenga efecto durante un período no superior a tres años contados a partir de la fecha de la conclusión de tal procedimiento;

(ii) las actividades no infractoras de ingeniería inversa respecto a una copia obtenida legalmente de un programa de computación, realizada de buena fe en lo referente a elementos específicos de ese programa de computación, que no estén fácilmente disponibles para esa persona , con el único propósito de lograr la compatibilidad operativa de un programa de computación creado independientemente con otros programas ;

(iii) las actividades no infractoras y de buena fe, realizadas por un investigador, que haya obtenido legalmente una copia, interpretación o ejecución o presentación de una obra, y que haya hecho un intento razonable para obtener autorización para esas actividades, en la medida que sean necesarias con el único propósito de identificar y analizar fallas y vulnerabilidades de tecnologías de codificación o encriptación ;

(iv) la inclusión de un componente o una pieza con el único fin de impedir que los menores de edad tengan acceso en línea a un contenido inadecuado en una tecnología, producto, servicio o dispositivo que en sí mismo no viole las medidas que implementen los subpárrafos (a) y (b);

(v) las actividades no infractoras y de buena fe, autorizadas por el propietario de un computador, sistema de computación o red de computadores con el único propósito de probar, investigar o corregir la seguridad de ese computador, sistema de computación o red de computadores;

(vi) actividades no infractoras con el único fin de identificar e inhabilitar una función capaz de recolectar o diseminar en forma encubierta, información de

identificación personal que refleje las actividades en línea de una persona natural, de manera tal que no tenga ningún otro efecto sobre la posibilidad de cualquier persona de tener acceso a alguna obra;

(vii) actividades legalmente autorizadas que llevadas a cabo por empleados, funcionarios o contratistas de gobierno con el fin de aplicar la ley, realizar actividades de inteligencia o actividades similares de gobierno; y

(viii) el acceso por parte de bibliotecas sin fines de lucro, archivos o instituciones educacionales a una obra, interpretación o ejecución o fonograma a la cual no tendrían acceso de otro modo, con el único fin de tomar decisiones sobre adquisiciones;

(e) cada Parte podrá aplicar las excepciones y limitaciones para las situaciones y actividades establecidas en el subpárrafo (d) de la siguiente manera:

(i) cualquier medida destinada a implementar el subpárrafo (a) podrá ser objeto de las excepciones y limitaciones, con respecto a cada situación y actividad establecidas en el subpárrafo (d);

(ii) cualquier medida destinada a implementar el subpárrafo (b) en cuanto se aplique a las medidas tecnológicas efectivas que controlan el acceso a una obra, podrán ser objeto de las excepciones y limitaciones, con respecto a las actividades establecidas en los subpárrafos (d) (ii), (iii), (iv), (v) y (vii);

(iii) cualquier medida destinada a implementar el subpárrafo (b) en cuanto se aplique a las medidas tecnológicas efectivas que protegen los derechos de autor y derechos conexos, podrá ser objeto de las excepciones y limitaciones, con respecto a las actividades establecidas en el subpárrafo (d) (ii) y (vii);

(f) medida tecnológica efectiva significa cualquier tecnología, dispositivo o componente que, en el curso normal de su operación, controle el acceso a una obra, interpretación o ejecución, fonograma, u otro material protegido, o proteja un derecho de autor u otros derechos conexos y que no pueden, de manera usual, ser eludidos accidentalmente.

6. Con el fin de proporcionar recursos jurídicos adecuados y efectivos para proteger la información sobre la gestión de los derechos:

(a) cada Parte dispondrá que cualquier persona que, sin autorización y a sabiendas o, con respecto a recursos civiles, teniendo motivos razonables para saber que inducirá, permitirá, facilitará u ocultará una infracción de cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos,

(i) a sabiendas suprima o altere cualquier información sobre la gestión de derechos;

(ii) distribuya o importe para su distribución, información sobre la gestión de derechos, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido alterada sin autorización; o

(iii) distribuya, importe para su distribución, emita, comunique o ponga a disposición del público copias de obras o fonogramas, sabiendo que la información sobre la de gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización,

será responsable, tras la acción judicial de cualquier parte agraviada, y sujeto a las sanciones dispuestas en el artículo 17.11(5). Cada Parte dispondrá la aplicación de procedimientos y sanciones penales, al menos en los casos cuando los actos prohibidos en el subpárrafo sean realizados maliciosamente y con el propósito de obtener una ventaja comercial. Cada Parte podrá eximir de responsabilidad penal a los actos en relación con una biblioteca, archivo, institución educacional o una entidad de radiodifusión al público, sin fines de lucro.

(b) información sobre la gestión de derechos significa:

(i) la información que identifica a la obra, a la interpretación o ejecución o al fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma;

(ii) la información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretación o ejecución o fonograma; y

(iii) todo número o código que represente tal información,

cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de una obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma. Nada de lo dispuesto en el párrafo 6(a) exige que el propietario de cualquier derecho relacionado con la obra, interpretación o ejecución o fonograma adjunte información sobre gestión de derechos a copias de dicho material o hacer que la información sobre gestión de derechos figure en relación con una comunicación al público de la obra, interpretación o ejecución o fonograma.

7. Cada Parte aplicará el Artículo 18 del Convenio de Berna, mutatis mutandis, a toda la protección de los derechos de autor, derechos conexos y medidas tecnológicas efectivas e información sobre gestión de derechos señalada en los artículos 17.5, 17.6 y 17.7.

Artículo 17.8: Protección de señales satelitales portadoras de programas codificados

1. Las Partes considerarán:

(a) una infracción civil o penal la construcción, ensamblaje, modificación, importación, exportación, venta, arrendamiento o distribución de otro modo, de un dispositivo o sistema tangible o intangible, sabiendo que la función principal del dispositivo o sistema consiste únicamente en ayudar a decodificar una señal de satélite portadora de un programa codificado sin la autorización del distribuidor legal de dicha señal; y

(b) una infracción civil o penal la recepción o distribución maliciosa de una señal satelital portadora de un programa codificado sabiendo que ha sido decodificada sin la autorización del distribuidor legal de la señal.

2. Cada Parte establecerá que cualquier persona agraviada por una actividad descrita en los párrafos 1(a) o 1(b), incluida cualquier persona que tenga un interés en la señal codificada o en el contenido de la misma, podrá ejercer una acción civil conforme a cualquier medida que implemente este párrafo.

Artículo 17.9: Patentes

1. Cada Parte otorgará patentes para cualquier invención, sean de productos o de procedimientos, en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial. Para los efectos de este artículo, una Parte podrá considerar las expresiones "actividad inventiva" y "susceptibles de aplicación industrial" como sinónimos de las expresiones "no evidentes" y "útiles" respectivamente.

2. Cada Parte realizará esfuerzos razonables, mediante un proceso transparente y participativo, para elaborar y proponer legislación dentro de cuatro años desde la entrada en vigor de este Tratado, que permita disponer de protección mediante patentes para plantas a condición de que sean nuevas, entrañen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial.

3. Cada Parte podrá prever excepciones limitadas de los derechos exclusivos conferidos por una patente, a condición de que tales excepciones no atenten de manera injustificable contra la explotación normal de la patente, ni causen un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente, teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros.

4. Si una Parte autoriza la utilización de una materia protegida por una patente vigente por parte de un tercero, para apoyar la solicitud de autorización de comercialización o permiso sanitario de un producto farmacéutico, la Parte deberá establecer que ningún producto fabricado en virtud de dicha autorización podrá ser fabricado, usado o vendido en el territorio de la Parte, excepto para cumplir con los requisitos de obtención de la autorización de comercialización o permiso sanitario y, si la exportación es permitida, el producto sólo será exportado fuera del territorio de la

Parte para el propósito de cumplir con los requerimientos para emitir la autorización de comercialización o permiso sanitario en la Parte exportada.

5. Una Parte podrá revocar o anular una patente solamente cuando existan razones que pudieran haber justificado el rechazo al otorgamiento de la patente .

6. Cada Parte, a solicitud del titular de la patente, ajustará el plazo de una patente para compensar las demoras injustificadas que se produzcan en el otorgamiento de la patente. Para los efectos de este párrafo, una demora injustificada se entenderá que incluye una demora en la emisión de la patente superior a cinco años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en la Parte, o de tres años desde que el requerimiento de examen para la solicitud haya sido hecho, cualquiera de ellos que sea posterior, a condición de que los períodos atribuibles a las acciones del solicitante de la patente no sean incluidos en la determinación de tales demoras.

7. Ninguna Parte usará la divulgación pública como motivo para no otorgar la patente por falta de novedad o de actividad inventiva, si la divulgación pública (a) fue hecha o autorizada por, o deriva de, el solicitante de la patente; y (b) se produce dentro de los doce meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud en la Parte.

Artículo 17.10: Medidas relativas a ciertos productos regulados

1. Si una Parte exige la presentación de información no divulgada relativa a la seguridad y eficacia de un producto farmacéutico o químico agrícola, que utilice una nueva entidad química que no haya sido previamente aprobada, para otorgar la autorización de comercialización o permiso sanitario de dicho producto, la Parte no permitirá que terceros, que no cuenten con el consentimiento de la persona que proporcionó la información, comercialicen un producto basado en esa nueva entidad química, fundados en la aprobación otorgada a la parte que presentó la información. Cada Parte mantendrá dicha prohibición, por un período de a lo menos cinco años contado a partir de la fecha de aprobación del producto farmacéutico y de diez años contado desde la fecha de aprobación del producto químico agrícola. Cada Parte protegerá dicha información contra toda divulgación, excepto cuando sea necesario para proteger al público.

2. Respecto de los productos farmacéuticos amparados por una patente, cada Parte deberá:

(a) otorgar una extensión del plazo de la patente para compensar al titular de la misma por la reducción injustificada del plazo de la patente, resultante del proceso de autorización de comercialización;

(b) pondrá a disposición del titular de la patente la identidad de cualquier tercero que solicite la autorización de comercialización efectiva durante el plazo de la patente; y

(c) negar la autorización de comercialización a cualquier tercero antes del vencimiento del plazo de la patente, salvo que medie el consentimiento o la aquiescencia del titular de la patente.

Artículo 17.11: Observancia de los derechos de propiedad intelectual

Obligaciones generales

1. Cada Parte garantizará que los procedimientos y recursos establecidos en este artículo para la observancia de los derechos de propiedad intelectual sean establecidos de acuerdo con su legislación interna. Tales procedimientos y recursos administrativos y judiciales, civiles o penales, estarán disponibles para los titulares de dichos derechos de acuerdo con los principios del debido proceso que cada Parte reconozca, así como con los fundamentos de su propio sistema legal.

2. Este artículo no impone a las Partes obligación alguna:

(a) de instaurar un sistema judicial para la observancia de los derechos de propiedad intelectual distinto del ya existente para la aplicación de la legislación en general; o

(b) con respecto a la distribución de recursos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual y la observancia de la legislación en general.

La distribución de recursos para la observancia de los derechos de propiedad intelectual no exime a las Partes de cumplir con las disposiciones de este artículo.

3. Las decisiones finales sobre el fondo de un caso de aplicación general se formularán por escrito y señalarán las razones o los fundamentos jurídicos en los que se basan dichas decisiones.

4. Cada Parte publicará o pondrá a disposición del público la información que cada Parte pueda recopilar, respecto de los esfuerzos realizados para lograr la observancia efectiva de los derechos de propiedad intelectual, incluida información estadística.

5. Cada Parte pondrá al alcance los recursos civiles establecidos en este artículo para los actos descritos en los artículos 17.7(5) y 17.7(6).

6. En los procedimientos civiles, administrativos y penales relativos a los derechos de autor y derechos conexos, cada Parte dispondrá que:

(a) la persona natural o entidad legal cuyo nombre es indicado como el autor, productor, interprete o ejecutante o editor de la obra, interpretación o ejecución o fonograma de la manera usual , se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, como titular designado de los derechos de dicha obra, interpretación o ejecución o fonograma;

(b) se presumirá, en ausencia de prueba en contrario, que el derecho de autor o derecho conexo subsiste en dicha materia. Una Parte podrá requerir, como condición para otorgar dicha presunción de subsistencia, que la obra parezca, a primera vista, ser original y que tenga una fecha de publicación no superior a 70 años anteriores a la fecha de la presunta infracción.

Procedimientos y recursos civiles y administrativos

7. Cada Parte pondrá al alcance de los titulares de los derechos procedimientos judiciales civiles para lograr la observancia de todos los derechos de propiedad intelectual.

8. Cada Parte dispondrá que:

(a) en los procedimientos judiciales civiles, las autoridades judiciales estarán facultadas para ordenar al infractor que pague al titular del derecho:

(i) una indemnización adecuada para compensar el daño que éste haya sufrido debido a una infracción de su derecho de propiedad intelectual, causada por un infractor que haya desarrollado una actividad infractora; y

(ii) al menos en el caso de infracciones de marcas de fábrica o de comercio, derechos de autor o derechos conexos, las ganancias obtenidas por el infractor, atribuibles a la infracción, que no hayan sido considerados al calcular los daños;

(b) al determinar el daño al titular del derecho, las autoridades judiciales considerarán, entre otros, el valor legítimo de venta al detalle de las mercancías infringidas.

9. En los procedimientos judiciales civiles, cada Parte, al menos respecto de las obras protegidas por derecho de autor o derechos conexos, y en casos de falsificación de marcas de fábrica o de comercio, establecerá indemnizaciones predeterminadas conforme a la legislación interna de cada Parte y que las autoridades judiciales consideren razonables a la luz de la finalidad del sistema de propiedad intelectual y de los objetivos enunciados en este Capítulo.

10. Cada Parte dispondrá que, salvo en circunstancias excepcionales, sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar que, al término de los procedimientos judiciales civiles, relativos a la infracción a los derechos de autor o derechos conexos y falsificación de marcas de fábrica o de comercio, la parte infractora deba pagar al titular vencedor las costas u honorarios procesales, más los honorarios razonables de los abogados.

11. En los procedimientos judiciales civiles relativos a infracciones de derecho de autor y derechos conexos y falsificación de marcas de fábrica o de comercio, cada Parte dispondrá que sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar el secuestro de las mercancías bajo sospecha de infracción y de los materiales e implementos utilizados para fabricar dichas mercancías cuando sea necesario para evitar que se siga produciendo la actividad infractora.

12. En los procedimientos judiciales civiles, cada Parte dispondrá que:

(a) sus autoridades judiciales estén facultadas para ordenar a su discreción, la destrucción, salvo en casos excepcionales, de las mercancías que hayan sido determinadas como mercancías infractoras;

(b) la donación con fines de caridad de las mercancías infractoras de los derechos de autor y derechos conexos no será ordenada por la autoridad judicial sin la autorización del titular del derecho, salvo en casos especiales que no atenten contra la normal explotación de la obra, producción o fonograma ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos;

(c) las autoridades judiciales estén facultadas para ordenar, a su discreción, la destrucción de los materiales e implementos efectivamente utilizados en la fabricación de las mercancías infractoras. Al considerar dichas solicitudes, las autoridades judiciales tomarán en consideración, entre otros factores, la necesaria proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y la sanción ordenada, como también el interés de terceras personas titulares de derechos reales, de posesión, o de un interés contractual o garantizado; y

(d) respecto de las mercancías con marca de fábrica o de comercio falsificadas, la simple retirada de la marca de fábrica o de comercio apuesta ilícitamente no bastará para que se permita la colocación de las mercancías en los circuitos comerciales. Sin

embargo, dichas mercancías podrán ser donadas con fines caritativos cuando el retiro de la marca de fábrica o de comercio elimine el carácter infractor de las mercancías y las mercancías ya no sean identificables con la marca de fábrica o de comercio retirada.

13. En los procedimientos judiciales civiles, cada Parte dispondrá que las autoridades judiciales estén facultadas para ordenar al infractor que proporcione cualquier información que pudiera tener respecto de las personas involucradas en la infracción y respecto de los circuitos de distribución de estas mercancías. Las autoridades judiciales estarán también facultadas para imponer multas o arrestos al infractor rebelde, de acuerdo con la legislación interna de cada Parte.

14. En la medida en que se puedan ordenar medidas correctivas civiles como resultado de procedimientos administrativos referentes al fondo de un caso, esos procedimientos se atendrán a principios sustancialmente equivalentes a los enunciados en los párrafos 1 al 13.

Medidas precautorias

15. Cada Parte dispondrá que las solicitudes de medidas precautorias sin haber oído a la otra parte se substancien en forma expedita de acuerdo con las reglas de procedimiento judicial de cada Parte.

16. Cada Parte dispondrá que:

(a) las autoridades judiciales estén facultadas para exigir al solicitante de una medida precautoria que presente las pruebas de que razonablemente disponga, con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre, que el solicitante es el titular del derecho en cuestión y que su derecho va a ser objeto inminente de infracción, y para ordenar al solicitante que otorgue una garantía razonable o caución equivalente de una cuantía que sea suficiente para proteger al demandado y evitar

abusos, establecida a un nivel tal que no constituya una disuasión injustificada del acceso a dichos procedimientos.

(b) en caso de que las autoridades judiciales u otras autoridades designen a expertos, técnicos o a otras personas, que deban ser pagados por las partes, dichas costas se fijarán a un nivel razonable tomando en consideración el trabajo realizado, o si corresponde, se basarán en honorarios estandarizados, y no disuadirán injustificadamente el acceso a dichos procedimientos.

Requisitos especiales relacionados con las medidas en frontera

17. Cada Parte dispondrá que cualquier titular de un derecho que inicie procedimientos con el objeto que las autoridades de aduana suspendan el despacho de mercancías sospechosas de portar marcas de fábrica o de comercio falsificadas o de mercancías pirata que lesionan los derechos de autor para libre circulación, se le exija que presente pruebas suficientes que demuestren a satisfacción de las autoridades competentes que, de acuerdo con la legislación de la Parte de importación, existe presunción de infracción del derecho de propiedad intelectual del titular, debiendo proporcionar información suficiente para que las mercancías sospechosas sean razonablemente reconocibles para las autoridades aduaneras. La información suficiente requerida no deberá disuadir injustificadamente del recurso a estos procedimientos.

18. Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes estén facultadas para exigir al solicitante que aporte una garantía razonable o caución equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes e impedir abusos. Esa garantía o caución equivalente no deberá disuadir indebidamente del recurso a estos procedimientos.

19. Cada Parte facultará a las autoridades competentes para que, cuando las autoridades competentes hayan determinado que las mercancías son falsificadas o pirateadas, puedan comunicar al titular del derecho, cuando éste lo solicite, los nombres y direcciones del consignador, importador y consignatario, así como la cantidad de las mercancías de que se trate.

20. Cada Parte dispondrá que las autoridades competentes estén autorizadas para iniciar medidas en frontera de oficio, sin requerir reclamación formal de un particular o del titular del derecho. Dichas medidas se aplicarán cuando existan razones para creer o sospechar que las mercancías que se están importando, destinadas a la exportación o en tránsito, son falsificadas o pirateadas. En el caso de mercancías en tránsito, las Partes, de conformidad con otros tratados internacionales suscritos por ellas, podrán disponer que la facultad de oficio, se ejerza antes de sellar el contenedor u otro medio de transporte, con los sellos aduaneros, cuando proceda.

21. Cada Parte dispondrá que:

(a) las mercancías que las autoridades competentes hayan determinado que son pirateadas o falsificadas serán, salvo en casos excepcionales, destruidas;

(b) respecto de las mercancías con marca de fábrica o de comercio falsificada, el simple retiro de la marca de fábrica o de comercio apuesta no bastará para permitir su liberación a los canales comerciales;

(c) en ningún caso podrán las autoridades competentes autorizar o permitir la reexportación de mercancías pirateadas o falsificadas, ni que se los someta a otros procedimientos aduaneros.

Procedimientos y recursos penales

22. Cada Parte establecerá procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería, a escala comercial, de obras, interpretaciones o ejecuciones o fonogramas protegidos por el derecho de autor o derecho conexos. Específicamente, cada Parte garantizará que:

(a) (i) la infracción maliciosa al derecho de autor y derechos conexos con fines de beneficio comercial o ganancia económica serán objeto de procedimientos y sanciones penales;

(ii) la piratería lesiva de los derechos de autor o de derechos conexos, a escala comercial, incluye la reproducción o distribución infractora realizada con malicia, incluida la que se realiza por medios electrónicos, de copias cuyo valor monetario total

es significativo, calculado sobre la base del valor legítimo de venta al detalle de las mercancías infringidas;

(b) los recursos disponibles deberán incluir sentencias de prisión y/o multas que sean suficientes para que actúen como un disuasivo frente a futuras infracciones y presenten un nivel de sanción conforme con la gravedad de la infracción, las cuales deberán ser aplicadas por las autoridades judiciales a la luz, entre otros, de estos criterios;

(c) las autoridades judiciales tengan facultades para ordenar la incautación de las mercancías sospechosas de falsificación o piratería, de documentos, mercancías que legalmente hayan sido determinadas como provenientes de la actividad infractora, y materiales e implementos que constituyen evidencia de la infracción. Cada Parte, además, dispondrá que sus autoridades judiciales estarán facultadas para incautar bienes, de acuerdo con la legislación interna. Los bienes sujetos a incautación, en cumplimiento de una orden de investigar, no necesitarán estar individualizados específicamente, mientras correspondan a las categorías generales especificadas en la orden;

(d) las autoridades judiciales tengan facultades para ordenar, entre otras medidas, el decomiso de los activos que legalmente hayan sido determinados como provenientes de la actividad infractora y el decomiso y la destrucción de todas las mercancías falsificadas y pirateadas, al menos respecto de los casos de piratería de derechos de autor y de derechos conexos, cualquier material o implementos relacionados que efectivamente fueron usados para fabricar las mercancías pirateadas. Ese decomiso o destrucción no otorgará al infractor derecho a compensación alguna; y

(e) las autoridades correspondientes, conforme determine cada Parte, estén facultadas, en casos de piratería lesiva de los derechos de autor y derechos conexos y de falsificación de marcas de fábrica o de comercio, de ejercer acciones legales de oficio, sin requerir de un reclamo formal por parte de un particular o un titular de derechos.

Limitación de la responsabilidad de los proveedores de servicios de Internet

23. (a) Para los efectos de poner en vigor procedimientos de observancia que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acción infractora de los derechos de autor cubiertos en este capítulo, con inclusión de recursos ágiles para prevenir las infracciones, y de recursos civiles y criminales, cada Parte establecerá, de conformidad con el marco establecido en este artículo:

(i) incentivos legales para que los proveedores de servicio cooperen con los titulares de derechos de autor para disuadir del almacenamiento y transmisión no autorizados de materiales amparados por los derechos de autor; y

(ii) limitaciones en su legislación relativas al alcance de los recursos disponibles contra los proveedores de servicio por infracciones a los derechos de autor que dichos proveedores no controlen, inicien o dirijan y que ocurran a través de sistemas o redes controladas u operadas por ellos o en su representación, tal como se señala a continuación.

(b) Estas limitaciones excluirán las reparaciones pecuniarias y contemplarán limites razonables a los mandamientos judiciales para ordenar o restringir ciertos actos para las siguientes funciones y se restringirán a esas funciones:

(i) transmisión, enrutamiento o suministro de conexiones para el material sin modificar su contenido ;

(ii) almacenamiento temporal (caching) llevado a cabo mediante un proceso automático;

(iii) almacenamiento a petición de un usuario de material que se aloja en un sistema o red controlada u operada por o para el proveedor, incluidos correos electrónicos y sus archivos adjuntos almacenados en el servidor del proveedor, y páginas web alojadas en el servidor del proveedor; y

(iv) referir o vincular a los usuarios a un sitio en línea mediante la utilización de herramientas de búsqueda de información, incluidos hipervínculos y directorios.

Estas limitaciones se aplicarán sólo en el caso de que el proveedor no inicie la transmisión, o seleccione el material o sus destinatarios (salvo en el caso de que una función descrita en el subpárrafo (iv) conlleve en sí misma alguna forma de selección). Este párrafo no excluye la disponibilidad de otras defensas de aplicación general ante violaciones al derecho de autor, y los requisitos de las limitaciones respecto de cada función, serán consideradas en forma separada de los requisitos respecto de las limitaciones de las otras funciones.

(c) Respecto de la función (b)(ii), las limitaciones estarán condicionadas a que el proveedor de servicio:

(i) cumpla con las condiciones de acceso de usuarios y reglas relativas a la actualización del material almacenado impuestas por el proveedor del material;

(ii) no interfiera con tecnología compatible con normas de la industria ampliamente aceptados, utilizadas legalmente en el sitio de origen para obtener información sobre el uso del material, y a que no modifique su contenido en la transmisión a otros usuarios; y

(iii) retire o inhabilite en forma expedita el acceso a material almacenado que ha sido retirado o al que se ha inhabilitado el acceso en su sitio de origen, cuando reciba una notificación efectiva de una supuesta infracción, de acuerdo con el subpárrafo (f).

Respecto de las funciones (b)(iii) y (iv), las limitaciones estarán condicionadas a que el proveedor de servicio:

(i) no reciba un beneficio económico directamente atribuible a la actividad infractora, en circunstancias en que tiene el derecho y la capacidad para controlar dicha actividad;

(ii) retire o inhabilite en forma expedita el acceso al material que se aloja en su sistema o red al momento de obtener conocimiento efectivo de la infracción o al enterarse de hechos o circunstancias a partir de los cuales se hacía evidente la infracción, incluso mediante notificaciones efectivas de supuesta infracción de acuerdo con la subpárrafo (f); y

(iii) designe públicamente un representante para recibir dichas notificaciones.

(d) La aplicabilidad de las limitaciones contempladas en este párrafo estarán condicionadas a que el proveedor de servicio:

(i) adopte e implemente en forma razonable una política que estipule que en circunstancias apropiadas se pondrá término a las cuentas, de los infractores reincidentes; y

(ii) se adapten y no interfieran con medidas técnicas estándar que legalmente protegen e identifican material protegido por derecho de autor, que se desarrollen mediante un proceso abierto y voluntario por un amplio consenso de partes interesadas, aprobado por las autoridades pertinentes, cuando sea aplicable, que estén disponibles en términos razonables y no discriminatorios, y que no impongan costos significativos a los proveedores de servicio o cargas significativas a sus sistemas o redes.

La aplicabilidad de las limitaciones de este párrafo no podrá estar condicionada a que el proveedor de servicio realice controles de su servicio, o que decididamente busque hechos que indiquen actividad infractora, salvo en la medida que sea coherente con tales medidas técnicas.

(e) Si el proveedor de servicio califica para la limitación relativa a la función (b)(i), los mandamientos judiciales que ordenan o restringen ciertos actos, se limitarán a terminar determinadas cuentas, o a la adopción de medidas razonables para bloquear el acceso a un determinado sitio en línea no doméstico. Si el proveedor de servicio califica para las limitaciones respecto de cualquier otra función señalada en el subpárrafo (b), los mandamientos judiciales que ordenan o restringen ciertos actos se limitarán al retiro o inhabilitación de acceso al material infractor, la terminación de determinadas cuentas y otras medidas correctivas que un tribunal pueda considerar necesarias, a condición de que dichas medidas correctivas sean lo menos gravosas para el proveedor de servicio, para los usuarios y para los suscriptores entre formas comparables de reparación efectiva. Cualquier otra reparación se emitirá con la debida consideración de la carga relativa para el proveedor de servicio, para los usuarios y para los suscriptores y

el daño al titular del derecho de autor, la factibilidad técnica y la eficacia de la medida, considerando además, si existen formas de observancia relativamente menos gravosas a para asegurar el cumplimiento. Con la excepción de ordenes que aseguran la preservación de evidencia, o de otras ordenes que no tengan un efecto adverso real en la operación de la red de comunicaciones del proveedor de servicio, la reparación sólo estará disponible en caso que el proveedor de servicio haya sido notificado y se le haya dado la oportunidad de comparecer ante la autoridad judicial.

(f) Para los efectos de la notificación y el proceso de bajada de las funciones (b)(ii), (iii) y (iv), cada Parte establecerá procedimientos adecuados mediante un proceso abierto y transparente establecido en su legislación interna, para notificaciones efectivas de supuestas infracciones y contra notificaciones efectivas por parte de aquellas personas cuyo material fue retirado o inhabilitado por equivocación o identificación errónea. Como mínimo, cada Parte requerirá que la notificación de una supuesta infracción sea una comunicación escrita, firmada física o electrónicamente por una persona que represente, bajo la pena de perjurio u otra sanción penal de que es un representante autorizado del titular del derecho del material que se alega ha sido infringido y, que contenga información razonablemente suficiente para que el proveedor de servicio sea capaz de identificar y localizar el material que la parte reclamante alega de buena fe que está infringiendo, y que permita contactar a dicha parte reclamante. Como mínimo, cada parte requerirá que una contra notificación efectiva contenga la misma información, mutatis mutandis, que una notificación que alegue una infracción, y además, contenga una declaración que el suscriptor que realiza la contra notificación acepta someterse a la jurisdicción de los tribunales de la Parte. Cada Parte además establecerá indemnizaciones pecuniarias contra cualquier persona que realice una notificación o contra notificación con información falsa a sabiendas, que cause daño a cualquier parte interesada como consecuencia de que el proveedor de servicios se haya basado en esa información.

(g) Si el proveedor de servicio retira o inhabilita, de buena fe, el acceso a material basándose en una infracción aparente o presunta, estará exento de responsabilidad ante cualquier reclamo que de ella resulte, siempre que, en el caso de material alojado en su sistema o red, adopte sin demora las acciones necesarias para notificar al proveedor del material que así lo ha hecho y, si el proveedor del material presenta una contra

notificación efectiva y está sometido a la jurisdicción en un proceso por infracción, restablezca el material en línea, a menos que el primer notificante busque obtener una reparación judicial dentro de un tiempo razonable.

(h) Cada Parte establecerá un procedimiento administrativo o judicial que permita a los titulares de derechos de autor, que han efectuado una notificación efectiva de supuesta infracción, obtener en forma expedita de parte de un proveedor de servicio la información que éste posea para identificar al supuesto infractor.

(i) Proveedor de servicio significa, para los efectos de la función (b)(i), un proveedor de transmisión, enrutamiento o conexiones para comunicaciones digitales en línea sin modificación de su contenido entre puntos especificados por el usuario del material que selecciona el usuario, o para los efectos de las funciones (b)(ii) a (iv), un proveedor u operador de instalaciones de servicios en línea (incluyendo aquellos casos en que el acceso a la red es proporcionado por otro proveedor) o de acceso a redes.

Artículo17.12: Disposiciones finales

1. Salvo disposición en contrario en este Capítulo, cada Parte le dará vigencia a las disposiciones de este Capítulo en la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

2. En aquellos casos en que la plena implementación de las obligaciones contenidas en este Capítulo, requieran que una Parte modifique su legislación interna, o de recursos económicos adicionales, estas modificaciones y recursos económicos deberán estar en vigor o disponibles, tan pronto como sea posible, y bajo ningún evento más tarde de:

(a) dos años a contar de la entrada en vigor de este Tratado, en lo referente a las obligaciones establecidas en el artículo 17.2 sobre marcas de fábrica o de comercio, en los artículos 17.4(1) a 17.4(9) sobre indicaciones geográficas, los artículos 17.9(1), 17.9(3) a 17.9(7) sobre patentes, y los artículos 17.5(1) y 17.6(1) sobre copias temporales;

(b) cuatro años a contar de la entrada en vigor de este Tratado, en lo referente a las obligaciones del artículo 17.11 sobre observancia (incluidas las medidas en frontera), y

el artículo 17.6(5) en lo referente al derecho de comunicación al público, y transmisiones digitales no interactivas, para los artistas intérpretes o ejecutantes y los productores de fonogramas; y

(c) cinco años a contar de la entrada en vigor de este Tratado, en lo referente a las obligaciones del artículo 17.7(5) sobre medidas tecnológicas efectivas.

- **Acuerdo de Cooperación Económica Chile / Unión Europea**

Capítulo 6 sobre 'Propiedad Intelectual'

TÍTULO VI
DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

ARTÍCULO 168

Objetivo

Las Partes concederán y asegurarán una protección adecuada y efectiva de los derechos de propiedad intelectual, acordes con las más altas normas internacionales, incluidos los medios efectivos para hacer cumplir tales derechos previstos en los tratados internacionales.

ARTÍCULO 169

Ámbito de aplicación

A los efectos del presente Acuerdo, se considerarán derechos de propiedad intelectual los derechos de autor, incluidos los derechos de autor de programas informáticos y bases de datos, y derechos conexos, los derechos relativos a patentes, diseños industriales, indicaciones geográficas, incluidas las denominaciones de origen, marcas registradas y esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados, así como la protección de información no revelada y la protección contra la competencia desleal tal como se define en el artículo 10 bis del Convenio de París sobre la Protección de la Propiedad Industrial (Acta de Estocolmo, 1967).

ARTÍCULO 170

Protección de los derechos de propiedad intelectual

Para alcanzar los objetivos definidos en el artículo 168, las Partes deberán:

a) seguir asegurando una ejecución adecuada y efectiva de las obligaciones derivadas de los convenios siguientes:

i) Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, (Acuerdo sobre los "ADPIC");
ii) Convenio de París para la protección de la propiedad industrial (Acta de Estocolmo, 1967);

iii) Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas (Acta de París, 1971);
iv) Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (Roma, 1961); y
v) Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales 1978 ("Convenio UPOV 1978") o Convenio internacional para la protección de las obtenciones vegetales 1991 ("Convenio UPOV 1991");

b) convenir en y asegurar, para el 1 enero 2007, una ejecución adecuada y efectiva de las obligaciones derivadas de los convenios multilaterales siguientes:
i) Arreglo de Niza relativo a la clasificación internacional de productos y servicios para el registro de marcas (Acta de Ginebra, 1977, modificado en 1979);
ii) Tratado relativo a los derechos de autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ginebra, 1996);
iii) Tratado sobre interpretación o ejecución de fonogramas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Ginebra, 1996);
iv) Tratado de cooperación en materia de Patentes (Washington 1970, enmendado en 1979 y modificado en 1984); y
v) Arreglo de Estrasburgo relativo a la Clasificación Internacional de Patentes (Estrasburgo 1971, modificado en 1979);

c) convenir en y asegurar, para el 1 de enero de 2009, una ejecución adecuada y efectiva de las obligaciones derivadas de los convenios multilaterales siguientes:
i) Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Ginebra, 1971);
ii) Arreglo de Locarno por el que se establece una clasificación internacional para los dibujos y modelos industriales (Unión de Locarno 1968, modificado en 1979);
iii) Tratado de Budapest sobre el reconocimiento internacional del depósito de microorganismos a los fines del procedimiento en materia de patentes (1977, modificado en 1980); y
iv) Tratado sobre el Derecho de Marcas (Ginebra, 1994);

d) hacer todo lo necesario para ratificar y asegurar lo antes posible una ejecución adecuada y efectiva de las obligaciones derivadas de los convenios multilaterales siguientes:

i) Protocolo del Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas (Madrid 1989);

ii) Arreglo de Madrid relativo al registro internacional de marcas (Acta de Estocolmo, 1967 y modificado en 1979); y

iii) Convenio de Viena por el que se establece una clasificación internacional de los elementos figurativos de las marcas (Viena 1973, modificado en 1985).

ARTÍCULO 171

Revisión

Al tiempo que las Partes manifiestan su compromiso de cumplir con las obligaciones derivadas de los convenios multilaterales antes citados, el Consejo de Asociación podrá decidir incluir en el artículo 170 otros convenios multilaterales en la materia.

MENSAJE DE S.E. EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON EL QUE INICIA UN PROYECTO DE LEY CUYO OBJETIVO ES MODIFICAR LA LEY 17.336 SOBRE PROPIEDAD INTELECTUAL.

_____

SANTIAGO, 12 de enero de 2004

M E N S A J E N° 228-350/

A S.E. LA
PRESIDENTA
DE LA H.
CAMARA DE
DIPUTADOS.

Honorable Cámara de Diputados:

En uso de mis facultades constitucionales, tengo el honor de someter a vuestra consideración un proyecto de ley que tiene por objeto introducir modificaciones a la Ley N°17.336 sobre propiedad intelectual.

I. FUNDAMENTOS.

La consagración de los derechos de propiedad intelectual constituye, en nuestro ordenamiento jurídico, un reconocimiento a los titulares de creaciones artísticas, literarias y científicas para gozar de sus obras, explotarlas a su voluntad e impedir que otros se atribuyan su paternidad. Comprende, asimismo, otros derechos conexos al derecho de autor, que otorgan a los artistas, intérpretes y ejecutantes facultades respecto de sus producciones y el derecho a percibir una justa retribución por su uso público.

En este contexto, precisamente debido a la crucial importancia que revisten estos derechos y la forma en que estos se manifiestan, en el año 2001, se consagró constitucionalmente la "libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie...". Sin duda alguna, esta enmienda a la Carta Fundamental importó un gran paso en la tutela y protección del ejercicio legítimo de tales derechos.

Sin embargo, pese a estos significativos avances, la proliferación de la piratería y el desarrollo expansivo de organizaciones crimina-les en torno a la producción y distribución ilícita de ciertos productos y creaciones, se ha hecho necesario profundizar aún más en tales reformas, a fin de otorgar una mayor protección a los creadores y de

resguardar a la industria que surge en torno a los productos que se derivan de la inteligencia y creación humana.

Lo anterior adquiere importancia, toda vez que la piratería y demás prácticas ilegales conexas con ella, no solo constituyen una violación manifiesta del derecho de propiedad intelectual, sino que, además, distorsionan el funcionamiento normal del mercado en que se tran-san esta clase de bienes, generan un grave perjuicio patrimonial a las empresas vinculadas al rubro y, por la evasión tributaria que significa, ocasionan un enorme daño patrimonial al Estado.

Luego, si bien es cierto que la ley de propiedad intelectual N°17.336, de 1970 establece un régimen de protección y sanciones sobre la materia, esta no constituye la herramienta legal idónea para responder a estos nuevos requerimientos.

De todo lo anterior se deriva la necesidad de introducir modificaciones a la ley N°17.336 sobre propiedad intelectual, a fin de combatir de forma más severa la piratería y, en general, los atentados en contra de esta clase de derechos, otorgando más y mejores instrumentos legales para la investigación de los delitos y la sanción de los mismos.

II. CONTENIDO DEL PROYECTO

En términos generales, el presente proyecto introduce dos grandes modificaciones a la ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual.

La primera, sustituye el Capitulo II del Título III de ley, referido a las infracciones, delitos y sanciones, por un nuevo capitulo, el cual, manteniendo las disposiciones incorporadas recientemente por la ley N°19.914, adecua y endurece las penas y sanciones por acciones que atentan contra la propiedad intelectual y establece un estatuto normativo especial respecto de los delitos de piratería y conexos con este.

La segunda, introduce modificaciones al procedimiento de aplicación de las sanciones y penas a que se refiere la ley, especialmente en relación con las acciones procesales a que lugar la titularidad de derechos de autor o conexos, medidas cautelares que se pueden impetrar durante la tramitación del litigio y concesión de algunas facultades especificas para el tribunal competente para conocer del asunto.

III. INFRACCIONES, DELITOS Y SANCIONES.

El proyecto de ley que se presenta tiene por objeto sustituir el régimen de infracciones, delitos y sanciones que establece la ley N°17.336, por uno nuevo, que pone su énfasis en la imposición de sanciones eficaces, que sirvan de incentivo para la disminución de las prácticas ilegales que están asociadas con la protección de los derechos de autor, en especial, el delito de piratería, la reproducción y distribución ilegal de obras o creaciones intelectuales y la falsificación de las mismas.

En este sentido, cabe precisar que la presente iniciativa de ley establece un marco normativo especial que regula los siguientes aspectos:

1. Uso sin estar autorizado.

Primero, se sancionan aquellos casos en que se utilicen obras de dominio ajeno protegidas por la ley o interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de derechos conexos, cuando dicha utilización sea realizada: 1) con ánimo de lucro y 2)sin estar expresamente facultado para ello. Esta acción es calificada en el proyecto como delito, y se sanciona con multa de 10 a 100 UTM o presidio menor en su grado mínimo.En casos de reincidencia o perjuicio superior a 100 UTM, las penas de presidio y multa son copulativas. El texto actual de la ley N°17.336, en cambio, impone la misma sanción corporal pero una multa de 5 a 50 UTM.

2. Tipifica delito de reproducción, importación, adquisición o distribución.

En segundo lugar, concurriendo ánimo de lucro y sin que exista autorización del titular del correspondiente derecho o de la ley, el proyecto califica como delitos contra la propiedad intelectual: 1) la reproducción de ejemplares o copias de una obra amparada por la ley; 2) la reproducción de interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas de obras también protegidas, y 3)la importación, distribución, o adquisición para su distribución, de ejemplares o copias reproducidas de las mismas. El proyecto sanciona dichos actos con pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 20 a 200 Unidades Tributarias Mensuales.

No obstante lo anterior, se establece que tanto para los casos de reincidencia como cuando el monto del perjuicio causado por cualquiera de dichas conductas superase las 100 UTM, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 150 a 300 UTM.

Con todo, se establecen normas que sancionan aquellos casos en que las conductas descritas en las letras anteriores fuesen llevadas a cabo sin ánimo de lucro, pero con la

intención de perjudicar al titular del correspondiente derecho. Aquí, como presupuestos fácticos del tipo penal, se establecen sanciones distintas según sea la conducta típica y el monto del perjuicio causado.

3. Organización ilícita.

En tercer lugar, el proyecto contiene una norma específica en materia de organizaciones ilícitas que se dediquen a la comisión de delitos que atentan contra la propiedad intelectual. Al efecto, señala que si tales actos son cometidos en el marco de una organización ilícita dedicada a la comisión de delitos que atentan contra la propiedad intelectual, la persona que tuviere en dicha organización poderes de dirección o aporte significativamente medios materiales para su operación, será sancionada con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 300 a 600 UTM, sin perjuicio del hecho que, si el daño causado fuese superior a 400 UTM, dicha pena será de presidio menor en su grado máximo y multa de 400 a 600 UTM.

4. Delitos de Falsificación.

En cuarto lugar, el proyecto establece algunos tipos penales específicos en materia de falsificación, particularmente en lo que se refiere a planillas de ejecución, número de ejemplares vendidos efectivamente, obras literarias, científicas o artísticas protegidas por la ley y personería para autorizar el uso de derechos de autor u otorgamiento de licencias respecto de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas de dominio privado.

5. Difusión engañosa.

Además, en quinto término, el proyecto impone una multa entre 100 y 200 UTM a aquellos sujetos que, a sabiendas, reproduzcan, distribuyan, pongan a disposición o comuniquen al público una obra perteneciente al dominio público o al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor, sanción que también se hace aplicable a aquella persona que, con perjuicio de otro, reclame ilegítimamente derechos sobre dichas obras.

6. Sanción por omisión en la confección de planillas de ejecución.

En sexto lugar, el proyecto agrega una norma especial respecto de aquellos sujetos que, obligados al pago de retribución por derecho de autor o conexos derivados de la ejecución de obras musicales, omitieren, con perjuicio de otro, la confección de las

planillas de ejecución correspondiente, hecho que sanciona con multa de 50 a 150 UTM.

Cabe hacer presente que el texto propuesto señala que el monto del perjuicio a que se hace alusión en algunas de sus disposiciones, será determinado sobre la base del valor legítimo de venta al público de los objetos protegidos.

IV. NORMAS PROCEDIMENTALES.

Dentro del nuevo Capitulo II que introduce el texto propuesto, se agrega un nuevo párrafo 3°, cuyo contenido se circunscribe al establecimiento de un conjunto de normas de carácter procesal civil que tienen por objeto velar por la real observancia de las disposiciones de la ley.

Bajo este respecto, el proyecto se refiere a las siguientes materias:

1. Petición al Tribunal.

Primero, reconoce a los sujetos titulares de los derechos reconocidos por ley, acciones para solicitar al tribunal tanto el cese de la actividad ilícita del infractor, como la indemnización por los perjuicios patrimoniales y morales causados.

2. Medidas precautorias.

Luego, con el fin de hacer cesar la actividad ilícita, el proyecto establece que el tribunal que conozca del asunto, en cualquier estado del juicio y a petición de parte, podrá decretar las siguientes medidas precautorias: i) la suspensión de la venta, circulación, exhibición, ejecución, representación o cualquier otra forma de explotación infractora de una obra (el texto propuesto permite que esta acción sea impetrada, además, como medida prejudicial); ii)la prohibición al infractor de reanudar la explotación ilícita; iii)el secuestro de los ejemplares ilícitos, de los materiales, maquinarias e implementos que hayan sido destinados a la reproducción de ejemplares ilícitos o de la actividad infractora, de los instrumentos que hayan sido utilizados para facilitar la supresión o neutralización de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger el ejercicio de una obra o producción intelectual, cuando sea necesario para evitar que se siga produciendo la actividad infractora; y iv)la remoción o retiro de los aparatos que hayan sido utilizados en la comunicación pública no autorizada, cuando no se garantice de otra forma que ha cesado y no se reanudara la actividad infractora.

Con todo, siguiendo la lógica del artículo 298 del Código de Procedimiento Civil, y a fin de proteger al demandado del ejercicio abusivo de las medidas anotadas en el párrafo anterior, el proyecto señala que el Tribunal podrá ordenar al demandante que aporte una fianza u otra caución suficiente, y exigir al demandante que presente pruebas idóneas, con el fin de establecer, con un grado suficiente de certidumbre, que es el titular del derecho y que éste esta siendo o va ser conculcado.

En la misma línea, se dispone, además, que si las medidas precautorias son dejadas sin efecto por inactividad imputable al solicitante, o se determina que no hubo infracción o amenaza de infracción de los derechos, el tribunal podrá ordenar, a petición de parte, el resarcimiento de los perjuicios irrogados al demandado.

3. Derecho de opción para la reparación.

Por otra parte, con el objeto de proteger debidamente los intereses de los titulares de derechos de autor o conexos con ellos, el proyecto establece un derecho de opción en favor del demandante, advirtiendo que, para los efectos del cálculo de la indemnización de los perjuicios causados a sus derechos patrimoniales, el perjudicado podrá optar, entre la remuneración que debiera haber percibido si hubiera autorizado dicha explotación o el beneficio que habría obtenido de no mediar utilización ilícita. Esto último, sin perjuicio del hecho que el tribunal, además, pueda condenar al infractor a pagar a los titulares de los derechos afectados las ganancias obtenidos por aquél, cuando ellas sean atribuibles a la infracción y no hayan sido considerados en el cálculo de los perjuicios.

4. Medidas especiales.

En cuarto lugar, ahora en relación con el destino de las especies reconocidas como producto de la actividad ilícita y que vulneran el régimen de protección de la propiedad intelectual, el texto propuesto dispone que, al momento de hacer efectiva la indemnización y sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer terceros, el perjudicado tendrá la facultad de solicitar al tribunal que ordene dos medidas especiales en su beneficio. Por una parte, la entrega a éste, a precio de costo, tanto de los ejemplares de la obra fabricados o puestos en circulación, como del material, instrumentos y maquinarias que hayan servido para la fabricación ilícita de ejemplares. Por la otra, el secuestro y entrega al perjudicado, del producto de la recitación, representación, reproducción o ejecución, o cualquier otra forma de explotación ilícita.

Luego, si el perjudicado no ejerce tales derechos, el proyecto permite que el Tribunal, a solicitud de éste, ordene que la mercadería infractora sea destruida o apartada de los circuitos comerciales, a costa del infractor.

No obstante lo anterior, la iniciativa legal que se propone establece, además, que dichas mercaderías podrán ser destinadas a fines de beneficencia, solo en dos hipótesis. Una, si se cuenta con la autorización del titular de los derechos; la otra, si se trata de casos especiales de reproducciones con valor educativo o cultural o de especial interés para personas discapacitadas, siempre y cuando ello no afecte la explotación normal de la obra, interpretación o fonograma, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

Sin embargo, el proyecto señala que el Tribunal, a petición del afectado, con el acuerdo del demandado y no existiendo intereses de terceros, podrá disponer la destrucción o la entrega a éste para su destrucción, de dichas mercaderías.

Por último, también en relación con el destino de las especies infractoras, la presente iniciativa contiene una norma especial que faculta al tribunal, para que al momento de dictar la sentencia condenatoria, ordene, bajo ciertos supuestos, que los materiales e instrumentos cuyo uso principal haya sido la fabricación de bienes infractores, sean destruidos.

5. Apremio para la entrega de información.

En quinto lugar, con miras a fortalecer las facultades investigativas del Ministerio Público o del juez del crimen en su caso, se faculta a dichos órganos para ordenar que el infractor proporcione la información de que disponga acerca de las personas que hubiesen participado en la producción o elaboración de los productos o procedimientos materia de la infracción, y respecto de los circuitos de distribución de estos productos, haciendo aplicable para estos efectos, lo dispuesto en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, referido a la comparecencia, como testigos, de terceros ajenos al juicio.

En esta misma línea, el texto propuesto contiene una norma especial para el caso en que la investigación criminal recaiga sobre la intervención de una asociación ilícita, situación en la cual se hace referencia a las facultades contenidas en el artículo 34 de la Ley N°19.366, norma que faculta al tribunal para disponer que determinadas actuaciones, registros o documentos, sean mantenidos en secreto respecto de uno o más intervinientes.

6. Publicidad de la condena.

Por último, ahora con un fin de prevención general, el texto propuesto otorga al tribunal la facultad para ordenar, si así lo solicita el perjudicado, la publicación de la sentencia condenatoria.

V. MENCIÓN ESPECIAL.

Finalmente, cabe hacer presente que el presente proyecto de ley recoge las diversas iniciativas parlamentarias que se han presentado a este respecto. Una de ellas es la moción presentada en el año 1996 por los Honorables Diputados Naranjo, Escalona y Ascencio; los actuales Senadores Bombal y VieraGallo y los ex Diputados Jaime Estévez, Gutenberg Martínez, Jorge Schaulsohn, Andrés Allamand y Felipe Valenzuela.
Asimismo, cabe destacar la moción ingresada durante el año 2002 por los Honorables Diputados señores Aníbal Pérez, Felipe Letelier, Patricio Hales y la Diputada Ximena Vidal y, más recientemente, la iniciativa presentada por el Honorable Senador Fernando Cordero, así como también la propuesta del Honorable Diputado Arturo Longton.
De esta forma, al gobierno le parece oportuno efectuar un expreso reconocimiento al valioso aporte de quienes inicialmente plantearon estos temas en el parlamento, proponiendo un nuevo tratamiento para los crímenes contra la propiedad intelectual en Chile.
En consecuencia, tengo el honor de someter a vuestra consideración, para ser tratado en la actual Legislatura, Extraordinaria, de Sesiones del Congreso Nacional, el siguiente

PROYECTO DE LEY:

"Artículo único. Reemplázase el Capítulo II del Título III de la ley 17.336 por el siguiente:
"Capítulo II
Párrafo 1°.
De las infracciones a las disposiciones de esta ley.

Artículo 78. Las infracciones a esta ley no contempladas en los artículos 79 y siguientes, serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales. Será

competente para conocer de ellas el Juez de Policía Local del lugar en el que se hubieren ejecutado.

Párrafo 2°.

De los delitos que atentan contra la propiedad intelectual.

Artículo 79. Comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 10 a 100 unidades tributarias mensuales:

a) El que, sin estar expresamente facultado para ello por el titular o la ley, utilice, con ánimo de lucro, obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18, con exclusión del literal b) de dicho artículo.

b) El que, sin estar expresamente facultado para ello por el titular o la ley, utilice, con ánimo de lucro, las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II de esta ley.

En caso de reincidencia, o cuando el monto del perjuicio causado por cualquiera de las conductas descritas anteriormente superare las 100 UTM, la pena será de presidio menor en su grado mínimo y multa de 10 A 100 UTM.

Artículo 80. Asimismo, comete delito contra la propiedad intelectual y será sancionado con pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 20 a 200 Unidades Tributarias Mensuales:

a) El que, con ánimo de lucro y sin la autorización del titular del correspondiente derecho o de la ley, reproduzca ejemplares o copias de una obra protegida por la ley, cualquiera sea el procedimiento y la clase de soporte utilizado.

b) El que, con ánimo de lucro y sin la autorización del titular del correspondiente derecho o de la ley, reproduzca, por cualquier procedimiento, interpretaciones o ejecuciones artísticas o fonogramas de una obra protegida por la ley.

c) El que, con ánimo de lucro importe, distribuya, o adquiera para su distribución, ejemplares o copias reproducidas sin autorización del titular de derechos o de la ley.

En caso de reincidencia, o cuando el monto del perjuicio causado por cualquiera de las conductas descritas precedentemente superare las 100 UTM, la pena será de presidio menor en su grado mínimo a medio y multa de 150 a 300 UTM.

Artículo 81. Para los casos en que las conductas previstas en el artículo precedente tuvieren lugar en el marco de una organización ilícita dedicada a la comisión de delitos previstos en esta ley, la persona que tuviere en ella poderes de dirección o aportare significativamente medios materiales indispensables para su operación, será sancionada con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 300 a 600 UTM. Con todo, cuando el perjuicio causado fuere superior a 400 UTM, dicha pena será de presidio menor en su grado máximo y multa de 400 a 600 UTM.

Artículo 81 A. El que, sin ánimo de lucro, incurra en cualquiera de las conductas previstas en el inciso primero del artículo 80, causando un perjuicio que superare las 150 UTM, será castigado con presidio menor en su grado mínimo o multa de 150 a 300 UTM.

Asimismo, el que sin animo de lucro, pero con la intención de perjudicar al titular del correspondiente derecho, incurra en alguna de las conductas tipificadas en el artículo 80 de la presente ley, o el perjuicio irrogado fuese superior a 400 UTM, la pena será de presidio menor en su grado mínimo y multa de 250 a 400 UTM.

Artículo 81 B. Además, cometen delito contra la propiedad intelectual y serán sancionados con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, los que, con perjuicio de otro:

a) Falsificaren o adulteraren una planilla de ejecución.

b) Falsearen el número de ejemplares vendidos efectivamente, en las rendiciones de cuentas a que se refiere el artículo 50.

c) Careciendo de autorización por el titular de los derechos o de la ley, se arrogaren personería para hacerlo y otorguen licencias respecto de interpretaciones o ejecuciones o fonogramas que se encuentren en el dominio privado.

d) Falsificaren obras protegidas por esta ley, sean literarias, artísticas o científicas, o alteren maliciosamente su texto.

Artículo 81 C. El que a sabiendas, reproduzca, distribuya, ponga a disposición o comunique al público una obra perteneciente al dominio público o al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor, será castigado con pena de 100 a 200 UTM.

El denunciante o querellante podrá pedir la prohibición de la venta, circulación o comunicación de los ejemplares mientras no se corrija la suplantación.

El que, con perjuicio de otro, reclame ilegítimamente derechos sobre obras en dominio público o patrimonio cultural común, será castigado con las penas del inciso primero.

Artículo 81 D. Los que, obligados al pago de retribución por derecho de autor o conexos derivados de la ejecución de obras musicales, omitieren, con perjuicio de otro, la confección de las planillas de ejecución correspondiente, serán sancionados con multa de 50 a 150 UTM.

Artículo 81 E. El monto del perjuicio a que se refieren las disposiciones precedentes se determinará en base al valor legítimo de venta al público de los objetos protegidos.

Artículo 81 bis. Incurrirá en responsabilidad civil el que, sin autorización del titular de los derechos o de la ley y, sabiendo o debiendo saber que inducirá, permitirá, facilitará u ocultará una infracción de cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos, realice una o más de las siguientes conductas:

a) Suprimir o alterar cualquier información sobre la gestión de derechos; o

b) Distribuir o importar para su distribución, información sobre la gestión de derechos, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido alterada sin autorización; o

c) Distribuir, importar para su distribución, emitir, comunicar o poner a disposición del público copias de obras o fonogramas, sabiendo que la información sobre la gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

Artículo 81 ter. El que realice cualquiera de las conductas descritas en los literales a), b) y/o c) del artículo anterior, sin autorización y a sabiendas que inducirá, permitirá, facilitará u ocultará una infracción de cualquiera de los derechos de autor o derechos conexos protegidos por esta ley, será castigado con la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 5 a 100 UTM.

Artículo 81 quater. Para los efectos de lo dispuesto en los dos artículos precedentes, se entenderá que es información sobre la gestión de derechos:

a) La información que identifica a la obra, a la interpretación o ejecución o al fonograma; al autor de la obra, al artista intérprete o ejecutante, o al productor del fonograma; o al titular de cualquier derecho sobre la obra, interpretación o ejecución o fonograma;

b) La información sobre los términos y condiciones de utilización de las obras, interpretación o ejecución o fonograma, y

c) Todo número o código que represente tal información, cuando cualquiera de estos elementos estén adjuntos a un ejemplar de una obra, interpretación o ejecución o fonograma o figuren en relación con la comunicación o puesta a disposición del público de una obra, interpretación o ejecución o fonograma.

Párrafo 3°.

De la observancia de los derechos de propiedad intelectual.

Artículo 82. El titular de los derechos reconocidos por esta ley tendrá, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, acciones para pedir:

a) El cese de la actividad ilícita del infractor, y;

b) La indemnización de los daños y perjuicios patrimoniales y morales causados.

Artículo 82 A. El Tribunal podrá ordenar en cualquier estado del juicio y a petición de parte, con el objeto de hacer cesar la actividad ilícita:

a) La suspensión de la venta, circulación, exhibición, ejecución, representación o cualquier otra forma de explotación infractora de una obra.

b) La prohibición al infractor de reanudar la explotación ilícita.

c) El secuestro de los ejemplares ilícitos.

d) El secuestro de los materiales, maquinarias e implementos que hayan sido destinados a la reproducción de ejemplares ilícitos, o de la actividad infractora, cuando ello sea necesario para prevenir más infracciones.

e) El secuestro de los instrumentos que hayan sido utilizados para facilitar la supresión o neutralización de cualquier dispositivo técnico utilizado para proteger el ejercicio de una obra o producción intelectual, cuando sea necesario para evitar que se siga produciendo la actividad infractora.

f) La remoción o retiro de los aparatos que hayan sido utilizados en la comunicación pública no autorizada, cuando no se garantice de otra forma que ha cesado y no se reanudará la actividad infractora.

En el caso de la letra a), la medida podrá solicitarse también de acuerdo a las reglas del Título IV del Libro II del Código de Procedimiento Civil y especialmente a lo señalado en el artículo siguiente.

Artículo 82 B. El Tribunal podrá exigir al demandante que presente las pruebas que razonablemente disponga con el fin de establecer a su satisfacción con un grado suficiente de certidumbre, que es el titular del derecho y que su derecho es o va ser objeto inminentemente de infracción. También podrá ordenar al demandante que aporte fianza u otra caución suficiente para proteger al demandado y evitar abusos.

Artículo 82 C. En los casos en que las medidas precautorias sean dejadas sin efecto por inactividad imputable al solicitante, o en aquellos casos en que posteriormente se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de los derechos contenidos en esta ley, el tribunal podrá ordenar, a petición de parte, el resarcimiento de los daños y perjuicios provocados al demandado.

Artículo 82 D. El perjudicado podrá optar, para efectos del cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios causados a sus derechos patrimoniales, entre la remuneración que debiera haber percibido si hubiera autorizado dicha explotación, o el beneficio que habría obtenido de no mediar utilización ilícita.

El Tribunal, además, podrá condenar al infractor a pagar a los titulares de los derechos afectados las ganancias obtenidos por aquél, que sean atribuibles a la infracción y que no hayan sido considerados al calcular los perjuicios.

Al determinar el perjuicio del titular del derecho, el Tribunal, entre otros, considerará el valor legítimo de venta al detalle de los bienes infractores.

Artículo 82 E. Al hacer efectiva la indemnización de perjuicios, el Tribunal podrá ordenar, a petición del perjudicado, y sin perjuicio de los derechos que puedan hacer valer terceros:

a) La entrega a éste, a precio de costo, de los ejemplares de la obra fabricados o puestos en circulación en contravención a sus derechos, y del material, instrumentos y maquinarias que hayan servido para la fabricación ilícita de ejemplares.

b) El secuestro y entrega a éste del producto de la recitación, representación, reproducción o ejecución, o cualquier otra forma de explotación ilícita.

Artículo 82 F. Para los casos en que el perjudicado no ejerza el derecho a que se refiere el artículo anterior, el Tribunal, a solicitud de éste, podrá, a su discreción, ordenar que la mercadería infractora sea destruida o apartada de los circuitos comerciales, a costa del infractor.

Dichas mercaderías, sólo podrán ser destinadas por el Tribunal a fines de beneficencia, con la autorización del titular de los derechos, o en casos especiales de reproducciones con valor educativo o cultural o especial interés para personas discapacitadas, y cuando con ello no se atente contra la explotación normal de la obra, interpretación o fonograma, ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular de los derechos.

En estos casos, los ejemplares serán marcados y estarán sujetos a prohibición de enajenar por parte del beneficiario.

Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal, a petición del afectado, con el acuerdo del demandado y no existiendo intereses de terceros, podrá disponer la destrucción o la entrega a éste para su destrucción, de las mercaderías infractoras.

Articulo 82 G. El Tribunal, al dictar sentencia condenatoria, podrá ordenar, a petición de parte, y escuchando al infractor, que los materiales e instrumentos cuyo uso principal sea la fabricación de bienes infractores y que se hayan utilizado efectivamente en su fabricación, sean destruidos, siempre y cuando no exista un juicio penal en tramitación sobre los mismos hechos. En tal caso, deberá hacer entrega de los bienes al Juez de Garantía que esté conociendo del asunto.

Artículo 83. El juez de la causa estará facultado para ordenar que el infractor proporcione la información de que disponga acerca de las personas que hubiesen participado en la producción o elaboración de los productos o procedimientos materia de la infracción, y respecto de los circuitos de distribución de estos productos.

En lo que resultare procedente, se aplicarán a este caso las normas del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 84. En caso de investigarse la intervención de una asociación ilícita, y concurriendo los requisitos que en cada caso se señalan, el tribunal podrá autorizar la práctica de las medidas contempladas en el artículo 34 de la Ley 19.336, con excepción de la reserva del sumario, la que procederá conforme a las reglas generales.

Artículo 85. El Tribunal puede ordenar, a petición del perjudicado, la publicación de la sentencia, con o sin fundamento, de un diario que éste designe, y a costa del infractor.

Artículo 85 bis. El juez de letras en lo civil que, de acuerdo a las reglas generales, conozca de los juicios a que dé lugar la presente ley, lo hará breve y sumariamente, y apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica.”.

Dios Guarde a V.E.

JOSÉ MIGUEL INSULZA SALINAS
Vicepresidente de la República

JORGE CORREA SUTIL
Ministro del Interior (S)

MARIA ARIADNA HORNKOHL VENEGAS
Ministra de Educación (S)

JORGE RODRÍGUEZ GROSSI
Ministro de Economía,
Fomento y Reconstrucción

FRANCISCO VIDAL SALINAS
Ministro Secretario General de Gobierno

LUIS BATES HIDALGO
Ministro de Justicia

- LEY 17336 DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE CHILE

Con las modificaciones introducidas por la ley 19166 - Publicada el 17/09/92

Aprueba la ley de Propiedad Intelectual; crea el Departamento de Derechos Intelectuales y la Corporación Cultural Chilena; deroga el decreto ley de Propiedad

Intelectual 345, de 1925, y la Ley 9.549. (Publicada en el Diario Oficial N° 27.761, de 2 de octubre de 1970).

TITULO I
DERECHO DE AUTOR

CAPITULO I
Naturaleza y objeto de la protección. Definiciones.

Art.1°. La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina.

El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra.

Art. 2°. La presente ley ampara los derechos de todos los autores chilenos y de los extranjeros domiciliados en Chile.
Los derechos de los autores extranjeros no domiciliados en el país, gozarán de la protección que les sea reconocida por las convenciones internacionales que Chile suscriba y ratifique.

Para los efectos de esta ley, los autores apátridas o de nacionalidad indeterminada serán considerados como nacionales del país donde tengan establecido su domicilio.

Art. 3°. Quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley:

1) Los libros, folletos, artículos y escritos, cualesquiera que sean su forma y naturaleza, incluidas las enciclopedias, guías, diccionarios, antologías y compilaciones de toda clase;

2) Las conferencias, discursos, lecciones, memorias, comentarios y obras de la misma naturaleza, tanto en la forma oral como en sus versiones escritas o grabadas;

3) Las obras dramáticas, dramático-musicales y teatrales en general, así como las coreográficas y las pantomímicas, cuyo desarrollo sea fijado por escrito o en otra forma;

4) Las composiciones musicales, con o sin texto;

5) Las adaptaciones radiales o televisuales de cualquiera producción literaria, las obras originales producidas por la radio o la televisión, así como los libretos y guiones correspondientes;

6) Los periódicos, revistas u otras publicaciones de la misma naturaleza;

7) Las fotografías, los grabados y las litografías;

8) Las obras cinematográficas;

9) Los proyectos, bocetos y maquetas arquitectónicas y los sistemas de elaboración de mapas;

10) Las esferas geográficas o armilares, así como los trabajos plásticos relativos a la geografía, topografía o a cualquiera otra ciencia, y en general los materiales audiovisuales;

11) Las pinturas, dibujos, ilustraciones y otros similares;

12) Las esculturas y obras de las artes figurativas análogas, aunque estén aplicadas a la industria, siempre que su valor artístico pueda ser considerado con separación del carácter industrial del objeto al que se encuentren incorporadas;

13) Los bocetos escenográficos y las respectivas escenografías cuando su autor sea el bocetista;

14) Las adaptaciones, traducciones y otras transformaciones, cuando hayan sido autorizadas por el autor de la obra originaria si ésta no pertenece al patrimonio cultural común;

15) Los viodeogramas y diaporamas, y

16) Los programas computacionales.

Art. 4°. El título de la obra forma parte de ellas y deberá ser siempre mencionado junto con el nombre del autor, cuando aquélla sea utilizada públicamente.

No podrá utilizarse el título de una obra u otro que queda manifiestamente inducir a engaño o confusión, para individualizar otra del mismo género.

Art. 5°. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

a) Obra individual: la que sea producida por una sola persona.

b) Obra en colaboración: la que sea producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados.

c) Obra colectiva: la que sea producida por un grupo de autores por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre;

d) Obra anónima: aquélla en que no se menciona el nombre del autor, por voluntad del mismo, o por ser éste ignorado.

e) Obra seudónima: aquélla en que el autor se oculta bajo un seudónimo que no lo identifica, entendiéndose como tal el que no haya sido inscrito conforme a lo dispuesto en el artículo 8°;

f) Obra inédita: aquélla que no haya sido dada a conocer al público;

g) Obra póstuma: aquélla que haya sido dada a la publicidad sólo después de la muerte de su autor;

h) Obra originaria: aquélla que es primigénitamente creada;

i) Obra derivada: aquélla que resulte de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra originaria, siempre que constituya una creación autónoma;

j) Artista, intérprete o ejecutante: el actor, locutor, narrador, declamador, cantante, bailarín, músico o cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística;

k) Productor de fonogramas o productor fonográfico: la persona natural o jurídica responsable por la publicación de fonogramas;

l) Organismo de radiodifusión: la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público;

m) Fonograma: toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos. Copia de fonograma: el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirectamente de un fonograma, y que incorpora la totalidad o una parte substancial de los sonidos fijados en él;

n) Emisión o transmisión: la difusión, por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes;

ñ) Retransmisión: La emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro, o la que posteriormente hagan uno u otro de la misma transmisión;

o) Publicación: la reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares que permitan leerla o conocerla visual o auditivamente de manera directa o mediante el uso de un aparato reproductor o de cualquier otra máquina;

p) Videograma: las fijaciones audiovisuales incorporadas en cassettes, discos u otros soportes materiales. Copia de videograma: el soporte que contiene imágenes y sonidos tomados directa o indirectamente de un videograma y que incorpora la totalidad o una parte substancial de las imágenes y sonidos fijados en él;

q) Distribución de fonogramas o videogramas al público: cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma o videograma al público;

r) Planilla de ejecución: la lista de las obras musicales ejecutadas mencionado el título de la obra y el nombre o seudónimo de su autor; cuando la ejecución se haga a partir de un fonograma, la mención deberá incluir además el nombre artístico del intérprete y la marca del productor;

s) Diaporama: sistema mecánico que combina la proyección de una diapositiva con una explicación oral, y

t) Programa computacional: conjunto de instrucciones para ser usadas directa o indirectamente en un computador a fin de efectuar u obtener un determinado proceso o resultado, contenidas en un cassette, disquete, cinta magnética u otro soporte material. Copia de programa computacional: soporte material que contiene instrucciones tomadas directa o indirectamente de un programa computacional y que incorpora la totalidad o parte sustancial de las instrucciones fijadas en él.

CAPITULO II
Sujetos del Derecho

Art. 6°. Sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra.

Art. 7°. Es titular original del derecho el autor de la obra. Es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título.

Art. 8°. Se presume que es autor de la obra la persona que figure como tal en el ejemplar que se registra, o aquélla a quien, según la respectiva inscripción, pertenezca el seudónimo con que la obra es dada a la publicidad.

Tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario.

Respecto de los programas computacionales producidos por encargo de un tercero para ser comercializados por su cuenta y riesgo, se reputarán cedidos a éste los derechos de su autor, salvo estipulación escrita en contrario.

Art. 9°. Es sujeto del derecho de autor de la obra derivada, quien hace la adaptación, traducción o transformación de la obra originaria protegida con autorización del titular original. En la publicación de la obra derivada deberá figurar el nombre o seudónimo del autor original.

Cuando la obra originaria pertenezca al patrimonio cultural común, el adaptador, traductor o transformador gozará de todos los derechos que esta ley otorga sobre su versión, pero no podrá oponerse a que otros utilicen la misma obra originaria para producir versiones diferentes.

CAPITULO III
Duración de la Protección

Art. 10. La protección otorgada por la presente ley dura por toda la vida del autor y se extiende hasta por 50 años más, contados desde la fecha de su fallecimiento. En caso que, al vencimiento de este plazo, existiere cónyuge o hijas solteras o viudas o cuyo cónyuge se encuentre afectado por una imposibilidad definitiva para todo género de

trabajo, este plazo se extenderá hasta la fecha de fallecimiento del último de los sobrevivientes.

La protección establecida en el inciso anterior, tendrá efecto retroactivo respecto al cónyuge y las referidas hijas del autor.

En el caso previsto en el inciso segundo del artículo 8° y siendo el empleador una persona jurídica, la protección será de 50 años a contar desde la primera publicación.

Art. 11. Pertenecen al patrimonio cultural común: a) Las obras cuyo plazo de protección se haya extinguido;
b) La obra de autor desconocido, incluyéndose las canciones, leyendas, danzas y las expresiones del acervo folklórico;
c) Las obras cuyos titulares renunciaron a la protección que otorga esta ley;
d) Las obras de autores extranjeros, domiciliados en el exterior, que no estén protegidos en la forma establecida en el artículo 2°, y
e) Las obras que fueren expropiadas por el Estado, salvo que la ley especifique un beneficiario.

Las obras del patrimonio cultural común podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la paternidad y la integridad de la obra.

Art. 12. En caso de obras en colaboración el plazo de cincuenta años correrá desde la muerte del último coautor.

Sin perjuicio de los derechos del cónyuge señalados en el artículo 10°, si un colaborador falleciere intestado sin dejar asignatarios forzosos, sus derechos acrecerán los derechos del coautor o coautores.

Art. 13. La protección de la obra anónima o seudónimo dura cincuenta años, a contar desde la primera publicación. Si antes su autor se da a conocer se estará a lo dispuesto en el artículo 10.

CAPITULO IV
Derecho Moral

Art. 14. El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades:

1) Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido;

2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin su expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico;

3) Mantener la obra inédita;

4) Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere, y

5) Exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras ésta no pertenezca al patrimonio cultural común.

Art. 15. El derecho moral es transmisible por causa de muerte al cónyuge sobreviviente y a los sucesores ab intestato del autor.

Art. 16. Los derechos numerados en los artículos precedentes son inalienables y es nulo cualquier pacto en contrario.

CAPITULO V
Derecho Patrimonial, su Ejercicio y Limitaciones

Párrafo I

Del Derecho Patrimonial en General

Art. 17. El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.

Art. 18. Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:

a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;

b) Reproducirla por cualquier procedimiento;

c) Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquiera otra forma que extrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción, y

d) Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizado en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.

Art. 19. Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.

La infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes.

Art. 20. Se entiende por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.

La autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señale el Reglamento.

A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza.

Art. 21. Todo propietario, concesionario, usuario, empresario, arrendatario o persona que tenga en explotación cualquier sala de espectáculos, local público o estación radiodifusora o de televisión en que se representen o ejecuten obras teatrales, cinematográficas o piezas musicales, o fonogramas o videogramas que contengan tales obras, de autores nacionales o extranjeros, podrá obtener la autorización de que tratan los artículos anteriores a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, mediante una licencia no exclusiva; y estará obligado al pago de la remuneración que en ella se determine, de acuerdo con las normas del título V.
En ningún caso las autorizaciones otorgadas por dichas entidades de gestión colectiva podrán limitar la facultad de los titulares de derechos de administrar sus obras en forma individual respecto de utilizaciones singulares de ellas, en conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 22. Las autorizaciones relativas a obras literarias o musicales no confieren el uso exclusivo de la obra, manteniendo el titular la facultad de concederlo, también sin exclusividad, a terceros, salvo pacto en contrario.

Art. 23. Las facultades inherentes al derecho patrimonial y los beneficios pecuniarios de la obra en colaboración, corresponden al conjunto de sus coautores.

Cualquiera de los colaboradores podrá exigir la publicación de la obra.Aquellos que no estén de acuerdo con que se publique, sólo podrán exigir la exclusión de su nombre, manteniendo sus derechos patrimoniales.

Párrafo II
Normas Especiales

Art. 24. En el caso de las obras que a continuación se señalan regirán las normas siguientes:

a) En antologías, crestomatías y otras compilaciones análogas, el derecho en la compilación corresponde al organizador, quien está obligado a obtener el consentimiento de los titulares del derecho de las obras utilizadas y a pagar la remuneración que por ellos se convenga, salvo que se consigne expresamente que tal autorización se concede a título gratuito;

b) En enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, hechas por encargo del organizador, éste será el titular del derecho, tanto sobre la compilación como sobre los aportes individuales;

c) En diarios, revistas y otras publicaciones periódicas:

1) La empresa periodística adquiere el derecho de publicar en el diario, revista o periódico en que él o los autores presten sus servicios, los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, reteniendo sus autores los demás derechos que esta ley ampara.
La publicación de esas producciones en otros diarios, revistas o periódicos de la misma empresa, distintos de aquél o aquéllos en que se presten los servicios, dará derecho a sus autores al pago adicional del honorario que señale el Arancel del Colegio de Periodistas de Chile. Si la publicación se hace por una empresa periodística distinta de la empleadora, aquélla deberá pagar al autor o autores el honorario que establezca el mencionado Arancel.

El derecho a las remuneraciones establecidas en el inciso anterior prescribe en el plazo de un año contado desde la respectiva publicación de las producciones; pero se suspende en favor del autor o autores, respecto de la empresa periodística empleadora, mientras esté vigente el contrato de trabajo.

2) Tratándose de producciones encomendadas por un medio de difusión a personas no sujetas a contrato de trabajo, aquél tendrá el derecho exclusivo para su publicación en la primera edición que se efectúe después de la entrega, a menos que hubiere sido encargada expresamente para una edición posterior. Transcurrido el plazo correspondiente, el autor podrá disponer libremente de ellas.

d) A las Agencias Noticiosas e Informativas les será aplicable lo dispuesto en la letra c) respecto de los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones protegidas por esta ley, y

e) En estaciones radiodifusoras o de televisión, corresponderán al medio informativo y a los autores de las producciones que aquél difunda los mismos derechos que, según el caso, establecen los Nos 1) y 2) de la letra c).

Art. 25. El derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor.

Art. 26. Es productor de una obra cinematográfica la persona, natural o jurídica, que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla.

Art. 27. Tendrán legalidad de autores de una obra cinematográfica la o las personas naturales que realicen la creación intelectual de la misma.

Salvo prueba en contrario, se presumen coautores de la obra cinematográfica hecha en colaboración, los autores del argumento, de la escenificación, de la adaptación, del guión y de la música especialmente compuesta para la obra, y el director.

Si la obra cinematográfica ha sido tomada de una obra o escenificación protegida, los autores de ésta lo serán también de aquélla.

Art. 28. Si uno de los autores de la obra cinematográfica deja de participar en su realización, no perderá los derechos que por su contribución le correspondan; pero no podrá oponerse a que se utilice su parte en la terminación de la obra.

Cada uno de los autores de la obra cinematográfica puede explotar libremente, en un género diverso, la parte que constituye su contribución personal.

Art. 29. El contrato entre los autores de la obra cinematográfica y el productor importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquélla, y lo faculta para proyectarla en público, presentarla por televisión, reproducirla en copias, arrendarla y transferirla, sin perjuicio de los derechos que esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores.

En los contratos de arrendamiento de películas cinematográficas extranjeras se entenderá siempre que la renta pactada comprende el valor de todos los derechos de autor y conexos a que dé origen la respectiva obra cinematográfica, los que serán de cargo exclusivo del distribuidor.

Art. 30. El productor cinematográfico está obligado a consignar en la película, para que aparezcan proyectados su propio nombre o razón social, y los nombres del director, de los autores de la escenificación, de la obra originaria, de la adaptación, del guión, de la música y de la letra de las canciones, y de los principales intérpretes y ejecutantes.

Art. 31. Los autores del argumento, de la música, de la letra de las canciones, del doblaje y de la obra que, eventualmente, hubiese sido objeto de adaptación cinematográfica, conservan el derecho de utilizar, por separado, sus respectivas contribuciones, siempre que no hayan convenido su uso exclusivo para la producción cinematográfica.

Art. 32. El productor tiene la facultad de modificar las obras que utilice en la producción cinematográfica, en la medida que requiera su adaptación a este arte.

Art. 33. Si el productor no diere término a la obra cinematográfica dentro de los dos años subsiguientes a la recepción del argumento y entrega de las obras literarias o

musicales que hayan de ser utilizadas, los correspondientes titulares tienen derecho a dejar sin efecto el contrato. En ese caso, el autor notificará judicialmente al productor y dispondrá de sus contribuciones a la obra, sin que ello implique renuncia al derecho de reclamar la reparación de los daños y perjuicios que le hubiere causado la dilación.

Antes de vencer el plazo señalado en el inciso anterior, el productor podrá recurrir al juez del domicilio del autor para solicitar una prórroga, la que le será concedida si prueba que la dilación se debe a fuerza mayor, caso fortuito o dificultades ocasionadas por la índole de la obra.

Art. 34. Corresponde al fotógrafo el derecho exclusivo de reproducir, exponer, publicar y vender sus fotografías, a excepción de las realizadas en virtud de un contrato, caso en el cual dicho derecho corresponde al que ha encargado la obra, y sin perjuicio de lo que establece el N° 1) de la letra c) del artículo 24.

La cesión del negativo o del medio análogo de reproducción de la fotografía, implica la cesión del derecho exclusivo reconocido en este artículo.

Art. 35. Para gozar de la protección antedicha, los ejemplares de la fotografía deberán llevar las siguientes indicaciones:

1) Nombre del fotógrafo o de quien le haya encargado el trabajo;
2) El año de reproducción de la fotografía;
3) El nombre del autor de la obra de arte fotografiada, si fuere el caso, y
4) La nota "Prohibida la reproducción".

Art. 36. El autor chileno de una pintura, escultura, dibujo o boceto, tendrá, desde la vigencia de esta ley, el derecho inalienable de percibir el 5% del mayor valor real que obtenga el que lo adquirió, al vender la obra en subasta pública, o a través de un comerciante establecido.

El derecho se ejercitará en cada una de las futuras ventas de la obra y corresponderá exclusivamente al autor, y no a sus herederos, legatarios o cesionarios.

Corresponderá al autor la prueba del precio original de la obra o de los pagados en las ventas posteriores de la misma.

Art. 37. La adquisición, a cualquier título, de pinturas, esculturas, dibujos y demás obras de artes plásticas, no faculta al adquiriente para reproducirlas, exhibirlas o publicarlas con fines de lucro.

El autor conserva el derecho de reproducción de la obra, pero no podrá salvo autorización del propietario del original, ceder o comercializar esas reproducciones. Podrá, asimismo, hacer publicar y exhibir sin fines lucrativos las reproducciones de sus obras originales que hubiese transferido, a condición de dejar expresa constancia de que se trata de una copia del original.

Párrafo III
Excepciones a las normas anteriores

Art. 38. Es lícito, sin remunerar u obtener autorización del autor, reproducir en obras de carácter cultural, científico o didáctico, fragmentos de obras ajenas protegidas, siempre que se mencionen su fuente, título y autor.

Art. 39. Derogado.

Art. 40. Las conferencias y discursos podrán ser publicados con fines de información; pero no en colección separada, completa o parcial, sin permiso del autor.

Art. 41. Las lecciones dictadas en universidades, colegios y escuelas, podrán ser anotadas o recogidas en cualquiera forma por aquéllos a quienes van dirigidas; pero no podrán ser publicadas, total o parcialmente, sin autorización de sus autores.

Art. 42. En los establecimientos comerciales en que se expongan y vendan instrumentos musicales, aparatos de radio o televisión, fonógrafos y otros similares, reproductores de sonido o imágenes, o discos o cintas magnetofónicas, podrán utilizarse fonogramas o

partituras libremente y sin pago de remuneración, con el exclusivo objeto de efectuar demostraciones a la clientela, siempre que éstas se realicen dentro del propio local o de la sección del establecimiento destinada a este objeto y en condiciones que eviten su difusión al exterior.

Art. 43. La reproducción de obras de arquitectura por medio de la fotografía, el cine, la televisión y cualquier otro procedimiento análogo, así como la publicación de las correspondientes fotografías en diarios, revistas y textos escolares, es libre y no está sujeta a remuneración de derecho de autor.

Art. 44. Todos los monumentos y, en general, las obras artísticas, que adornan plazas, avenidas y lugares públicos, pueden ser libremente reproducidos, mediante la fotografía, el dibujo o cualquier otro procedimiento, siendo lícita la publicación y venta de las reproducciones.

Art. 45. No serán aplicables a las películas y fotografías publicitarias o propagandísticas las reglas que establecen los artículos 30 y 35.

Párrafo IV
Excepciones al derecho de autor

Art. 46. En las obras de arquitectura el autor no podrá impedir la introducción de modificaciones que el propietario decida realizar, pero podrá oponerse a la mención de su nombre como autor del proyecto.

Art. 47. Para los efectos de la presente ley no se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia u otras instituciones

similares, siempre que esta utilización se efectúe sin ánimo de lucro. En estos casos no se requiere remunerar al autor, ni obtener su autorización.

Asimismo, para los efectos de la presente ley, la adaptación o copia de un programa computacional efectuada por su tenedor o autorizada por su legítimo dueño, no constituye infracción a sus normas, siempre que la adaptación sea esencial para su uso en un computador determinado y no se le destine a un uso diverso, y la copia sea esencial para su uso en un computador determinado o para fines de archivo o respaldo.

Las adaptaciones obtenidas en la forma señalada no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho de autor respectivo; igualmente, las copias obtenidas en la forma indicada no podrán ser transferidas bajo ningún título, salvo que lo sean conjuntamente con el programa computacional que les sirvió de matriz.

CAPITULO VI
Contrato de Edición

Art. 48. Por el contrato de edición el titular del derecho de autor entrega o promete entregar una obra al editor y éste se obliga a publicarla, a su costa y en su propio beneficio, mediante su impresión gráfica y distribución, y a pagar una remuneración al autor.

El contrato de edición se perfecciona por escritura pública o por documento privado firmado ante notario, y debe contener:

a) La individualización del autor y del editor;

b) La individualización de la obra;

c) El número de ediciones que se conviene y la cantidad de ejemplares de cada una;

d) La circunstancia de concederse o no la exclusividad al editor;

e) La remuneración pactada con el autor, que no podrá ser inferior a la establecida en el artículo 50°, y su forma de pago, y

f) Las demás estipulaciones que las partes convengan.

Art. 49. El contrato de edición no confiere al editor otros derechos que el de imprimir, publicar y vender los ejemplares de la obra en las condiciones convenidas. El autor retiene los derechos exclusivos de traducción, presentación en público, adaptación cinematográfica, fonográfica o televisual y todos los demás de utilización de la obra.

El derecho concedido a un editor para publicar varias obras separadas, no comprende la facultad de publicarlas reunidas en un solo volumen y viceversa.

Art. 50. Cuando la remuneración convenida consista en una participación sobre el producto de la venta, ésta no podrá ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar.

En tal caso, el editor deberá rendir cuenta al titular del derecho por lo menos una vez al año, mediante una liquidación completa y documentada en que se mencione el número de ejemplares impresos, el de ejemplares vendidos, el saldo existente en bodegas, librerías, depósito o en consignación, el número de ejemplares destruidos por caso fortuito o fuerza mayor y el monto de la participación pagada o debida al autor.

Si el editor no rindiere cuenta en la forma antes especificada, se presumirá vendida la totalidad de la edición y el autor tendrá derecho a exigir el pago del porcentaje correspondiente a dicho total.

Art. 51. El autor tiene el derecho de dejar sin efecto el contrato de edición en los siguientes casos:

a) Cuando el editor no cumple con la obligación de editar y publicar la obra dentro del plazo estipulado o, si no se fijó éste, dentro de un año a contar de la entrega de los originales, y

b) Si facultado el editor para publicar más de una edición y, habiéndose agotado los ejemplares para la venta, no procede a publicar una nueva, dentro del plazo de un año, contado desde la notificación judicial que se le haga a requerimiento del autor.

En los casos en que se deje sin efecto el contrato por incumplimiento del editor, el autor podrá conservar los anticipos que hubiere recibido de aquél, sin perjuicio del derecho de entablar en su contra las acciones pertinentes.

El editor, a su vez, podrá pedir se deje sin efecto el contrato si el autor no entrega la obra dentro del plazo convenido y, si no se fijó éste, dentro de un año a contar desde la fecha del convenio, sin perjuicio del derecho de deducir en su contra las acciones judiciales que correspondan.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la letra b), el autor de una obra editada dos o más veces, que se encontrare agotada, podrá exigir al editor la publicación de una nueva edición, con igual tirada que la última que se hubiere publicado, dentro del plazo de un año contado desde el requerimiento respectivo.

En caso de negarse el editor a efectuar la nueva edición, el autor podrá recurrir al Departamento de Derechos Intelectuales que establece el artículo 90, el que, previa audiencia del editor, si estimase que su negativa no tiene fundamento, ordenará se proceda a la impresión solicitada y a su venta al público, bajo apercibimiento de disponer se haga ello por un tercero, a costa del infractor, en caso de incumplimiento.

Art. 52. El autor podrá dejar sin efecto el contrato si transcurrido cinco años de estar la edición en venta, el público, no hubiere adquirido más del 20% de los ejemplares. En tal caso, el autor deberá adquirir todos los ejemplares no vendidos al editor, al precio de costo.

Art. 53. Si se editare una obra de autor desconocido y con posterioridad éste apareciere, el editor quedará obligado a abonar al autor el 10% del precio de venta al público de los ejemplares que hubiere vendido, y conservará el derecho de vender el saldo, previo abono del porcentaje indicado u otro que se acuerde con el autor.

El autor tiene el derecho preferente de adquirir los ejemplares que estén en poder del editor, con deducción del descuento concedido por éste a los distribuidores y consignatorios.

Si el editor hubiere procedido de mala fe, el autor tendrá derecho, además, a la indemnización que corresponda.

Art. 54. El editor tiene la facultad de exigir judicialmente el retiro de la circulación de las ediciones fraudulentas que pudieren aparecer durante la vigencia del contrato, y aún después de extinguido, mientras no se hubieren agotado los ejemplares de la edición.

El autor tiene derecho a la totalidad del precio respecto del mayor número de ejemplares que se hubieren editado o reproducido con infracción del contrato.

El Reglamento establecerá las medidas conducentes a evitar que se impriman y pongan a la venta mayor número de ejemplares que el convenido entre el autor y el editor.

Art. 55. El que edite una obra protegida dentro del territorio nacional, está obligado a consignar en lugar visible, en todos los ejemplares, las siguientes indicaciones:

a) Título de la obra;

b) Nombre o seudónimo del autor o autores, y del traductor o coordinador, salvo que hubieren decidido mantenerse en anonimato;

c) La mención de reserva, con indicación del nombre o seudónimo del titular del derecho de autor y el número de la inscripción en el registro;

d) El año y el lugar de la edición y de las anteriores, en su caso;

e) Nombre y dirección del editor y del impresor, y

f) Tiraje de la obra.

La omisión de las indicaciones precedentes no priva del ejercicio de los derechos que confiere esta ley, pero da lugar a la imposición de una multa de conformidad con el artículo 81 de esta ley y la obligación de subsanar la omisión.

CAPITULO VII
Contrato de Representación

Art. 56. El contrato de representación es una convención por la cual el autor de una obra de cualquier género concede a un empresario el derecho de representarla en público, a cambio de la remuneración que ambos acuerden. Esta remuneración no podrá ser inferior a los porcentajes señalados en el artículo 61.

El contrato de representación se perfecciona por escritura pública o por instrumento privado firmado ante notario.

Art. 57. El empresario estará obligado a hacer representar en público la obra dentro de los seis meses siguientes a la fecha de la firma del contrato.

Expirado el plazo, legal o convencional, sin que la obra haya sido estrenada, el autor podrá dejar sin efecto el contrato, sin que esté obligado a devolver los anticipos que hubiere recibido.

Art. 58. En ausencia de estipulaciones contractuales, el empresario adquiere la concesión exclusiva para la representación de la obra sólo durante seis meses a partir de su estreno y, sin exclusividad, por otros seis.

Art. 59. El empresario podrá dejar sin efecto el contrato, perdiendo los anticipos hechos al autor, si la obra dejare de representarse durante las siete primeras funciones por cualquier causa o circunstancia ajena a su voluntad, excepto caso fortuito o fuerza mayor.

Si la obra dejare de representarse por causa imputable al empresario, el autor podrá dejar sin efecto el contrato y demandar indemnización de perjuicios, reteniendo los anticipos que se le hubieren hecho.

Art. 60. El empresario estará obligado:

1) A representar la obra en las condiciones señaladas en el contrato, sin introducir adiciones, cortes o variaciones no consentidas por el autor y a anunciarla al público con su título, nombre del autor y, en su caso, nombre del traductor o adaptador.

2) A permitir que el autor vigile la representación de la obra, y

3) A mantener los intérpretes principales o los directores de la orquesta y coro, si fueron elegidos de acuerdo con el autor.

Art. 61. Cuando la remuneración del autor o autores no hubiere sido determinada contractualmente en un porcentaje superior, les corresponderá, en conjunto, el 10% del total del valor de las entradas en cada función, y el día del estreno el 15%, descontados los impuestos que graven las entradas.

Art. 62. Si el espectáculo fuere además radiodifundido o televisado corresponderá al autor percibir, como mínimo, un 5% del precio cobrado por la emisora por la publicidad realizada durante el programa o, si no la hubiere, un 10% de lo que reciba el empresario de la emisora por radiodifundir la representación.

Esta remuneración se percibirá sin perjuicio de la que se pague por quien corresponda, conforme al artículo 61.

Art. 63. La participación del autor en los ingresos de la taquilla tiene la calidad de un depósito en poder del empresario a disposición del autor y no será afectada por ningún embargo dictado en contra de los bienes del empresario.

Si el empresario, al ser requerido por el autor, no le entregare la participación que mantiene en depósito, la autoridad judicial competente, a solicitud del interesado, ordenará la suspensión de las representaciones de la obra o la retención del producto de las entradas, sin perjuicio del derecho del autor para dejar sin efecto el contrato e iniciar las acciones a que hubiere lugar.

Art. 64. La ejecución singularizada de una o varias obras musicales y la recitación o lectura de las obras literarias en público se regirán por las disposiciones anteriores en cuanto les fueren aplicables, en cuyo caso la remuneración del autor o autores no podrá ser inferior a la establecida por las entidades de gestión, conforme con la naturaleza de la utilización. Lo anterior se considerará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100.

TITULO II
DERECHOS CONEXOS AL DERECHO DE AUTOR

CAPITULO I
Artistas, intérpretes y ejecutantes

Art. 65. Son derechos conexos al derecho de autor los que esta ley otorga a los artistas, intérpretes y ejecutantes para permitir o prohibir la difusión de sus producciones y percibir una remuneración por el uso público de las mismas, sin perjuicio de las que correspondan al autor de la obra. Ninguna de las disposiciones de esta ley relativa a los derechos conexos podrá interpretarse en menoscabo de la protección que ella otorga al derecho de autor.

Art. 66. Se prohibe grabar, reproducir, transmitir o retransmitir por los organismos de radiodifusión o televisión, o utilizar por cualquier otro medio, con fines de lucro, las

interpretaciones o ejecuciones personales de un artista, sin su autorización, o la de su heredero o cesionario.

Art. 67. El que utilice fonogramas o reproducciones de los mismos para su difusión por radio o televisión o en cualquiera otra forma de comunicación al público, estará obligado a pagar una retribución a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, cuyo monto será establecido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100.

El cobro del derecho de ejecución de fonogramas a que se refiere este artículo deberá efectuarse a través de la entidad de gestión colectiva que los represente.

La distribución de las sumas recaudadas por concepto de derecho de ejecución de fonogramas se efectuará en la proporción de un 50% para los artistas, intérpretes o ejecutantes, y un 50% para el productor fonográfico.

El porcentaje que corresponda a los artistas, intérpretes o ejecutantes se repartirá de conformidad con las siguientes normas:

a) Dos tercios serán pagados al artista intérprete, entendiéndose como tal el cantante, el conjunto vocal o el artista que figure en primer plano en la etiqueta del fonograma o, cuando la grabación sea instrumental, el director de la orquesta.

b) Un tercio será pagado, en proporción a su participación en el fonograma, a los músicos acompañantes y miembros del coro.

c) Cuando el artista intérprete sea un conjunto vocal, la parte que corresponda, según lo dispuesto en la letra a), será pagada al director del conjunto, quien la dividirá entre los componentes, por partes iguales.

Art. 68. Los productores de fonogramas gozarán del derecho de autorizar o prohibir la reproducción, el arrendamiento, el préstamo y demás utilizaciones de sus fonogramas. Esta facultad tendrá una duración de 50 años, contada desde el 31 de diciembre del año de la fijación del respectivo fonograma.

En caso que la facultad del productor de autorizar o prohibir la ejecución pública de fonogramas entrare en conflicto con la facultad del autor de autorizar o prohibir la ejecución pública de sus obras, se estará siempre a la voluntad manifestada por este último titular.

El productor de fonogramas, además del título de la obra grabada y el nombre de su autor, deberá mencionar en la etiqueta del disco fonográfico el nombre del intérprete, la marca que lo identifique y el año de publicación. Cuando sea materialmente imposible consignar todas esas indicaciones directamente sobre la reproducción, ellas deberán figurar en el sobre, cubierta, caja o membrete que la acompañará obligatoriamente.

CAPITULO III
Organismos de radiodifusión

Art. 69. Los organismos de radiodifusióno de televisión gozarán del derecho de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones y la reproducción de las mismas.

La retransmisión de las emisiones de dichos organismos o su comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso, otorgará a la empresa derecho a una retribución, cuyo monto fijará el Reglamento.

Los organismos de radiodifusión o televisión podrán realizar fijaciones efímeras de interpretaciones o ejecuciones de un artista, con el único fin de utilizarlas en emisión, por el número de veces acordado, quedando obligados a destruirlas inmediatamente después de la última transmisión autorizada.

CAPITULO IV
Duración de la protección de los derechos conexos

Art. 70. La protección concedida por este Título tendrá una duración de cincuenta años, contados desde el 31 de diciembre del año de la fijación de los fonogramas respecto de las interpretaciones o ejecuciones grabadas en ellos; de la transmisión para las emisiones de los organismos de radiodifusión y de la realización del espectáculo para las ejecuciones o interpretaciones.

Art. 71. Los titulares de los derechos conexos podrán enajenarlos, total o parcialmente, a cualquier título. Dichos derechos son transmisibles por causa de muerte.

TITULO III
DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I
Registro

Art. 72. En el Registro de la Propiedad Intelectual deberán inscribirse los derechos de autor y los derechos conexos que esta ley establece.

El Reglamento determinará en lo demás, los deberes y funciones del Conservador y la forma y solemnidades de las inscripciones.

Art. 73. La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título, deberá inscribirse en el Registro dentro del plazo de 60 días, contado desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato. La transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario.

También deberá inscribirse, dentro del mismo plazo, la resolución del contrato que originó la transferencia.

Art. 74. El editor gozará de los derechos que le otorga esta ley sólo previa inscripción del contrato respectivo en el Registro que establece el artículo 72; pero el incumplimiento de esta formalidad no privará al autor de los derechos que en conformidad a esta ley o al contrato le correspondan.

Art. 75. En el momento de inscribir una obra en el Registro de Propiedad Intelectual, se depositará un ejemplar completo, manuscrito, impreso o reproducido. Tratándose de obras no literarias, regirán las siguientes normas:

a) Para las obras de pintura, dibujo, escultura, ingeniería y arquitectura, bastarán los croquis, fotografías o planos del original necesarios para identificarlo con las explicaciones del caso;

b) Para las obras cinematográficas, será suficiente depositar una copia del argumento, escenificación y leyenda de la obra;

c) Para las obras fotográficas, será suficiente acompañar una copia de la fotografía;

d) Para el fonograma, será suficiente depositar la copia del disco o de la cinta magnetofónica que lo contenga;

e) Para las interpretaciones y ejecuciones, será suficiente depositar una copia de la fijación. Se dispensa la presentación de esta copia cuando la interpretación o ejecución esté incorporada a un fonograma o a una emisión inscritos de acuerdo a la letra d) o f) del presente artículo;

f) Para las emisiones, se depositará una copia de la transmisión radial o televisual. Se dispensa la presentación de esta copia cuando haya sido enviada a la Oficina de Informaciones y Radiodifusión de la Presidencia de la República de acuerdo a las disposiciones legales vigentes, y

g) Para las obras musicales será necesaria una partitura escrita; pero en el caso de las obras sinfónicas bastará una reducción para piano. Si se trata de obras con parte de canto, se acompañará la letra.

Art. 76. La inscripción en el Registro de la Propiedad intelectual se hará previo pago de los siguientes derechos calculados en porcentajes sobre una unidad tributaria mensual:

1. Proyectos de ingeniería, de arquitectura y programas computacionales, 35%;

2. Obras cinematográficas, 40%, y

3. Cualquier otra inscripción de las contempladas en esta ley, 10%.

Todo estos derechos serán depositados en la cuenta corriente única de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, bajo la responsabilidad y custodia del funcionario que dicha Dirección designe, quien los destinará a la administración del Departamento de Derechos Intelectuales creado por el artículo 90 de esta ley.

Art. 77. Para los efectos de los derechos que se pagan por la inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual, se consideran como una sola pieza. a) Las obras teatrales, aunque tengan más de un acto, y
b) El disco fonográfico o la cinta magnetofónica grabada, aunque contengan más de una interpretación o ejecución.

CAPITULO II
Contravenciones y sanciones

Art. 78. Las infracciones a esta ley serán sancionadas con multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales.

La misma sanción se aplicará a las contravenciones al Reglamento.

Art. 79. Cometen delito contra la propiedad intelectual y serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 a 50 unidades tributarias mensuales:

a) Los que, sin estar expresamente facultados para ello, utilicen obras de dominio ajeno protegidas por esta ley, inéditas o publicadas, en cualquiera de las formas o por cualquiera de los medios establecidos en el artículo 18;

b) Los que, sin estar expresamente facultados para ello, utilicen las interpretaciones, producciones y emisiones protegidas de los titulares de los derechos conexos, con cualquiera de los fines o por cualquiera de los medios establecidos en el Título II de esta ley.

c) Los que falsifiquen obras protegidas por esta ley, sean literarias, artísticas o científicas, o las editen, reproduzcan o vendan ostentando falsamente el nombre del editor autorizado, suprimiendo o cambiando el nombre del autor o el título de la obra, o alterando maliciosamente su texto;

d) Los que, obligados al pago de retribución por derecho de autor o conexos derivados de la ejecución de obras musicales, omitieren la confección de las planillas de ejecución correspondiente, y

e) Los que falsificaren o adulteraren una planilla de ejecución.

Art. 80. Cometen, asimismo, delito contra la propiedad intelectual y serán sancionados con las penas que se indican en cada caso:

a) Los que falsearen el número de ejemplares vendidos efectivamente, en las rendiciones de cuentas a que se refiere el artículo 50, serán sancionados con las penas establecidas en el artículo 467 del Código Penal, y
b) Los que, en contravención a las disposiciones de esta ley o a los derechos que ella protege, intervengan, con ánimo de lucro, en la reproducción, distribución al público o introducción al país, y los que adquieran o tengan con fines de venta: fonogramas,

videogramas, discos fonográficos, cassettes, videocasetes, filmes o películas cinematográficas o programas computacionales.

Los autores serán sancionados con la pena de presidio o reclusión en su grado mínimo, aumentándose en un grado en caso de reincidencia.

Art. 81. El que a sabiendas publicare o exhibiere una obra perteneciente al patrimonio cultural común bajo un nombre que no sea el del verdadero autor, será penado con una multa de dos a cuatro sueldos vitales anuales, escala A), del departamento de Santiago.

El recurrente puede pedir, además, la prohibición de la venta, circulación o exhibición de los ejemplares.

Art. 82. El Tribunal, al hacer efectiva la indemnización de perjuicios, puede ordenar, a petición del perjudicado:

1) La entrega de éste, la venta o destrucción:

a) De los ejemplares de la obra fabricados o puestos en circulación en contravención a sus derechos, y
b) Del material que sirva exclusivamente para la fabricación ilícita de ejemplares de la obra.

2) La incautación del producto de la recitación, representación, reproducción o ejecución. Durante la secuela del juicio podrá el Tribunal ordenar, a petición de parte, la suspensión inmediata de la venta, circulación, exhi bición, ejecución o representación.

Art. 83. El Tribunal puede ordenar, a petición del perjudicado la publicación de la sentencia, con o sin fundamento, en un diario que éste designe, y a costa del infractor.

Art. 84. Existirá acción popular para denunciar los delitos sancionados en esta ley. El denunciante tendrá derecho a recibir la mitad de la multa respectiva.

Art. 85. En los casos de contravenciones del derecho de autor o conexos, el Juez de Mayor Cuantía en lo Civil que corresponda, en conformidad a las reglas generales, procederá breve y sumariamente.

CAPITULO III
Disposiciones generales

Art. 86. Son irrenunciables los derechos patrimoniales que esta ley otorga a los titulares de los derechos de autor y conexos, especialmente los porcentajes a que se refieren los artículos 50, 61, 62 y 67.

Art. 87. Derogado.

Art. 88. El Estado, los Municipios, las Corporaciones oficiales, las Instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales serán titulares del derecho de autor respecto de las obras producidas por sus funcionarios en el desempeño de sus cargos.

Art. 89. Los derechos otorgados por esta ley a los titulares de derechos de autor y conexos, no afectan la protección que les sea reconocida por la Ley de Propiedad Industrial y otras disposiciones legales vigentes que no se deroguen expresamente.

TITULO IV
DEPARTAMENTO DE DERECHOS INTELECTUALES

Art. 90. Créase el Departamento de Derechos Intelectuales, que tendrá a su cargo el Registro de Propiedad Intelectual y las demás funciones que le encomiende el Reglamento. Este organismo dependerá de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos y tendrá la siguiente planta:

Planta Directiva, Profesional y Técnica

1 Conservador de Derechos Intelectuales, Abogado, 3¦. Categoría.

1 Jefe de Sección, Abogado, 58¦ Categoría.

Planta Administrativa

1 Oficial, 5¦. Categoría.

1 Oficial, 6¦. Categoría.

1 Oficial, 7¦. Categoría.

2 Oficiales, Grado 1.-.

Planta Auxiliar

1 Mayordomo, Grado 6.-.

1 Auxiliar, Grado 8.-

Los gastos que demande esta planta por el presente año se imputarán al

Presupuesto de Gastos Corrientes de la Secretaría y Administración General

del Ministerio de Educación Pública.

TITULO V
DE LA GESTIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS DE AUTOR Y CONEXOS

Art. 91. La gestión colectiva de los derechos de autor y conexos sólo podrá realizarse por las entidades autorizadas de conformidad con las disposiciones de este Título, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 21.

Art. 92. Las entidades de gestión colectiva de derechos intelectuales deberán constituirse como corporaciones chilenas de derecho privado, en conformidad con lo previsto en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil y su objetivo social sólo podrá consistir en la realización de las actividades de administración, protección y cobro de los derechos intelectuales a que se refiere este Título. Ello no obstante, la respectiva asamblea general de socios podrá acordar, por mayoría absoluta de los afiliados, que los remanentes de fondos sociales que se generen con motivo de su actividad, sean destinados a la promoción de actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y representados, y de estímulo a la creación nacional, junto a otros recursos que les sean aportados para tales fines.

Art. 93. Sin perjuicio de las disposiciones generales aplicables a las corporaciones, contenidas en el Título XXXIII del Libro Primero del Código Civil, los estatutos de las entidades de gestión colectiva deberán contener las siguientes estipulaciones:

a) La especificación de los derechos intelectuales que la entidad se propone administrar.
b) El régimen de votación, que podrá establecerse teniendo en cuenta criterios de ponderación en función de los derechos generados, que limiten en forma razonable el voto plural, salvo en materias relativas a sanciones de exclusión de socios, en que el régimen de votos será igualitario.
c) Las reglas a que han de someterse los sistemas de reparto de la recaudación, incluido el porcentaje destinado a gastos de administración, que en ningún caso podrá exceder del 30 por ciento de lo recaudado.
d) El destino del patrimonio, en el supuesto de liquidación de la entidad, y demás normas que regulen los derechos de los socios y administrados en tal evento.

Art. 94. Las entidades de gestión colectiva, para dar inicio a cualquiera de las actividades señaladas en el artículo 92 requerirán de una autorización previa del Ministro de Educación, la que se otorgará mediante resolución publicada en el Diario Oficial.

Art. 95. El Ministro de Educación otorgará la autorización prevista en el artículo anterior dentro de los 180 días siguientes a la presentación de la solicitud, si concurren las siguientes condiciones:

a) Que los estatutos de la entidad solicitante cumplan los requisitos establecidos en este Título.
b) Que la entidad solicitante represente, a lo menos, un 20 por ciento de titulares originarios chilenos o extranjeros domiciliados en Chile que, en el país, causen derechos en un mismo género de obras o producciones.
c) Que de los datos aportados y de la información practicada, se desprende que la entidad solicitante reúne las condiciones de idoneidad necesarias para asegurar la correcta y eficaz administración de los derechos en todo el territorio nacional.

Si el Ministro no se pronunciare dentro del plazo señalado en el inciso anterior, se entenderá concedida la autorización.

Art. 96. La autorización podrá ser revocada por el Ministro de Educación si sobreviniere o se pusiere de manifiesto algún hecho que pudiera haber originado la denegación de la autorización, o si la entidad de gestión dejase de cumplir gravemente las obligaciones establecidas en este Título. En estos casos, el Ministerio de Educación, en forma previa a la revocación, apercibirá a la entidad de gestión respectiva para que en el plazo que determine, que no podrá ser inferior a 90 días, subsane o corrija los hechos observados.

La revocación producirá sus efectos a los 90 días de la publicación de la resolución respectiva en el Diario Oficial, salvo que el Ministro de Educación fijare un plazo inferior en casos graves y calificados.

Art. 97. Las entidades de gestión colectiva estarán siempre obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros derechos de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con sus objetivos o fines.
Dicho encargo lo desempeñarán con sujeción a las disposiciones de esta ley y a sus estatutos. En los casos de titulares de derechos que no se encuentren afiliados a alguna entidad de gestión colectiva autorizada, podrán ser representados ante éstas por

personas, naturales o jurídicas, que hubieren recibido el encargo de cautelar o cobrar sus derechos de autor o conexos.

Art. 98. El reparto de los derechos recaudados en cada entidad de gestión colectiva se efectuará entre los titulares de las obras o producciones utilizadas, con arreglo al sistema determinado en los estatutos y reglamentos de la entidad respectiva.

Los sistemas de reparto contemplarán una participación de los titulares de obras y producciones en los derechos recaudados, proporcional a la utilización de éstas.

Art. 99. Las entidades de gestión colectiva confeccionarán, anualmente, un balance general al 31 de diciembre de cada año, y una memoria de las actividades realizadas en el último ejercicio social. Sin perjuicio de las normas de fiscalización que se establezcan en los estatutos, el balance y la documentación contable deberán ser sometidos a la aprobación de auditores externos, designados por la Asamblea General de socios.

El balance, con el informe de los auditores externos, se pondrá a disposición de los socios con una antelación mínima de 30 días al de la celebración de la Asamblea General en la que haya de ser aprobado.

Art. 100. Las entidades de gestión estarán obligadas a contratar, con quien lo solicite, la concesión de autorizaciones no exclusivas de los derechos de autor y conexos que administren, de acuerdo con tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio.

Las entidades de gestión sólo podrán negarse a conceder las autorizaciones necesarias para el uso de su repertorio, en el caso que el solicitante no ofreciere suficiente garantía para responder del pago de la tarifa correspondiente.

Las tarifas serán fijadas por las entidades de gestión, a través del órgano de administración previsto en sus Estatutos, y regirán a contar de su publicación en el Diario Oficial.

Sin perjuicio de lo anterior, las entidades de gestión podrán celebrar con asociaciones de usuarios, contratos que contemplen tarifas especiales, los cuales serán aplicables a los afiliados de dichas organizaciones, pudiendo acogerse a estas tarifas especiales cualquier usuario que así lo solicite.

Los usuarios que hubieren obtenido una autorización en conformidad con este artículo, entregarán a la entidad de gestión la lista de obras utilizadas, junto al pago de la respectiva tarifa.

Lo dispuesto en este artículo no regirá respecto de la gestión de las obras literarias, dramáticas,
dramático-musicales, coreográficas o pantomímicas, como asimismo, respecto de aquellas utilizaciones a que se refiere el inciso segundo del artículo 21.

Art. 101. Los juicios a que dé lugar la aplicación de las normas de este título, se tramitarán en conformidad con las reglas del Título XI del Libro III del Código de Procedimiento Civil.

Art. 102. Las entidades de gestión autorizadas representarán legalmente a sus socios y representados nacionales y extranjeros en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales, sin otro requisito que la presentación de copias autorizadas de la escritura pública que contenga su estatuto y de la resolución que apruebe su funcionamiento.

Para los efectos de este artículo, cada entidad de gestión llevará un registro público de sus asociados y representados extranjeros, el que podrá ser computarizado, con indicación de la entidad a que pertenecen y de la categoría de derecho que administra, de acuerdo al género de obras respectivo.

Cada entidad de gestión enviará al Ministerio de Educación, copia de los contratos de representación, legalizados y protocolizados, celebrados con las entidades de gestión extranjeras del mismo género o géneros de obras, los cuales también deberán mantenerse en el domicilio de la entidad de gestión a disposición de cualquier interesado.

TITULO VI
DE LA CORPORACIÓN CULTURAL CHILENA

Arts.103/4/5. Derogados

TITULO VII
DISPOSICIONES FINALES Y ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Art. 106. Derógase el Decreto Ley de Propiedad Intelectual No. 345, de 17 de marzo de 1925, y la Ley No. 9.549, de 21 de enero de 1950.

Art. 107. Dentro del plazo de 180 días el Presidente de la República deberá dictar el Reglamento de esta ley.

Art. 108. La presente ley regirá 180 días después de su publicación en el Diario Oficial.

Art. 109. Los titulares de derechos conexos, cuyas interpretaciones o ejecuciones, emisiones y grabaciones hayan sido publicadas en el territorio nacional con anterioridad a la presente ley, para gozar de la protección otorgada por ésta, deberán proceder a su inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual dentro del plazo de 180 días,

contados desde su publicación. La inscripción a que se refiere este artículo requerirá solamente la presentación de una declaración jurada, sin perjuicio de prueba en contrario.

Art. 110. El Departamento del Pequeño Derecho de Autor refundirá en un solo texto todas las disposiciones relativas a la fijación y cobro del pequeño derecho de autor contenidas en la Ley No. 5.563, de 10 de

enero de 1935, en el DFL No. 35/6.331, de 19 de noviembre de 1942, y en el Decreto Universitario No. 1.070, de 16 de mayo de 1951, y sus modificaciones. Mientras se dicta el referido texto, la Comisión

Permanente del Pequeño Derecho de Autor tendrá todas las facultades, funciones y atribuciones que correspondían al Departamento del Pequeño Derecho de Autor de la Universidad de Chile.

Art. 111. Dentro del plazo de 90 días de constituida la Corporación Cultural Chilena creada en el Título VI de esta ley, el Comité Ejecutivo de la misma presentará a la consideración de su Consejo un proyecto de reglamento interno de actividades, que se elaborará, dentro de lo posible, en consulta con las Corporaciones representadas en el Consejo.

Art. 112. Las personas indicadas en el artículo 1 de la Ley No. 15.478 que al 27 de octubre de 1966 tenían 65 años de edad y que acrediten haber desarrollado a lo menos durante 30 años algunas de las actividades allí señaladas, tendrán un nuevo plazo de 180 días para acogerse a los beneficios que otorga el artículo 1 transitorio de la Ley No. 16.571.
La Caja de Previsión de Empleados Particulares publicará los avisos de prensa que sean necesarios para dar amplia difusión al precepto contenido en el inciso anterior.

Y por cuanto he tenido a bien aprobarlo y sancionarlo, por tanto promúlguese y llévese a efecto como ley de la República. Santiago, a veintiocho de agosto de mil novecientos setenta.- EDUARDO FREI MONTALVA.- Máximo Pacheco Gómez, Ministro de Educación.

Capítulo VII Conclusiones

1. Análisis situación actual a nivel nacional e internacional

Noticias absurdas son difundidas diariamente por los grandes grupos transnacionales de la comunicación y la industria del entretenimiento, que promueven las políticas más represivas en materia de propiedad intelectual.

* El hecho increíble de que no puedan usarse imágenes del techo de la Capilla Sixtina pintadas por Miguel Ángel a inicios del siglo XVI, porque, después de su restauración los derechos los posee una cadena de televisión japonesa ,

* la propuesta de un senador norteamericano de destruir las computadoras que copien música de Internet,

* que según el Fiscal general de los EEUU su gobierno intenta igualar la lucha contra la piratería a la lucha contra el narcotráfico,

* la persecución a que es sometido un adolescente noruego por la industria cinematográfica de EE.UU. como consecuencia de haber desarrollado un software que permite reproducir DVDs.

* que una organización Girls Scouts recibió una carta de la American Society of Composers, Authors ans Publishers, pidiéndole que pague por las canciones que las niñas cantan en sus juegos en el campamento.

Otras realidades completan este panorama.

* Mientras una biblioteca médica en los EEUU se suscribe a unas 5000 ublicaciones, la escuela de medicina de la universidad de Nairobi, Kenya, recibe sólo 20 , 33 mil niños mueren cada día en el Tercer Mundo por enfermedades curables, sólo el 2,4 % de la población mundial tiene acceso a Internet mientras que las 10 principales empresas controlan el 70 % de la industria de las computadoras, y el 86 % de las telecomunicaciones. en el siglo XXI hay 2 mil millones de personas que no tienen energía eléctrica.

En materia de derecho de autor coexisten en el mundo de hoy dos sistemas jurídicos: El copyright, o derecho de copia , de origen anglosajón y el sistema latino, nacido de los decretos franceses, mucho más cercano a los derechos personales. No obstante, es de señalar que es tan fuerte la influencia actual de los intereses de los monopolios, fundamentalmente norteamericanos, que tratados internacionales y legislaciones nacionales han sido invadido por los principios más utilitaristas del copyright. Las diferencias entre países productores de contenidos y países consumidores, entre norte y sur, desdibujan diferencias que antes pudieron ser notables.

A partir de estos absurdos me propuse analizar cómo había sido posible llegar a un nivel tal de tergiversación de los objetivos originales de la protección que debe brindar el derecho de autor.

Una referencia sintéticamente a las posiciones que en relación con el acceso a la información, la cultura y el conocimiento, defienden las transnacionales y que tienen que ver con estos absurdos podría resumirse en los siguientes puntos:

1. **Aumento en la duración de la protección de los derechos.**

La primera Ley de Derecho de Autor estableció un límite de 14 años, prorrogables 14 más a partir de la publicación de la obra. La ley española de 1847 estableció 50 años. Actualmente algunas legislaciones, como la de la Comunidad Europea, establecen hasta 70 años después de la muerte del autor para la entrada de la obra al dominio público, en otras hasta 95 y 100 para titulares corporativos, a partir de la publicación.

En los EEUU cada vez que están a punto de expirar los plazos del copyright los grupos de presión aumentan su actividad. Se calcula que en 1998 la asociación de la industria discográfica norteamericana (RIAA) y la de productores audiovisuales (MPAA) gastaron más de millón y medio de dólares, y Disney, más de 800 000 dólares en grupos de presión a fin de lograr la aprobación de la Ley de extensión del plazo del copyright de Sonny Bono

Los plazos del copyright en los Estados Unidos han sido extendidos por el Congreso en l83l, l909, l962 y luego más y más, once veces en cuarenta años.

La prolongación constante de los plazos de protección de los derechos de autor perjudica injustamente a los usuarios de la información, aleja en tiempo a las fuentes creativas e intelectuales del dominio público, y distorsiona el equilibrio que debe existir entre los derechos de los titulares y los de la sociedad

2. **Reducción de las excepciones al derecho de autor, incluso aquellas que se prevén por motivos educacionales, formación de profesionales, uso de bibliotecas, y otros**. **Interpretaciones cada vez más restrictivas del llamado "uso justo" del copyright.**

La Directiva 2001/29 del Parlamento Europeo, por ejemplo, contiene varias excepciones al Derecho de Autor que deja a la voluntad de los gobiernos nacionales incluirlas o no en su legislación, y establecer o no su gratuidad. Entre ellas :

- el uso privado,
- las copias de instituciones culturales/ educativas,
- la ilustración para la enseñanza o la investigación científica,
- así como excepciones en beneficio de personas discapacitadas, etc.

Respecto al llamado "uso justo" de la legislación norteamericana, los límites borrosos de la ley, unido a las extraordinarias responsabilidades legales si se cruzan estos límites, conllevan a que en muy pocas ocasiones pueda ser ejercido efectivamente, sin temor a ser reclamado.

Los abogados de las universidades elaboran directrices sobre el status legal de las diapositivas utilizadas en las clases por los profesores e incluso prohíben a los bibliotecarios el uso de algunas, para evitar que demanden a la universidad. O sea, excepciones que en la ley han sido fijadas, en la práctica se hace muy difícil poder utilizarlas.

Las revistas científicas que antes eran adquiridas por las bibliotecas y podían ser usadas libremente por los clientes, al cambiar al formato digital en muchas ocasiones no pueden ser utilizadas sin pagar.

También las leyes del copyright dificultan e impiden la digitalización de obras a los fines de su conservación para la investigación, aún cuando incluso no tienen ya un interés comercial.

1. **Reforzamiento de la protección a los titulares de derechos no originarios**. (productores de fonogramas, de audiovisuales, etc.,)

No es un secreto que los titulares de los derechos de autor, sólo inicialmente coinciden con los autores reales (titulares originarios). Los titulares que ostentan los derechos, en su mayoría, son empresarios, editores, u otros agentes que obtienen los derechos de manos de los autores, en muchas ocasiones mediante contratos leoninos, pagando sumas irrisorias y asumiendo los mínimos riesgos. Estos son los que ejercen el lobby en

nombre de los derechos del autor para obtener la prolongación de los plazos, promover la lucha antipiratería y muchas otras demandas.

2. **La eliminación del préstamo público gratuito**

El préstamo público, fundamental para la cultura y la educación, en algunos países está pasando a ser una actividad restringida

La Comisión Europea ha decidido solicitar oficialmente información a España, Italia, Irlanda y Portugal, debido a que sus legislaciones eximen a todos los establecimientos de préstamo , las bibliotecas, de la obligación de remunerar a los titulares, lo que se traduce en la no aplicación del derecho de préstamo público aprobado por la Directiva 92/100 que otorgaba a los autores y otros titulares del derecho el poder de autorizar o de prohibir el préstamo público o en su caso de recibir una contraprestación económica por ello, lo cual debe ser traspuesto a las legislaciones nacionales. Esto constituye la primera etapa del procedimiento de infracción previsto en el Tratado de CE.

Bibliotecarios de España, Italia y otros países y organizaciones han realizado acciones en contra de esta medida, que arruina la importante labor de las bibliotecas en fomento de la cultura y la educación.

3. .**Ampliación del ámbito de protección del derecho de autor de forma desmedida para proteger inversiones.**

La protección al fonograma como obra, en correspondencia con el enfoque anglosajón ha sido extendido a otros países.

También en algunos países se ha interpretado extensivamente la ley, o se prevé en éstas la protección de un diseño de corte de cabello, fotografías o videos casuales que no tienen intención artística.

La protección a los programas de ordenador, de la forma en que se establece, no tiene antecedente, ya que aún cuando se tiene licencia para explotarse legítimamente la "obra", su código no puede ser conocido. Este tipo de protección tiene que ver más con la promoción de la dependencia tecnológica que con la creación, aunque la propuesta y ya extendida protección por medio de patentes, constituye otra barbaridad de mayor gravedad.

Igualmente se tiende a englobar derechos de autor y derechos conexos como titulares de derechos de propiedad intelectual, al igual que titulares originarios y titulares derivados.

4. **Utilización de licencias contractuales on line, u otras variantes que impiden la negociación y excluyen la posibilidad del ejercicio a los beneficiarios de las excepciones.**

Los acuerdos de licencia deben complementar la legislación sobre el derecho de autor y no sustituirlas.

Las licencias en formularios uniformes impresos, las de envoltorios de plástico que acompañan a los CD-ROM, y las de aceptación por tecleo, se yerguen en una especie de "legislación unilateral" que frecuentemente suprimen las excepciones al derecho de autor y fijan un nivel de uso más restrictivo que el que autoriza la ley.

5. **Implementación de medidas tecnológicas de seguridad que impide, en la práctica, el disfrute de las limitaciones y excepciones al Derecho de autor que otorgan legislaciones nacionales y tratados internacionales.**

Las medidas tecnológicas de protección del derecho de autor pueden anular y eliminar con eficacia cualesquiera excepciones al derecho de autor ya que no hacen una distinción entre los usos que constituyen infracciones y los que son excepciones autorizadas por la ley, impidiendo ambos.

Por ejemplo, de la forma en que queda protegido un libro electrónico por el programa utilizado, puede impedirse su copia o impresión, aunque su contenido esté en dominio

público. Si, además, se prohíben y persiguen las tecnologías que se oponen a esta protección, la ley se hace cómplice del abuso

6. **Apropiación por parte de las empresas de los conocimientos, informaciones, e investigaciones que pertenecen al dominio público y financiados por fondos públicos**..

La protección legal a las bases de datos no puede revertirse en limitaciones para acceder a los datos públicos. Los servicios relacionados con datos públicos no pueden ser asumidos por entes privados pues privatizan y encarecen de hecho el acceso a los mismos.

Ejemplo: En 1985, todos los datos del programa público americano de observación de la tierra por satélite Landsat fueron traspasados a una filial de General Motors y de General Electric. Resultado: el coste de acceso a los datos fue multiplicado por veinte y las universidades públicas no pudieron acceder a los datos aun cuando estos habían sido obtenidos gracias a una financiación íntegramente pública. Su explotación favoreció principalmente a las grandes compañías petrolíferas, subvencionadas así directamente.

7. **"Apoyo" a los países subdesarrollados en la implantación de regímenes "eficaces" de propiedad intelectual.**

Desconociendo las necesidades reales y las prioridades de los países subdesarrollados, los países desarrollados "apoyan" a éstos con recursos, asistencia técnica y capacitación a fin de implementar aceleradamente las normas que ellos necesitan.

Muchos esfuerzos internacionales, algunos bien intencionados, otros, no tanto, promueven, para la protección a la creación de estos países, la aplicación del sistema de derecho de autor vigente, sin tener en cuenta que con ello se esta desconociendo la propia diversidad cultural que se expresa en la existencia de otras formas de creación y de apropiación.

8. **Incluir la protección al derecho de autor dentro de los acuerdos comerciales; y los productos y servicios culturales como una mercancía más sujeta al "libre comercio" entre desiguales.**

Con los ADPIC o TRIPS (Aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio) la propiedad intelectual se vincula, a los acuerdos comerciales . También se incluyen estos aspectos en otros tratados comerciales como el TLC, NAFTA, el ALCA, etc. El objetivo es lograr la homogenización de las legislaciones con independencia de las necesidades y posibilidades de los países subdesarrollados y con ello la garantía a la protección de las inversiones y el dominio de los mercados por parte de los países desarrollados. Esto refuerza la desigualdad, arruina las economías y pone en grave peligro las culturas nacionales.

9. **Calificar como acto ilícito o de piratería, penalmente sancionable, a las distribuciones o utilizaciones de copias no autorizadas de las obras, aún cuando estas no tengan ánimo de lucro**.

La OMPI define en su Glosario que es un acto de piratería la reproducción de obras o de fonogramas, o la reemisión de una radiodifusión por cualquier medio, con miras a la distribución al público sin la correspondiente autorización, o sea, no se refiere al ánimo de lucro.

La *Ley contra el robo electrónico* de EEUU convirtió en delito poseer o distribuir copias de material en línea registrado, fuera en beneficio propio o no. Sobre la base de la nueva ley norteamericana entre cuarenta y sesenta millones de ciudadanos de los EE UU pueden ser considerados criminales por este concepto.

10. **Penalización más severa de las conductas consideradas violatorias del derecho de autor.**

A los cuatro estudiantes amenazados por la Asociación de Productores de Fonogramas RIAA se les interpuso una demanda por 98 mil millones de dólares por construir

motores de búsqueda que permitieran copiar canciones en Internet. Un médico, de acuerdo a la legislación de los EE UU, por amputar una pierna equivocada, estaría obligado a pagar - fijémonos en la diferencia- 250 mil dólares por el dolor y sufrimiento provocados.

La ley 15/2003, de reforma del Código Penal español, elimina para los delitos contra la propiedad intelectual el requisito de la persecución a instancia de la víctima, de modo que tales delitos deberán, en lo adelante, perseguirse de oficio.

Como resultado de las homogenizaciones exigidas por los acuerdos internacionales los Estados se ven forzados a recrudecer las sanciones, pues están obligados a evitar a toda costa , violaciones que pudieran motivar demandas contra ellos en el marco de la OMC.

11. **Presiones a los países subdesarrollados para adecuar sus legislaciones estableciendo un nivel de protección que no corresponde con sus formas de creación, que suelen ser en muchos casos, esencialmente colectiva.**

El sistema "occidental" de derechos de autor que se les impone no se adapta a las expresiones culturales de una gran parte de los pueblos originarios donde priman formas de creación colectiva que se transmiten de generación en generación, sin reconocer un papel relevante al autor individual, ni concebir la apropiación privada de la misma.

12. **Impedir a los Estados adoptar medidas proteccionistas para sus productos culturales por afectar, supuestamente, el libre intercambio comercial.**

Los Tratados de Libre Comercio impiden la aplicación de medidas tales como las subvenciones , estímulos fiscales u otras medidas arancelarias y no arancelarias, lo cual, unido a los recortes de los fondos sociales, reduce aún más la fuerza del Estado para ejercer políticas culturales efectivas.

Por ejemplo, en México la aplicación del TLC impidió que se aprobaran estímulos fiscales a las producciones cinematográficas nacionales.

13. **Movilizar los esfuerzos y recursos gubernamentales y de la sociedad en general a la lucha contra la piratería de obras protegidas (que afecta en un mayor porciento a transnacionales que a autores) en detrimento de la financiación de otras acciones de mayor trascendencia social y cultural.**

Para los países de pocos recursos, aplicar y hacer cumplir un régimen de derechos de propiedad intelectual diseñado por y para países desarrollados, ejerce presión sobre sus débiles administraciones y ya escasas economías, colocándolos en una posición desventajosa. Los ADPIC traen consigo, no sólo la adopción de normas de mayor severidad, sino todo un sistema para garantizar su cumplimiento.

A países cuya situación económica es pésima y cuyas culturas, incluidas sus lenguas y el patrimonio material e inmaterial nacional se encuentran en peligro de ser extinguido, se les exige la implementación de medidas en frontera, formación de personal calificado, y otras acciones que no están en disposición ni en posibilidades de cumplir, so pena de ser sancionados económicamente o incluidos en una lista negra de los países donde los intereses comerciales de los EEUU y otros países desarrollados "no se encuentran debidamente protegidos".

14. **Práctica indiscriminada de otro tipo de piratería, la ejercida por las transnacionales al apropiarse y proteger a su favor, expresiones culturales o conocimientos tradicionales pertenecientes a las comunidades indígenas, o de pocos recursos**.

Las expresiones tradicionales de los países subdesarrollados son objeto de saqueo y apropiación. Es una realidad el uso cada vez más frecuente de motivos "étnicos" en las pasarelas de la moda europeas y norteamericanas bajo marcas que nada tiene que ver con sus orígenes.

También es práctica habitual la acción de compañías que se apropian y explotan ilegítimamente cantos, leyendas, cuentos tradicionales que pertenecen a una comunidad, en la mayor parte de las veces falseando los contenidos, modificándolos de acuerdo a los intereses del mercado.

No obstante todo este panorama tan polémico, la mayor parte de la información jurídica especializada sobre los retos del derecho de autor en la sociedad actual aún se mantiene al margen de las consecuencias para la cultura y para la sociedad de estas tendencias. Todo el énfasis se pone en cómo debe la legislación adecuarse a las nuevas formas de utilización de las obras, cómo la tecnología debe proveer de recursos tales como el encriptado, tatuado, filigranas y codificaciones de todo tipo para impedir los usos no autorizados y detectar la violación de las normas.

El interés por lograr un acceso razonable y legítimo a los materiales protegidos por el derecho de autor, es un interés público poco atractivo para defensores profesionales. No se publica apenas bibliografía, no se ofrecen becas de estudio, e incluso el acceso a los sitios de Internet relacionados con estos temas, son catalogados como "inseguros" a los efectos de la navegación.

En este lado se levantan el reclamo del sector de las bibliotecas, de los estudiosos de los procesos culturales, y los representantes de movimientos sociales.

Resulta imprescindible, en este momento discutir los temas del derecho de autor desde una dimensión ética. Una vez más, como tantas otras veces a lo largo de la historia, los principios han sido tergiversados, y una vez más tenemos que retomarlos, reanalizarlos, y situar en el centro a la creación, a la sociedad, al hombre y al sentido de la justicia

Nuevos puntos de vista sobre propiedad intelectual ya invaden los diferentes espacios. Internet ha sido y es un espacio ideal para esta discusión.

La pregunta principal sería: ¿Estimula la creatividad y protege la creación el sistema actual de derecho de autor?

Sin dudas no, beneficia en esencia y fundamentalmente a la creación que responde a las exigencias del mercado, la de los estereotipos, ajena a los referentes culturales de trascendencia. Este sistema tiende a arruinar el dominio público y hace depender el acceso a las obras creativas y del conocimiento a la capacidad de pago del individuo. En resumen, beneficia a intermediarios e inversionistas. Los autores son víctimas de este sistema desequilibrado que dice protegerlos y trata de utilizarlos para perpetuarse.

Se están gestando transformaciones importantes, brechas que se abren y que se plantean como objetivos enfrentar el poder de los grandes monopolios internacionales que controlan los medios de comunicación y quieren controlar la información y el conocimiento. Estas experiencias podrán convertirse en el paradigma de un nuevo modelo de producción y distribución culturales.

2. Conclusiones finales

Los las noticias y me soprendo. El día 20 de abril de 2006, se celebró el 113 aniversario del nacimiento de Joan Miró y en el mundo se realizaron una suerte de actividades en su honor.

Por su parte Google ha homenajeado en su página a Louis Braille, creador del lenguaje de los ciegos, en su cumpleaños; a Wolfgang Amadeus Mozart, en su 250 aniversario; al astrónomo Percival Lowell, el día de su cumpleaños. Entre otros muchos otros personajes o fiestas de todo el mundo que han llamado la atención del diseñador gráfico Dennis Hwang, que crea un 'doodle' (un logotipo modificado de Google) como muestra de respeto y nunca ha habido problemas; los afectados lo han considerado como lo que es, un homenaje, un reconocimiento de importancia cultural por parte del mayor buscador del mundo (y por el cual no obtiene recurso pecuniario alguno).

Hasta que Google cometió el error de homenajear a Joan Miró . Grosso error, porque de inmediato familiares del fallecido artista, ha exigido a Google la retirada del 'doodle' de homenaje bajo amenaza de demanda argumentando la violación de derechos de propiedad intelectual del autor y su familia y esto porque de google no recibieron un peso... leyendo un artículo respecto a esta actitud de los familiares, reza "Como diría la SGAE, ¿cómo van a trabajar los artistas si saben que décadas después de su muerte sus nietos y bisnietos no podrán llenarse los bolsillos con este tipo de cosas?".

Este ejemplo de "exceso de celos" por respeto de los derechos de autor y propiedad intelectual se ha visto en otros casos similares, como en el caso de la familia de Picasso reclamaron contra la empresa DaimlerChrysler por intentar llamar 'Picaro' a uno de sus vehículos. La familia estaba protegiendo los intereses de uno de sus clientes, Citroen, a

quien había cedido el nombre del pintor para bautizar a otro vehículo. Sostenía que 'Picasso' y 'Picaro' tenían demasiadas similitudes fonéticas. (¡¡Ni siquiera estaban protegiendo sus propios intereses!!) ... ¿Cuál fue el resultado de este caso? Después de un largo proceso, acaba de concluir la tercera y última apelación en el Tribunal Europeo de Justicia., y la demanda ha quedado rechazada de forma definitiva.

Pero más allá de estos casos, que a mi entender son risibles, llamo a la reflexión en cuanto a cuales son los límites y el justo equilibrio de la protección de los derechos de creadores de cultura (y sus beneficiados familiares), por un lado y por el otro el uso libre de un legado que algunos califican como patrimonio cultural de la humanidad...

Veo este ejemplo como una estocada a la cultura, como una bofetada a todos los admiradores de grandes artistas (que son grandes por el hecho que las personas los elevan a esa categoría).

Ojalá que la familia de Miró no lea mi comentario ni vea de nuevo el logo de Google, o sino me demandarán por continuar con el delictivo espíritu de lesionar los más elementales derechos de autor de Miró (que dicho sea de paso, fueron transmitidos por sucesión por causa de muerte... o sea, su adquisición fue gratuita).

Por otro lado reflexiono. Si siempre hubiera existido la propiedad intelectual, la humanidad no habría conocido la epopeya de Gilgamesh, el Mahabharata y el Ramayana, la Ilíada y la Odisea, el Popol Vuh, la Biblia o el Corán.

Tecnologías digitales de distribución como las Redes P2P, propuestas de reformulación de los derechos de autor como Creative Commons o movimientos como el del software libre nos sitúan en un periodo de nuestra cultura que reclama una revisión del sistema imperante desde hace trescientos años. El llamado COPYFIGHT (juego de palabras en la reciente lucha entre el Copyright y el Copyleft) demuestra la crisis imparable del modelo actual de propiedad intelectual, y la emergencia de la cultura libre.

El Copyright es lo que actualmente impera en el mundo jurídico y cultural. Todos concuerdan de que existe una crisis del sistema de creación, distribución y gestión cultural dominante en los ámbitos de la escena digital, la música o la literatura,

Remitiéndonos al vinculo que recorre el arte del Siglo XX desde el collage y el objet trouve hasta el copy-art pasando por el apropiacionismo, nos encontramos hoy con la aparición de nuevas licencias que reformulan la noción de propiedad intelectual, el debate sobre la utilización de reproducciones de obras de arte como cita visual y la cuestión del uso de la red como medio de distribución y muestra de creaciones audiovisuales.

La creciente influencia de la escena copyleft en el ámbito de las artes visuales o el papel de las entidades de gestión de derechos de autor serán alguno de los aspectos que se se proyectan para el futuro.

Asi, si nos enfocamos al análisis completo de la presente memoria, visualizamos en el primer capítulo una gran introducción al tema del derecho de autor y propiedad intelectual en su faceta ordinaria, sin considerar mayormente su adaptación a las nuevas tecnologías. Posteriormente en el segundo capítulo pudimos verificar en terreno la aplicación del llamado copyright que corresponde a los derechos de autor en su "formato digital", es decir, considerando las tecnologías y su uso. Verificamos como los autores (o los grandes consorcios internacionales), han movilizado todo el poder económico y legal para la instaurar el imperio del derecho sobre la versalidad del mundo digital. Finalizamos con una crítica al sistema arcaico originalmente planteado. Continuando con los capítulos, procedimos a ver las 2 grandes alternativas recientes que tratan de salir al paso del derecho exclusivo del copyright. Surge asi el movimiento copyleft y las licencias Creative Commons. En principio consideradas las primeras solo para una interfaz del software y las segundas miradas del punto de vista cultural, ambas se fusionan en una lucha contra la normativa imperante y el pensamiento implantado y limitantes de los derechos de autor. Finalmente observamos como el poder fáctico de grandes gestores de derechos y personalidades han tratado de sobreponer los golpes producidos a los derechos de propiedad intelectual por el arrivo de las nuevas tecnologías.

Thomas Jefferson dijo alguna vez que "si la naturaleza ha creado alguna cosa menos susceptible que las demás de ser objeto de propiedad exclusiva, esa es la acción del poder del pensamiento que llamamos idea, algo que un individuo puede poseer de

manera exclusiva mientras la mantenga guardada. Sin embargo, en el momento en que se divulga, se fuerza a si misma a convertirse en posesión de todos, y su receptor no puede desposeerse de ella. Su peculiar carácter es también tal que nadie posee menos de ellas porque otros posean el todo. Aquel que recibe una idea mía, recibe instrucción sin mermar la mía, del mismo modo que quien disfruta de mi vela encendida recibe luz sin que yo reciba menos. El hecho de que las ideas se puedan difundir libremente de unos a otros por todo el globo, para moral y mutua instrucción de las personas y para la mejora de su condición, parece haber sido concebido de manera peculiar y benevolente por la naturaleza, cuando las hizo, como el fuego, susceptibles de expandirse por todo el espacio, sin ver reducida su densidad en ningún momento y como el aire en el que respiramos, nos movemos y se desarrolla nuestro ser físico, incapaz de ser confinadas o poseídas de forma exclusiva. Las invenciones, pues, no pueden ser, por naturaleza, sujetas a propiedad".

Esta clásica cita de Jefferson nos muestra que las "ideas" no pueden, por su propia naturaleza, estar sujetas a "propiedad". Muchos intereses han intentado contraponerse a esa naturaleza "imposeíble" de las ideas, en algunos casos con cierto grado de éxito, instalando nociones erróneas como el concepto de "propiedad intelectual".

Por eso la gran incógnita que planeamos luego de dar por finalizada esta presente memoria … ¿Quién finalmente saldrá ganador de la siguiente ecuación?

COPYRIGHT v/s COPYLEFT = COPYFIGTH

Bibliografía

Autores:

- Herrera B., Rodolfo, Algunas obras digitales y su protección jurídica, en http://www.adi.cl/pdf/obrasdigitales.pdf

- Delgado Porras, Antonio, Las producciones multimedia ¿un nuevo género?. En Herrera B., Rodolfo, Algunas obras digitales y su protección jurídica, en

http://www.adi.cl/pdf/obrasdigitales.pdf

- La Economía Digital en Chile 2003, Centro de Estudios de la Economía Digital, Editorial Cámara de Comercio de Santiago, 2003. (Varios autores). Pag. 111 y sgtes.

- Educación e Internet ¿La próxima revolución?, José Joaquín Brunner, Editorial Fondo de Cultura Económica, Chile, 2003.Pág. 83

- U.S. Copyright Office, report on Copyright and Digital Distance Educaction, 1999, en Copyright and Digital Distance Education. The Use of pre-Existing Works in distance education through the internet, Raquel Xalabarder, The Columbia Journal of Law & Arts, vol. 26 Nº2, 2003, Columbia University School of Law.

- Tony Bates, Cómo gestionar el cambio tecnológico, Editorial Gedisa, Universidad Oberta de Cataluña, Barcelona, 2001

- Excepciones y Limitaciones al Derecho de autor en relación a las medidas tecnológicas de Protección. María Paz Canales y María Pilar Soffia. Revista Chilena De Derecho Informático , Centro de Estudios de la Universidad de Chile, Tomo 5 Diciembre de 2004

- Stallman R. Software libre para una sociedad libre. 2004. Disponible en: http://www.sindominio.net/biblioweb/pensamiento/softlibre/

- Lencinas V. Software bibliotecario abierto y gratuito. Disponible en: http://www.procesos-tecnicos.com.ar/software/OpenSource.htm

- Open Source Initiative. Disponible en: http://www.opensource.org/docs/definition.php

- Free Software Foundation. La definición de Software Libre. Disponible en: http://www.gnu.org/philosophy/free-sw.es.

- Sistemas de Transferencias de música por redes P2P. Guillermo Carey Claro y Matías Rodríguez Burr. Revista Chilena De Derecho Informático , Centro de Estudios de la Universidad de Chile, Tomo 6 Mayo de 2005

- Free Software Foundation. Qué es copyleft? Disponible en http://www.gnu.org/copyleft/copyleft.es.html

- Free Software Foundation. Diversas licencias y cometarios sobre ellas. Disponible en: http://www.gnu.org/philosophy/license-list.es.html

- Free Software Foundation . GNU General Public License. Disponible en: http://www.fsf.org/licenses/gpl.html

- Richard Spinello, Intellectual Property rights in a network world: Theory and practice. p. 176.

- Alain Strowel. "La responsabilité des intermédiaires sur Internet : Actualités et question des hyperliens, Revue Internationale du Droit d´Auteur, n 186, octobre 2000, France. p. 12.

- Marina Vianello Osti. El hipertexto entre la utopía y la aplicación: identidad, problemática y tendencias de la Web, Ediciones Trea, España. p. 168.

- George P. Landow, Hipertexto, La convergencia de la teoría critica contemporánea y la tecnología, Ediciones Paidós Iberica, S.A., 1995, Barcelona. p. 26. cfr. Marina Vianello Osti. El hipertexto entre la utopía y la aplicación: identidad, problemática y tendencias de la Web, Ediciones Trea, España. p. 72.

- Raquel Xalabarder, Profesora de la Universidad Oberta de Cataluña, Octubre de 2002, en http://www.uoc.edu/culturaxxi/esp/articles/xalabarder0602/xalabarder0602.html

- Ponjuán Dante G. Gestión de información en las organizaciones: principios, conceptos y aplicaciones. Santiago de Chile: CECAPI, 1998. XXII, 222 p. (Serie:

Gestión de Información).

- Revista Chilena De Derecho Informático , Centro de Estudios de la Universidad de Chile, Tomo 5 Diciembre de 2004

- Revista Chilena De Derecho Informático , Centro de Estudios de la Universidad de Chile, Tomo 6 Mayo de 2005

- Steven W. Gilbert, Information Technology, Intellectual property, and education. Educom Review 25 (primavera 1990) Pág. 16. Citado por George P. Landow, Hipertexto, La convergencia de la teoría critica contemporánea y la tecnología, Ediciones Paidós Iberica S.A., 1995, Barcelona. p. 244.

Legislación Nacional

- Ley 17.336 sobre propiedad intelectual

- Proyecto de ley para modificar la ley 17.336 sobre propiedad intelectual.

- Acuerdo de Cooperación Económica Chile / Unión Europea, Capítulo 6 sobre 'Propiedad Intelectual' publicado en Diario Oficial el 1 de febrero de 2003.

- Tratado de Libre Comercio Chile-Estados Unidos, Capítulo Diecisiete, Derechos de propiedad intelectual, publicados en el Diario Oficial el 31 de diciembre de 2003.

- Códigos de la República, en especial Código Civil y Código de Procedimiento Civil.

- Variada

- Legislación Internacional variada.
- Jurisprudencia variada.

INDICE

Capítulo I : Introducción a Propiedad Intelectual y Derechos de Autor

1. Introducción General.....página 4

2. Historia de Propiedad Intelectual y derechos de autor…….....página 8
   - origenes de la propiedad intelectual.....página 8
   - teorias.....…página 11

3. Desarrollo y diversificación de distintos tipos de licencias sobre creaciones.....página 15
   - alternativas a la propiedad intelectual.....página18

4. Derechos de autor y nuevas tecnologías.....página 23

5. Conceptos básicos a considerar.....página 30

Capítulo II : Derecho de autor y Copyright

1. Introducción .....página 38

2. Antecedentes históricos.....página 39

3. Evolución delcopyright.....página 43

4. Campo de aplicación.....página 45

5. Los derechos de autor.....página 46

6. El derecho patrimonial del autor en el entorno digital.....página 52
   - El derecho de reproduccion en el entorno digital.....página 54
   - El derecho de comunicación publica en el entorno digital…….....página 56
   - El derecho de distribucion en el entorno digital.....página 59
   - El derecho de colocar dispositivos técnicos de autotutela.....página 60

7. Regulación del derecho de autor a nivel internacional.....página 62

8. Las redes p2p y la ley de propiedad intelectual.....página 65
   - definiciones y caracteristicas del sistema peer-too-pee(p2p)…….página 65
   - filosofia de las redes p2p.....página 66
   - funcionamiento..... página 67
   - controversia legal.....página 69
   - situacion legal en Espana.....página 71

- ventajas de las redes p2p.....página 72
- uso de las redes p2p por parte de la industria.....página 72
- uso de las redes p2p por parte de los bioinformaticos.....página 73
- jurisprudencia en caso p2p.....página 74
- casos en Espana.....página 74
- casos en Estados Unidos.....página 77
- casos en Francia.....página 78

9. Derecho de autor y Copyright en Chile.....página 79
   - que involucra el derecho de autor?.....página 81
   - que limitaciones existen al derecho de autor.....página 85
   - dominio publico.....página 87

10. Proyecto de modificación de ley sobre Propiedad Intelectual…….página 88

11. Excepciones y limitaciones a los derechos de autor……..…….página 90
    - situacion actual en Chile.....página 90
    - requerimientos de excepciones en la legislación interna.....página 91
    - excepciones al derecho de autor en educacion.....página 94
    - excepciones y limitaciones al derecho de autor para bibliotecas incluyendo bibliotecas digitales en la ley chilena.....página 112

12. Medidas tecnológicas de proteccion.....página 123

13. Jurisprudencia .....……..…….....página 128
    - Jurisprudencia nacional.....página 129
    - Jurisprudencia internacional.....página 132

14. Comentarios y críticas.....….....página 145
    - Propiedad intelectual la apropiación del conocimiento……..…página 145
    - Preocupación del autor o de las editoras……..…..página 148

Capítulo III : Copyleft o Licencias GPL

1. Introducción.....página 152
   - Que es copyleft?.....página 153
   - El copyleft no es solo sofware.....página 155
   - Copyrigth v/s copyleft = copyfight.....página 157

2. Historia y etimología.....página 159

3. Métodos de aplicar copyleft.....página 162

4. Licencia GLP y otras licencias de software..... página 163
   - Licencia de sofware libre compatibles con GPL.....página 164
   - Licencias de sofware libre incompatibles con GPL.....página 168
   - Licencias de sofware no libre.....página 176
   - Licencias GPL propiamente tal.....página 181

5. Licencia GPL menor para bibliotecas. .....página 190
   - licencias LGPL propiamente tal.....página 192

6. Licencia FDL y otras licencias de Documentación.....página 205
   - licencias de documentacion libre.....página 205
   - licencias de documentacion no libre.....página 206
   - licencia FDL propiamente tal.....página 207

7. El efecto "vírico" del copyleft.....página 215

8. Explotación comercial de creaciones con copyleft.....página 217
   - Nuevos productos.....página 218
   - Comercializacion industrial.....página 218
   - Comercializacion artistica.....página 219

9. Software Libre y Open Source.....página 221

10. Aplicación del copyleft.....página 224

- Aplicación del copyleft en distintos paises…….página 224
- Herramientas libres……...……...…...página 226

11. Jurisprudencia…….……..….página 234
    - Caso Español Buena Vistilla Club Social……..……página 235
    - Caso español La Dinamo…….…….……..página 237
    - Caso Aleman …….página 238

12. Comentarios y críticas……página 239

Capítulo IV : Creative Commons o "algunos derechos reservados"

1. Introducción……..……página 242

2. Orígenes y objetivos……..……..……..página 244

3. Cultura libre y Creative Commons……...…..……página 248

4. Nacimiento y filosofía de Creative Commons……...…….....página 251

5. Funcionamiento práctico de Creative Commons……...……página 253

6. Tipos de Licencias…….…..…..página 255

7. proyectos usando licencias Creative Commons…….…..….página 294

8. Aplicación de Creative Commons a nivel internacional.
   Convenciones……..……...página 302
    - Icommons: La cumbre mundial de Creative Commons…….….página 302
    - Science Commons…….…..página 306
    - La unión para el dominio publico……página 309

9. Análisis de licencia Creative Commons en Chile…….…….página 312

- Contrato de licencia…….…...….página 312
- Contratos por adhesión en plataformas electrónicas.....….página 314
- Contratos de licencia Creative Commons……..……..….página 319

10. Jurisprudencia……..…….página 334
    - Caso Bar Metropol……..…..……..página 334
    - Caso holandes …….……página 335

11. Creative Commons y su relación con el derecho de autor. Críticas, problemas y soluciones en Chile……página 336
    - Obras con mas de un autor…….……..……página 338
    - Usos comerciales……..…….…..página 341
    - Obras derivadas……página 342
    - Conclusiones……...……página 346

Capítulo V : Organismos Nacionales e Internacionales que gestionen derechos de propiedad intelectual

1. La ONU, OMPI y tratados internacionales…….……..….página 348
    - El Convenio de Berna……..…página 352
    - Tratado de la OMPI sobre derecho de autor……..……..…página 354
    - Convención Universal sobre Derecho de Autor……..…....página 355
    - Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas…….……página 356

2. RIAA (Asociación de la Industria de la Grabación de América)……..…….…….página 357

3. MPAA (Motion Pictures Association of America)……...…….página 359

4. SESAC (sociedad de autores y compositores europeos del escenario)…….…..página 361

5. ASCAP (Sociedad Americana de Compositores, Autores y Editores)…….página 362

6. ACAM (Asociación de Compositores y Autores de la Música)……...…..…….página 364

7. SGAE (Sociedad General de Autores y Editores)……..……..….página 365

8. SCD (Sociedad Chilena de Derechos de Autor)…….…..….página 368

9. Empresas y personas que presionan en leyes a favor del Copyright……...…página 370

Capítulo VI : Documentos Anexos

1. Tratado de Libre Comercio Chile/ E.E.U.U., capitulo 17, derechos de propiedad intelectual……..……..……..….página 375

2. Acuerdo de Cooperación Economica Chile/ Unión Europea, capitulo 6 sobre propiedad intelectual……...…….página 412

3. Proyecto de modificación a Ley de Propiedad Intelectual 7.336……. página 415

4. Ley de Propiedad Intelectual (17.336)……..…….……página 430

Capítulo Siete: Conclusiones

1. Análisis situación actual a nivel nacional e internacional…….….página 467

2. Conclusiones finales……..……...…….página 478

Bibliografía……...……página 482

Indice…….……página 486