



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS
Laureate International Universities

FACULTAD DE DERECHO

DEL COPYRIGHT AL COPYLEFT:
UNA NUEVA OPCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y BIENES INTE-
LECTUALES

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos
para optar por el título de Maestría en Propiedad Intelectual

Profesor Guía
Dr. Esteban Argudo Carpio

Autores
Ximena Borja
Damián Hidalgo Robayo

Año
2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con los estudiantes, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.

.....

Esteban Argudo Carpio
Doctor en Jurisprudencia
C.C.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaramos que este trabajo es original, de nuestra autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

.....

Ximena Borja
Licenciada en Periodismo
C.C. 1715427686

.....

Damián Hidalgo Robayo
Abogado Magister Especialista
en Abogacía Internacional
y Propiedad Intelectual
C. C. 170968164-5

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios que camina junto a mí, quien hace su Santa Voluntad en mi vida, enseñándome que fuera de Él nada somos. Y, agradezco a mí Familia por ser una parte fundamental de lo que he sido, soy y seré.

Damián Hidalgo Robayo

Agradezco a Dios por darme salud para enfrentar cada uno de los retos propuestos en mi vida. A mis padres y hermanas por ser el reflejo de trabajo, dedicación y persistencia. A mi esposo por su amor y paciencia demostrados a diario.

Ximena Borja Quinchuela

RESUMEN

El presente trabajo de titulación propone una nueva forma de entender la cultura y desafía a la industria al promover el derecho legal y social a usar los bienes intelectuales.

El copyleft se ha convertido en un movimiento que ha comenzado a cobrar fuerza en los últimos años, agrupa decenas de pequeñas y grandes iniciativas que plantean una vía alternativa tanto a los derechos de autor como al modelo de producción cultural de nuestra época. Inicialmente, se originó con el objetivo de Compartir el legítimo derecho a usar libremente obras culturales autorizadas (música, libros o películas) y distribuirlas de la misma manera.

Sus precursores aseguran que el objetivo fundamental que persigue el copyleft es que los autores que estén de acuerdo con esta corriente puedan vivir de su trabajo sin restringir el derecho de los lectores a la copia. Además analizan que a raíz de la implementación de las TIC's se ha provocado en numerosos casos marginación debido a los altos costos para el acceso a un bien intelectual, convirtiéndolo en una mercancía; por lo tanto, promueven la implementación de las licencias de conocimiento libre como Copyleft, Creative Commons, Arte Libre, Licencia Pública General GPL, MPL, entre otras para asegurar y proteger la libertad del conocimiento generado por el hombre para beneficio de la sociedad.

Por nuestra parte, y apoyados en un análisis y comparación, planteamos que la acción del Copyleft tiene un campo de aplicabilidad y funcionalidad mucho más amplio, siendo una nueva opción que favorece el desarrollo de todos los derechos intelectuales, ya que solo así puede darse pie a una definición de normas abiertas, estables y neutrales dentro del marco legal vigente.

Por lo tanto, desde el punto de vista legal el titular del derecho intelectual es el dueño soberano de su bien y tiene, según la ley, pleno derecho para decidir sobre esta; para lo cual se propone una normativa legal que regule la

aplicabilidad y funcionalidad del copyleft como una nueva identidad y opción para la protección de los derechos y bienes intelectuales.

ABSTRACT

This paper proposes a new titling way to understand culture and challenges the industry to promote legal and social rights to use the intellectual property.

Copyleft has become a movement that has started to gain momentum in recent years; it brings together dozens of small and large initiatives that pose an alternative to both copyright and the cultural production model of our time. Initially, it started with a goal of sharing the legitimate right to freely use authorized cultural works (music, books or movies) and distribute them in the same manner.

Precursors ensure that the fundamental objective of the copyleft is that authors who agree with this current can live from their work without restricting the right of readers to copy. Furthermore they analyze that following the implementation of ICT has led, in many cases, to marginalization due to the high costs of access to an intellectual good, making it a commodity; therefore, they promote the implementation of free knowledge licenses as copyleft, Creative Commons, Free Art, General Public License GPL, MPL, including measures to secure and protect the freedom of knowledge created by man for the benefit of society.

Supported by an analysis and comparison, we propose that the action of Copyleft has a range of applicability and functionality much broader, with a new option that favors the development of all intellectual property rights, and only then it can give a broad definition of open, stable and neutral standards within the existing legal framework.

Therefore, from the point of view of the legal holder of the intellectual property right, he is the sovereign master of his well and has, by law, full rights to decide on this, for which legal rules governing the applicability and functionality proposed copyleft as a new option for identity and the protection of intellectual property rights.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. GLOSARIO.....	2
2.1. Precursores de la libre cultura.....	5
3. DEL COPYRIGHT AL COPYLEFT	12
3.1. El Copyleft, una propuesta a la libertad de difusión	14
4. ANÁLISIS DEL COPYLEFT	17
4.1. Origen del Copyleft	17
4.2. Ideología.....	19
4.3. Principales Características.....	21
4.3.1. Efecto Vírico	22
4.4. Simbología	23
5. CORRIENTE COPYLEFT: APLICABILIDAD ACTUAL ..	26
5.1. Breve reseña histórica y comparación Copyleft Vs Copyright	26
5.2. Derechos de Autor	30
5.3. Software Copyleft o Freeware.....	31
5.4. Creative Commons o Licencias de Bienes Creativos Comunes (CC)	33
5.5. Licencias Recíprocas	49
5.6. LEGISLACIÓN	55
5.7. Casos Legales.....	59

6. CORRIENTE COPYLEFT: ADAPTABILIDAD	62
6.1. Nuevas Identidades Intelectuales Copyleft	65
6.1.1. Derecho Marcario (Signos Distintivos) Copyleft.....	65
6.1.2. Patentes	69
6.1.3. Obtenciones Vegetales.....	72
6.1.4. Otras Formas.....	74
6.2. Explotación Comercial Copyleft	75
7. PROPUESTA TEÓRICA: REESCRIBIENDO LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	79
CONCLUSIONES	86
BIBLIOGRAFÍA	88
REFERENCIAS	90

1. INTRODUCCIÓN

La presente tesis busca analizar y proponer una nueva opción para los derechos intelectuales a través de la inclusión y delimitación normativa de la corriente Copyleft, no como una contraposición a los derechos de autor y su libre cultura, sino como el eslabón perdido para la correcta aplicación y funcionalidad social de los derechos intelectuales, pudiendo incluso ser la respuesta para la normatividad, inclusión y protección de nuevos bienes intelectuales.

La característica principal de la corriente Copyleft se fundamenta en «dejar» a disposición de los usuarios el bien intelectual para que se pueda utilizar, modificar y/o mejorar, siempre dependiendo del alcance que “voluntariamente” conceda el titular¹ primigenio del bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft.

Para analizar la capacidad de aplicabilidad y funcionalidad de la corriente Copyleft sobre otros bienes intelectuales distintos a los Derechos de Autor, se identificará su limitada practicidad actual y se reorientará hacia un espectro más profundo, fundamentados en la libre disposición de la propiedad y sus derechos inherentes como tal; Con lo cual, fragmentamos la restricción actual y estableceremos una nueva delimitación del Copyleft en relación a los derechos y bienes intelectuales.

Propuesta que, estamos seguros, rompe paradigmas preestablecidos al conferir a los derechos intelectuales una nueva opción, como lo es la identidad Copyleft, sin contraponerse con la normatividad vigente pero sí diferenciando su funcionalidad bajo un estricto criterio legal. Cumpliendo así con el interés de abstracción y praxis de la función social de todo derecho.

Finalmente, nos permitiremos proponer un bosquejo normativo para la inclusión de la identidad Copyleft como parte del ordenamiento jurídico pertinente.

¹ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

2. GLOSARIO

Tabla 1.

Autor/Titular	Persona natural que realiza la creación intelectual ²
Autor/ Titular/ Creador/ Inventor/ Obtentor Primigenio	Es la o las personas naturales originadoras iniciales de la creación intelectual a protegerse bajo derechos Copyleft.
Código Fuente	(Source code, code base). Texto escrito en un lenguaje de programación específico y que puede ser leído por un programador. Acceder al código fuente de un programa significa acceder a los algoritmos desarrollados por sus creadores. Es la única manera de modificar eficaz y eficientemente un programa. ³
Copia	Soporte material que contiene bien intelectual , incluyendo tanto el que resulta de la fijación original como el que resulta de un acto de reproducción ⁴
Copyleft	Copyleft nace como un juego de palabras al contraponer los términos Copyright-Copyleft, y designa tanto un concepto político de los derechos intelectuales como la decisión soberana del Titular ⁵ Primigenio de dejar "suelto" su bien intelectual. ⁶
Copyright / Derechos de Autor	Los derechos que tiene el autor/titular sobre el corpus mysticum de la creación como tal; Por su parte, la Dra. Delia Lipszyc lo define como la rama del derecho que regula los derechos subjetivos del autor sobre las creaciones que presentan individualidad resultante de su actividad intelectual, que habitualmente son enunciadas como obras literarias, musicales, teatrales, artísticas, científicas y audiovisuales.

² Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

³ Diccionario de Informática ALEGSA, www.alegsa.com.ar ;

⁴ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador - Concepto modificado por autores de la tesis;

⁵ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

⁶ De la Cueva González-Cotera Javier, Introducción al Copyleft: Una perspectiva de su recepción en España, <http://rodin.uca.es:8081/xmlui/bitstream/handle/10498/14304/33757562.pdf?sequence=1> - Concepto modificado por autores de la tesis

Derechos Conexos	Son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión ⁷
Distribución	Puesta a disposición del público, del original o copias del bien intelectual, mediante su venta, arrendamiento, préstamo público o de cualquier otra forma conocida o por conocerse de transferencia de la propiedad, posesión o tenencia de dicho original o copia. ⁸
Divulgación	El acto de hacer accesible por primera vez el bien intelectual al público, con el consentimiento del Titular⁹ Primigenio , por cualquier medio o procedimiento conocido o por conocerse. ¹⁰
Dominio Público	Instancia del abismo jurídico, aquel lugar donde las ficciones dejan de existir para volverse comunes a todos, para volverse el todo de las ficciones. Estas ficciones que marcan y limitan un sistema de intercambio y básicamente de propiedad, son las narrativas sobre las que estamos construyendo y regulando el nuevo espacio en el que paulatinamente ingresamos: espacio, que como bien ha descrito Lessig, es de extraña naturaleza, pero que básicamente no requiere de un análisis esencialista-naturalista tan común en la construcción filosófico-jurídica de la modernidad ¹¹ .
Free Culture	Termino creado por la organización Creative Commons para referirse a una cultura libre a la información ¹²
Fonograma	Toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos o de sus representaciones digitales. ¹³
GNU	Acrónimo recursivo que significa "GNU No es Unix", proyecto iniciado por Richard Stallman con el objetivo de crear un sistema operativo completo libre. Este sistema se lanzó bajo una licencia denominada Copyleft, para que cualquier usuario

⁷ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

⁸ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador - Concepto modificado por autores de la tesis;

⁹ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

¹⁰ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

¹¹ Vercelli Ariel, Creative Commons y la profundidad del Copyright

¹² Creative Commons, Electronic Frontier Foundation, Public Knowledge y la Public Library of Science, entre muchas otras organizaciones y proyectos.

¹³ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;;

	<p>pueda ejecutar, copiar, modificar o distribuir el sistema. Esta licencia está contenida en la Licencia General Pública de GNU (GPL). Actualmente existen múltiples sistemas operativos basados en GNU con Kernel Linux y son conocidos como "GNU/Linux" o como una "distribución Linux"¹⁴</p>
Invento	<p>Objeto, técnica o proceso que posee características novedosas y transformadoras.¹⁵</p>
Licencia	<p>Autorización o permiso que concede el titular de los derechos al usuario del bien intelectual protegido, para utilizarla en la forma determinada y de conformidad con las condiciones convenidas en el contrato. No transfiere la titularidad de los derechos¹⁶</p>
Marcas	<p>Signo que sirve para distinguir productos o servicios en el mercado.¹⁷</p>
Mejoramientos, Alteraciones y Modificaciones Positivas	<p>Se entenderá como positivas todos aquellos mejoramientos, alteraciones y modificaciones que no sean contrarias a la Ley, a la Moral, al Orden Público o atenten a la esencia misma del bien intelectual protegido; para lo cual, se tomarán en cuenta los criterios de la Ley, la Sana Crítica, la Lógica y la Costumbre.</p>
Patentes	<p>Derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema. Para que sea patentable, la invención debe satisfacer determinados requisitos.¹⁸</p>
Plataforma	<p>Medio (Software y/o hardware) con el cual una aplicación es compatible y permite ejecutarse.¹⁹</p>
Publicación	<p>Producción de ejemplares puesto al alcance del público con el consentimiento del titular del respectivo derecho, siempre que la disponibilidad de tales ejemplares permita satisfacer</p>

¹⁴ Diccionario de Informática ALEGSA, www.alegsa.com.ar

¹⁵ <http://es.wikipedia.org/wiki/Invento>;

¹⁶ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador - Concepto modificado por autores de la tesis;

¹⁷ Art. 194 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

¹⁸ http://www.wipo.int/patentscope/es/patents_faq.html;

¹⁹ Diccionario de Informática ALEGSA, www.alegsa.com.ar

	las necesidades razonables del público, teniendo en cuenta la naturaleza de del bien intelectual. ²⁰
Obtentor	Persona que ha creado, descubierto y puesto a punto una variedad vegetal. ²¹
Obra	Toda creación intelectual original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse. ²²
Right reserved	Del idioma inglés. Derechos reservados
Software/Programa	Toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un dispositivo de lectura automatizada, ordenador, o aparato electrónico o similar con capacidad de procesar información, para la realización de una función o tarea, u obtención de un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión o fijación. El programa de ordenador comprende también la documentación preparatoria, planes y diseños, la documentación técnica, y los manuales de uso. ²³
Titularidad	Calidad de la persona natural o jurídica, de titular de los derechos reconocidos ²⁴
Videograma	Fijación audiovisual compuesta de sonidos e imágenes en movimiento.
Wrongs reserved	Del idioma inglés. Derechos no reservados

2.1. Precursores de la libre cultura

LAWRENCE LESSIG

Lawrence Lessig, fundador de la organización *Creative Commons* y uno de los principales creadores²⁵ de las licencias que llevan el mismo nombre. Durante muchos años ha sido una pieza clave en todos los proyectos relacionados con

²⁰ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador - Concepto modificado por autores de la tesis;

²¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Obtentor>;

²² Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

²³ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

²⁴ Art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

²⁵ Junto a James Boyle, Michael Carroll, Hal Abelson, Eric Saltzman, y Eldred.

la *free culture*²⁶ (*cultura libre*), y ha consagrado gran parte de su tiempo a escribir sobre temas relacionados con las libertades en general, en cuanto al conocimiento en Internet.

De sus escritos vale la pena resaltar, el artículo para la revista *Drake Law Review*²⁷ en el año 2001, llamado *Architecting innovation*, en el cual se explica como el ciberespacio en sus inicios tenía un diseño diferente al de hoy. Su diseño original se caracterizaba por deshabilitar el control tanto de los gobiernos como de los demás actores, protegía la libertad de expresión o libre discurso, la privacidad de quien navegaba en Internet y la libertad en el flujo de contenidos –era posible hacer copias y distribuir las libremente en la red-, protegía también a los individuos de las regulaciones locales y los comportamientos en la red estaban fuera de su alcance.

Lessig advierte como estas libertades de expresión, de contenidos, de comportamiento y la misma privacidad han sido modificadas por las estrategias de los comerciantes y el uso de tecnologías privadas, dando paso al control; en este punto pone a consideración el uso del copyright como una herramienta de control ejercido por unos actores respecto de otros, y prepondera la disponibilidad que existía de los códigos fuente para permitir nuevos desarrollos, permitiendo una plataforma neutral “*a common resource that produces a common good.*”, neutralidad que ha mutado en la codificación, y con ello los incentivos para la innovación; así, sostiene que la arquitectura del ciberespacio se está desarrollando para reducir tanto la libertad como la innovación.

Lessig plantea que **el copyright es una protección en contra de algunos usos y no de todos los usos**, menciona que esa concentración de derechos y la ampliación de los términos de protección afectan directamente el desarrollo, innovación y la creación.

²⁶ Creative Commons, Electronic Frontier Foundation, Public Knowledge y la Public Library of Science, entre muchas otras organizaciones y proyectos.

²⁷ Lawrence Lessig “Architecting innovation” en *Drake Law Review*, volumen 49 No. 3, 2001, Drake University

Nunca antes en la historia de la cultura hubo menos control de la misma, pues que su desarrollo nunca estuvo tan concentrado y limitado como hoy²⁸

Como último punto, es importante resaltar la descripción que Lessig hace de las dos posiciones que hoy rigen nuestra cultura, de un lado están quienes creen que la cultura y las ideas deben ser libres con un control legal mínimo y del otro están aquellos que creen que el desarrollo de la cultural puede ser susceptible de apropiación y control total, conminándonos a entender una posición conciliadora, que implica ideas libres, y una protección y control limitado.

***“We use private right to create public goods” (Leasing)
(o su traducción al castellano: utilizamos derecho privado para crear bienes públicos)***²⁹

Siguiendo los planteamientos de Lessig es fácil entender cómo se origina la idea de las licencias CC, cuyo impulso final fue dado por la pérdida de la demanda presentada contra la *Copyright Term Extention Act*, que ampliaba el término de protección de los derechos de autor en Estados Unidos; esto lo llevó a buscar una alternativa en donde, en vez de atacar el copyright, éste se utilizará en beneficio del dominio público, y es a partir de ese momento donde surge la idea de crear licencias de copyright que permitan a los autores, advertir las libertades que otorgaban a terceros sobre sus creaciones, fue así como en el año 2002 fueron lanzadas una serie de licencias para el uso público³⁰.

El problema que el grupo liderado por Lessig pretendía resolver mediante las licencias consistía en que a diferencia de lo sucedido con el software la cultura

²⁸ Premisa Lessigniana

²⁹ Xabaler Raquel, “Las licencias Creative Commons: UNA ALTERNATIVA AL COPYRIGHT, “con proyectos como CC, autores y usuarios quieren hallar un equilibrio más allá”.

³⁰ Para sus creadores la idea no es obligar a todos a compartir su trabajo, pero sí permitir a quienes así desean hacerlo.

no ha sido libre, por el contrario, la cultura siempre ha estado protegida por derechos exclusivos, sin embargo, existían algunos usos fuera del copyright (ya que el copyright básicamente protege las copias), lo que permitía que partiendo de esos usos se hicieran trabajos creativos, lo cual cambió con la tecnología digital en donde siempre es necesario hacer una copia, incluso para leer una obra, desapareciendo en el mundo digital la libertad sobre aquellos usos que quedaban por fuera del copyright debido a la falta de regulación; el problema era solucionar este punto y cómo permitir que no todos los usos quedaran restringidos.

RICHARD STALLMAN

Programador y de origen norteamericano, Richard Matthew Stallman, es considerado uno de los padres y fundadores del movimiento por el Software Libre en el Mundo, quien conceptualizó por primera vez el término Copyleft.

Durante sus años universitarios en Harvard, Stallman o **rms** (abreviación del nombre completo de Stallman) da sus primeros pasos dentro de la corriente Copyleft, consagrándose -como hacker- un apasionado contradictor del software privativo. Pese a sus esfuerzos, el Laboratorio de Inteligencia Artificial del Instituto Tecnológico de Massachusetts (donde trabajaba) le solicitó que, a traición de sus principios, firmara un acuerdo de no divulgación; Lo cual llevaría a que en 1983, publique las bases del proyecto GNU, que finalmente llegó a consistir en un sistema operativo completamente libre.

Sus posturas dentro de la corriente Copyleft se han considerado radicales y controvertidas, a tal punto que, su presencia es controversial para las transnacionales y algunos gobiernos.

“Que las empresas tengan especial influencia en la política significa que la democracia está enferma. El propósito de la democracia es asegurarse de que los ricos no tengan una influencia proporcional a su riqueza. Y si tienen más influencia que tú o que yo, eso significa que la democracia

está fallando. Las leyes que se obtienen de esta forma no tienen autoridad moral, sino la capacidad de hacer daño'' (Richard Stallman)

RICHARD STALLMAN y el GNU

Sus orígenes se remontan al año de 1971 cuando Richard M. Stallman fundador del proyecto comenzó a trabajar para el Proyecto de Inteligencia Artificial de MIT³¹, donde tenía asignada la función de mejorar un sistema operativo llamado ITS, diseñado por el *staff* del mismo proyecto, este sistema operativo fue implementado para una computadora en particular: la PDP-10; una de las principales características de este proyecto era la de permitir el uso del sistema operativo, así como de sus mejoras, a aquellas compañías o universidades que lo requirieran, permitiéndoles tener acceso al código fuente para que pudieran hacer un estudio completo del sistema operativo y lo modificaran de acuerdo con sus necesidades e incluso que fuera utilizado para crear un nuevo software, esto hacía que el sistema operativo fuera lo que hoy se define como free software.

A comienzos de los años 80 el computador PDP para el cual había sido diseñado el sistema operativo fue discontinuado y su nueva versión, lanzada en 1982, ya no utilizaba *free timesharing system* como su versión anterior sino un sistema *non-free timesharing*, es decir, que ya no era posible desarrollar el programa con la cualidad de acceso al código fuente, esta segunda versión también fue discontinuada y con ello todos los programas del ITS quedaron obsoletos.

Los nuevos computadores que salieron al mercado luego de haber sido discontinuadas todas las versiones del PDP, traían su propio sistema operativo con la particularidad de no ser de free software, por el contrario las compañías ahora exigían, incluso para el uso de una copia original sin modificación, que se

³¹ Instituto Tecnológico de Massachusetts.

firmaran acuerdos de no suministro de información con los cuales se mantenía en secreto el código fuente.

En palabras del propio Stallman se estaba prohibiendo una comunidad de cooperación³², ya no era posible ni compartir ni modificar software, se pasaba entonces de una comunidad de free software a una sociedad de software no libre, propietario o privativo, como se ha llamado por la doctrina.

Stallman, indignado por esta posición asumida por las compañías y convencido de que el derecho natural es común a la libertad y que el *copyright* impone un monopolio artificial, toma la decisión de crear un nuevo sistema operativo libre, y compatible con Unix³³, para que sus usuarios pudieran hacer uso del nuevo sistema, ese nuevo sistema sería llamado GNU. En el fondo Stallman buscaba mucho más que la creación de un simple sistema operativo libre, él tenía como meta la creación de una comunidad de intercambio y producción de software bajo los mismos principios de cooperación que inicialmente habían inspirado el trabajo que él y los demás funcionarios de MIT desarrollaban.

En 1984, Stallman decide renunciar a su trabajo en el MIT para dedicarse por completo a su proyecto y así evitar posibles reclamos de derechos sobre su trabajo, quería a toda costa que el producto de su investigación no cayera en manos de quien pudiera usarlo como programa con propietario. A pesar de su renuncia el MIT le facilita un laboratorio para que desarrolle su proyecto, y así comienza a trabajar en él.

Para 1985 el programa ya estaba desarrollado, varias personas se interesan y empiezan a solicitarle copias, lo que obliga a Stallman a diseñar la forma de distribuirlo, inicialmente lo puso en un servidor de un computador de MIT para que pudiera ser copiado por los usuarios de la red, pero se dio cuenta de que muchas personas no tenían Internet para obtener una copia y, además, como

³² Richard Stallman, *Free software, free society: Selected essays of Richard M. Stallman*, Estados Unidos de América, editado por Joshua Gay, 2002, p.16.

³³ Sistema operativo propietario o privativo; desarrollado por empleados de los laboratorios Bell & AT&T

se enfrentaba con la dificultad de estar desempleado y no tenía dinero para enviar copias a quienes se la solicitaran, decide cobrar la suma de 150 dólares por copia y enviarla por correo (este es también el origen de las compañías que hacen negocios con la venta de software libre).

A este punto se preguntarán que significa entonces el *free* en la definición de free software, Stallman lo aclara con su definición de free software, un programa es de free software cuando:

- Se tiene la libertad de utilizar el programa con cualquier propósito.
- Se tiene la libertad de modificar el programa para ajustarlo a las necesidades propias.
- Se tiene la libertad de redistribuir copias ya sea en forma gratuita o a cambio de un pago.
- Se tiene la libertad de distribuir versiones modificadas del programa, de tal forma que la comunidad se pueda beneficiar de las mejoras hechas en él.³⁴

Se refiere entonces la palabra *free* a libertad y no a gratuidad –no sobra anotar que esta ambigüedad desaparece en la traducción al castellano como software libre.

Stallman enfrenta un nuevo problema equivalente al que ocurre con el software de dominio público, el problema consistía en que el software libre podía ser modificado por un tercero y ser convertido en un software propietario. Stallman se ve obligado a buscar una solución a este problema puesto que de lo contrario no estaría cumpliendo con su objetivo de crear una comunidad de cooperación sino que estaría favoreciendo la creación de software de tipo propietario.

³⁴ Richard M Stallman, *Free software, free society: Selected essays of Richard M. Stallman*, p 18.

3. DEL COPYRIGHT AL COPYLEFT

El copyright o Derechos de Autor es una forma de protección a los autores de "obras originales", incluyendo obras literarias, dramáticas, musicales, artísticas y otras obras intelectuales. Esta protección está disponible tanto para obras publicadas como para las inéditas.³⁵

Según el tratadista Manuel Osorio, el copyright proviene de la voz inglesa que designa internacionalmente los derechos de autor debidamente registrados y que figuran en las páginas iniciales de los libros.³⁶

Esta definición se caracteriza por ser aplicada especialmente a las obras literarias, dándonos a entender que el titular de la obra posee los derechos sobre la misma o en otras palabras a quien le pertenece la protección de la obra literaria y en algunos casos se resalta el número de ediciones o copias de la obra que el autor decida reproducir.

Otra definición menciona que, el copyright es el que se utiliza para proteger los derechos del autor de trabajos publicados o inéditos de la literatura, de las formas de arte como música y líricas, del drama, de gráficos y de otros, de películas y de grabaciones de sonido³⁷. Nuevamente, en este concepto se hace énfasis al campo de aplicación del copyright o derecho de copia, refiriéndose al campo literario, pero tal definición no podría aplicarse en su totalidad al campo cibernético.

“Se aplica a la expresión fija de un pensamiento o de una idea, pero no se aplica a la información que es puramente efectiva ni este se aplica a los procedimientos; esta limitación en el alcance del copyright es pensar en proteger el trabajo creativo del autor, avanzando al intercambio libre de

³⁵ www.copyright.gov

³⁶ Osorio, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas y sociales Cit. Pág. 231.

³⁷ <http://www.clearleadinc.com>

*hechos, la información e ideas en el mismo tiempo. Previene que otra persona reclame el derecho como el titular de la misma”.*³⁸

Es importante aclarar que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en la vigésima tercera edición incluye a la palabra “copyright” como derecho de autor, y la define como “ El que la ley reconoce al autor de una obra intelectual o artística para autorizar su reproducción y participar en los beneficios que esta genere”.

Cabe mencionar que el Convenio de Berna concibe la protección de los derechos de obras literarias y artísticas a partir de la creación de la obra, asegurando los derechos morales del autor sobre la misma. Al aplicar el copyright, se afirman los derechos económicos, temporales, distribución, adaptación y presentación pública de la obra.

Entonces este derecho denominado Copyright, en los países de práctica jurídica angloamericana, demanda la definición de derecho de copia, para indicar la actividad de explotación comercial de la obra por medio de su reproducción. 39

Dado que los derechos de Copyright obedecen a los principios del derecho anglosajón, es decir, no se basan en el derecho personal del autor ni en su identificación con su obra tal, como lo haría el derecho romano, el Copyright se circunscribe concretamente a la obra buscando proteger la relación de esta con su autor; es decir, la paternidad de la misma, y le otorga derechos que le permiten decidir sobre el modo de utilización futura de su obra.

Tan es así, que en el pasado (hasta el siglo XVIII), sólo las cartas de navegación, los mapas y los libros podían ser protegidos bajo las leyes sobre derechos de autor; Las obras musicales o arquitectónicas, no estaban

³⁸ *Ibíd.*

³⁹ Isaksson, Nicolás; Giancarlo Ortega, Juan David. Problemática de los derechos de autor en Internet y las nuevas tecnologías.

protegidas por esta ley. Sólo el autor podía publicar su obra y se violaba el derecho si se reimprimían esos documentos sin autorización expresa del autor, pero no incluía las obras derivadas, como las traducciones o las adaptaciones futuras de esos documentos.

La necesidad llevó a perfeccionar esta ley y a incluir las obras derivadas dentro del marco de protección del Copyright, el plazo de protección de la obra y sus derechos conexos ha variado con el tiempo y de país en país; Por eso, cada autor debe cerciorarse cuál es el lapso en su país y cuáles son las correspondientes regulaciones locales.

Por ejemplo, la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones menciona que la protección de las obras no será inferior a la vida del autor y 50 años después de su muerte, mientras que en Chile, Argentina, Estados Unidos (entre otros países) el plazo de protección es por toda la vida del autor más 70 años contados desde la muerte del autor.

Cabe recalcar que como respuesta a las limitaciones del Copyright, se originó la corriente del Copyleft que permite que el autor tenga una total soberanía y libre decisión sobre su obra.

3.1. El Copyleft, una propuesta a la libertad de difusión

El término nació como deformación humorística de *copyright*, jugando con el significado de *right* ('derecho[s]') en este compuesto, con su acepción política (*right* = 'derecha') y su antónimo *left* = izquierda;. Al mismo tiempo, el componente *-left* también se asocia con el significado que posee como participio de *to leave* (*dejar*);: toda creación que se difunda con esta filosofía «se deja» a disposición de usuarios posteriores, para que se pueda utilizar libremente de manera indefinida, a modo de reivindicación de la libertad frente a los derechos de autor que la coartan.

La traducción más extendida de esta palabra es «izquierdo de copia», en la que se mantiene la referencia al contexto ideológico en el que se sitúa el término, aunque al traducirlo al español ya no resulte evidente su relación antitética con *copyright*. Es menos frecuente la traducción «izquierdos de autor», que presenta la ventaja de asociarse con más facilidad a su contrario, «derechos de autor».⁴⁰ Sin embargo, frente a ambas soluciones es mucho más habitual mantener en los textos españoles la forma en inglés. El primer inconveniente para la consolidación de alguna de las expresiones españolas propuestas para expresar este concepto es el amplio uso en nuestra lengua del término *copyright*, pese a que, dada la facilidad de uso de sus equivalentes, «propiedad intelectual» y «derechos de autor», podría limitarse el empleo de *copyright* a contextos en los que el término aparece acompañado del símbolo © o a fórmulas del tipo «los titulares del *copyright*». ⁴¹ Otro obstáculo para lograr que encaje el uso de una expresión española en lugar de *copyleft*, es la vitalidad propia de este concepto en el seno de comunidades virtuales en las que el inglés es el principal referente lingüístico y en las que posiblemente el aliento de libertad de creación y difusión ya resulta indisociable de su denominación en inglés.

De esta manera, Copyleft es el término que se utiliza especialmente en el ámbito informático (y se aplica, actualmente, de manera análoga a la creación literaria y artística) para designar una forma sui-generis de protección jurídica, conferida a través de determinadas licencias que permiten y garantizan el derecho de cualquier usuario a utilizar, modificar y redistribuir sus obras o derivados;

El término *Copyleft* comenzó a utilizarse en los años setenta como una forma de oposición al *copyright*, propugnando la libertad de difusión de determinados programas informáticos, respecto de sus códigos fuente. Concepto que, años más tarde, se denominó *software* libre; el cual, Richard Stallman plasmó en

⁴⁰ <http://puntoycoma.com>.

⁴¹ *Ibíd.*

1984 en la *General Public License (GPL*, «licencia pública general») de su proyecto GNU («ñu»; estas siglas corresponden a *Gnu is Not Unix*).

El objetivo principal de esta licencia pública y libre es impedir que el material que se acoge a ella pueda quedar jurídicamente sujeta a derechos de autor (*copyright*).

4. ANÁLISIS DEL COPYLEFT

4.1. Origen del Copyleft

La abstracción COPYLEFT fue descrita paradójicamente por primera vez en Mayo de 1976, al ser parte de uno de los títulos de la publicación Dr. Dobb's Journal⁴², figurando así:

TINY BASIC FOR INTEL 8080
VERSION 1.0
BY LI-CHEN WANG⁴³
10 JUNE, 1976
@COPYLEFT; ALL WRONGS RESERVED

Posteriormente, en 1984 Richar Stallman, se convierte en el conceptualizador del significado de COPYLEFT al mencionarlo en su "Proyecto de Licencia de Derechos de Autor":

"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

⁴² Revista Mensual de publicación norteamericana dirigida principalmente a los programadores de computadoras, de propiedad de CMP Technology. Para mejor referencia: <http://www.drdoobs.com/>; o, http://en.wikipedia.org/wiki/Dr._Dobb%27s_Journal;

⁴³ Ingeniero en sistemas, reconocido por ser el creador de la cuarta versión del programa TinyBASIC y el código de Codificación Manchester

*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***⁴⁴

Siendo parte de un inicio muy peculiar, el Copyleft se ha desarrollado y convertido en una ideología aparentemente contrapuesta al Copyright. Pero, para poder identificar de una manera más precisa el Copyleft como una ideología en los subcapítulos siguiente, es menester brevemente hablar sobre el Copyright.

Se considera al Copyright como los derechos que tiene el autor sobre el corpus mysticum de la creación como tal, misma que se encuentra plasmada y/o derivada en uno o varios tipos de corpus mechanicum. El corpus mysticum es la característica esencial que otorga al autor un derecho de propiedad especial aceptado para los bienes inmateriales.

El Copyright por su parte, absurdamente, ha identificado bajo lineamientos de tendencia izquierdista su clara oposición al Copyleft por considerarlo como una salida ilegítima a la Piratería, tema por demás muy distinto; ya que, la piratería es realizar una copia no autorizada de una creación, mientras que en el Copyleft existe una clara autorización (previamente consentida) del creador para que se copie, modifique y use su obra, respetando los derechos de aquellos creadores que han decidido no conceder una autorización de este tipo.

Actualmente, el Copyright es en la consideración anglosajona lo que en nuestro derecho continental conocemos como Derecho de Autor; el cual en un sentido estricto, siempre se ha buscado diferenciarlo de los demás derechos y/o identidades Intelectual protegidas como tal, concibiéndolo como un andén separado y no complementario de todo lo que engloba la Propiedad Intelectual (Propiedad Industrial, Patentes, etc.).

⁴⁴ ¿Qué es el Copyleft?, www.gnu.org/copyleft/copyleft.es.html

Concepción arcaica que no ha cambiado al comprender que el Derecho de autor (o Copyright) es parte de los Derechos Intelectuales reconocidos, por tanto, como demostraremos posteriormente la corriente Copyleft y la Propiedad Intelectual son ramas y practicas compatibles y aplicables dentro de los Derechos Intelectual tutelados.

4.2. Ideología

La corriente Copyleft, tras haber tenido sus inicios en las comunidades de software libre como una primera respuesta a las limitaciones tradicionales que ha englobado el Copyright, y al no contar con un reconocimiento legal normativo, restrictivamente se ha desarrollado como una garantía a la libertad de copia o de sus versiones derivadas o modificadas; permitiendo esencialmente una libre distribución y comunicación pública de las obras identificadas exclusivamente bajo el derecho de autor.

Hay que tener en cuenta que las principales limitaciones⁴⁵ que ha expuesto el Copyright, y por las cuales de originó la corriente Copyleft, son:

- Difusión autorizada del o los resultados obtenidos por autor de una obra; y,
- Limitaciones al desarrollo del conocimiento (concepción que debe obligatoriamente depender del grado de aplicabilidad del resultado obtenido por el autor)

La barrera diferenciadora que separa el Copyright del objetivo principal de Copyleft es la aplicabilidad frente al DOMINIO PÚBLICO⁴⁶, obviando el derecho de libre disposición del titular⁴⁷ primigenio y por ende de la continuidad reflejada en los modificadores y/o transformadores futuros. Como bien lo mencionamos anteriormente, la corriente Copyleft es una identidad intelectual compatible para

⁴⁵ Fair us in Copyright, www.bitlaw.com/copyright/fair_use.html

⁴⁶ Monroy Rodríguez, Juan Carlos, LIMITACIONES O EXCEPCIONES AL derecho de autor Y LOS DERECHOS CONEXOS EN BENEFICIO DE LA EDUCACION Y LA INVESTIGACION

⁴⁷ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

usar y/o practicar y/o aplicar los derechos y obligaciones Intelectuales en sus distintas formas.

Hoy en día los objetivos de la corriente Copyleft se han visto plasmados en licencias, de acuerdo a las necesidades del titular⁴⁸ primigenio, logrando su aplicabilidad a:

- Software (Código Fuente), como por ejemplo IMAN SYSTEM, LINUX, etc.;
- Fonogramas, como por ejemplo The Wired CD, etc.;
- Videogramas, como por ejemplo "Unos pocos buenos amigos" (1986) de Luis Ospina (Colombia), "Lo que soñó Sebastián" (2004) de Rodrigo Rey Rosa (Guatemala), o "Como un avión estrellado" (2005) de Ezequiel Acuña (Argentina), se une también "Se Arrienda" (2005), etc.;
- Portales, como por ejemplo Wikipedia, , etc.;
- Publicaciones Académicas, como por ejemplo El Código 2.0, Una guía Luxeriana para un Windolero, Little Brother, ;
- Prensa, como por ejemplo 20 Minutos, ADN, Telesur, etc.;
- Cartografía, como por ejemplo OpenStreetMap;
- Fotos, como por ejemplo Flickr, etc.; y
- Obras en general.

Para considerar la existencia y vigencia no oficial y (esperamos) en lo futuro legal y normada de la identidad intelectual Copyleft, no se puede prescindir de la preexistencia del Copyright, como desatinadamente se ha planteado hasta el día de hoy; ya que, toda creación cuenta por sí sola con derechos, los cuales al momento de entrar voluntariamente o considerarse en el dominio público también deben contar con una protección medida de acuerdo a la autorización libre y soberana que conceda el titular⁴⁹ que ha decidido proteger o no y garantizar o no la creación intelectual primigenia bajo la identidad Copyleft o Copyright.

⁴⁸ Ibíd.

⁴⁹ Ibíd.

Como bien lo hemos mencionamos, la ideología actual del Copyleft es un paradigma limitado, comparada con una concepción real y amplia que de acuerdo a nuestra propuesta, podría abarcar la identidad Copyleft.

4.3. Principales Características

Los principales atributos o características necesarios para que funcione una identidad Copyleft sobre un derecho intelectual, sin la necesidad de concurrir todos obligatoriamente, son los siguientes:

- El bien intelectual primigenio debe concederse y entrar libre y voluntariamente al dominio público;
- El creador primigenio debe autorizar a que el bien intelectual protegido entre al dominio público bajo la identidad Copyleft;
- Los mejoramientos, alteraciones y modificaciones sobre el bien intelectual protegido bajo la corriente Copyleft deben ser siempre positivos⁵⁰;
- Debe identificar tanto al titular⁵¹ primigenio como a las demás personas que contribuyan activamente en relación a la alteración y modificación (siempre positiva) del bien intelectual protegido bajo identidad copyleft.
- La creación bajo la identidad Copyleft no debe generar ganancias comerciales directas; quedando libre la posibilidad de obtener ganancias comerciales indirectas que se direccionen porcentualmente a favor del titular⁵² y/o las demás personas que contribuyen al mejoramiento y/o alteración y/o modificación y/o difusión del bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft⁵³ ;
- El bien intelectual protegido puede o no constituirse bajo identidad copyleft solamente en relación a su distribución, excluyendo otras autorizaciones para permitir modificar o alterar la misma;

⁵⁰ Se entenderá como positivas todos aquellos mejoramientos, alteraciones y modificaciones que no sean contrarias a la Ley, a la Moral, al Orden Público o atenten a la esencia misma del objeto protegido bajo identidad Copyleft; para lo cual, se tomarán en cuenta los criterios de la Ley, la Sana Crítica, la Lógica y la Costumbre.

⁵¹ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

⁵² Ibíd.

⁵³ La explicación sobre la forma de generar ganancias directas e indirectas se desarrollara en el en los capítulos siguientes

- Se debe reconocer cuando el bien intelectual protegido es primigenio o si ya se ha generado sobre esta modificación o alteración alguna;
- El bien intelectual autorizado y protegido bajo la identidad Copyleft siempre será compartida bajo el principio Copyleft⁵⁴; salvo que, las autoridades bajo estrictos criterios conciben la necesidad de restringirla y/o deshabilitar parcial o totalmente las autorizaciones Copyleft; y principalmente,
- Todas las creaciones Copyleft deben ser registradas ante las autoridades competentes para declarar sus derechos y buscar ser tuteladas bajo las normas respectivas.

4.3.1. Efecto Vírico

Por medio del Copyleft, el titular⁵⁵ primigenio autoriza y cede, dependiendo del tipo de licenciamiento Copyleft aplicado, todos o ciertos derechos intrínsecos para quien o quienes deseen transformar y/o modificar positivamente, copiar, etc. la creación, con la única condición que cualquier bien intelectual bajo protección Copyleft, continúe manteniendo las mismas libertades u condiciones establecidas inicialmente.

Por su parte, al momento, el EFECTO VÍRICO⁵⁶ como único limitante respecto de las formas tradicionales de Derechos Intelectuales, manifiesta que:

- El bien intelectual que se originó bajo las formas de identidades intelectuales tradicionales, puede transformarse y/o modificarse bajo autorización del titular⁵⁷ (sobreentendiendo como el titular⁵⁸ primigenio a sus herederos o causahabiente) en Copyleft; pero,
- Un bien intelectual que se originó bajo la forma de identidad intelectual Copyleft, de ninguna manera podrá transformarse y/o modificarse en una forma de identidad Intelectual tradicional; sin embargo,

⁵⁴ Efecto Vírico

⁵⁵ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

⁵⁶ El "efecto vírico" del copyleft y su positiva propagación, www.agoraeditorial.wordpress.com/2013/03/14/el-efecto-virico-del-copyleft-y-su-positiva-propagacion/

⁵⁷ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor



⁵⁸ Ibíd.

- En el caso que exista concurrencia de identidad intelectual Copyleft y las formas tradicionales de protección de la Propiedad Intelectual, y mientras no exista disposición contraria, se entenderá (a nuestro criterio) que las formas tradicionales de Propiedad Intelectual suplantarán parcialmente los derechos de la identidad Copyleft, emergiendo un híbrido en el cual exista una autorización para manipular libremente los contenidos acordados previos a la concurrencia.

En relación del último punto es importante mencionar que nosotros consideramos que una vez que exista la legislación aplicable a las identidades Copyleft, en el caso de concurrencia se deben aplicar los criterios de la sana crítica y realizar una compensación porcentual.









4.4. Simbología^{59 60}

La simbología que a continuación explicaremos, son el resultado de las características o atributos anteriormente mencionados, debiendo ser aplicadas para explicar al público en general sobre las circunstancias a las cuales se integran al ser parte expectante o fundamental de los bienes intelectuales protegidos bajo identidad Copyleft; así, los siguientes signos serán usados dependiendo de la identidad, autorización y registro del bien intelectual copyleft:




-  (DP o PD en su traducción al inglés de Public Domain) El bien intelectual protegido se encuentra en el Dominio Público;
-  () El bien intelectual está protegida bajo Copyleft o contiene una de las diferentes formas de Copyleft:

⁵⁹ Fundación Copyleft, www.fundacioncopyleft.org

⁶⁰ Creative Commons, www.creativecommons.org

-  El bien intelectual copyleft se encuentra configurado por Creaciones Comunes / Creative Commons (CC);
-  El bien intelectual protegido bajo identidad copyleft tiene Licencia General Pública (LGP o GPL en su traducción al inglés de General Public Licence)
-  El bien intelectual protegido bajo identidad copyleft tiene el reconocimiento de la Fundación para el Software Libre (FSL o FSF en su traducción al inglés de Free Software Foundation);
-  (POR o BY en su traducción al inglés) Reconocimiento del titular⁶¹ primigenio;
-  (NC o en su traducción en inglés NonComercial) Prohibición de explotación económica (directa);
-  (ND - Sin obra derivada o en su traducción al inglés NoDerivs) El bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft no puede ser modificada o alterada durante su libre distribución;
-  (D - Posibilidad de obras derivadas / Derivs) El bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft puede ser modificada o alterada durante su libre distribución;;
-  El bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft es primigenio, sin modificación o alteración alguna;

⁶¹ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

-  El bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft no es primigenia y puede contener una o varias modificaciones o alteraciones;
-  (CI o SA en su traducción al inglés de ShareAlike) El bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft está únicamente autorizado para manejarse bajo los mismos parámetros contenidos en la licencia inicial de Copyleft;
-  (R - Creación Registrada) El bien intelectual protegido ha sido registrada ante la autoridad competente, por ende goza de los derechos y obligaciones estipuladas por la ley.

5. CORRIENTE COPYLEFT: APLICABILIDAD ACTUAL

5.1. Breve reseña histórica y comparación Copyleft Vs Copyright

Creative Commons se fundó en el 2001, con iniciativa y dirección de Catherine Casserly (Presidente), Joi Ito (Director), Esther Wojcicki (Vice Director), Lawrence Lessig, Hal Abelson, Glenn Otis Brown, Michael Carroll, Caterina Fake, Brian Fitzgerald, Davis Guggenheim, Laurie Racine, Eric Saltzman, Molly Shaffer Van Houweling, Annette Thomas y Jimmy Wales⁶² y con el apoyo del Center for the Study of the Public Domain⁶³, su objetivo es apoyar y desarrollar la creatividad digital, el intercambio e invocación bajo directrices de Copyleft para compartirlo con todo el mundo.

En el 2002, inspirados en el proyecto GNU, presentan ante el dominio público la primera versión de la Licencia Creative Commons a la cual bautizaron como Version 1.0. para aplicaciones de las plataformas web en cierto usos y bajo ciertas condiciones; misma que, ha sido ampliada y mejorada hasta llegar a la actualidad a la Versión 3.0.

Para resumir de manera más didáctica la historia de Creative Commons, a continuación traducimos y complementamos la línea del tiempo que se encuentra en la página web <http://creativecommons.org/about/history>:

2001

Se funda Creative Commons.

2002

Se publica la licencia Version 1.0.

⁶² www.creativecommons.org/board

⁶³ <http://web.law.duke.edu/cspd/> Centro de estudio del Dominio Público de la facultad de derecho de DUKE, fundado en 2002.

2003

Se contabiliza aproximadamente 1 millón de licencias en uso.

2004

Se estima que 4.7 millones de licencias se encuentran en vigencia.

Se publica la licencia Version 2.0.

2005

Se estima que 20 millones de licencias se encuentran en vigencia.

Se publica la licencia Version 2.5.

Se pone en marcha el proyecto “Creative Commons y Ciencia”.

2006

Se estima que 50 millones de licencias se encuentran en vigencia.

2007

Se estima que 90 millones de licencias se encuentran en vigencia.

Se publica la licencia Version 3.0

Quinto Aniversario de las Licencias CC (Creative Commons).

Se pone en marcha el proyecto “Creative Commons y Educación”.

2008

Se estima que 130 millones de licencias se encuentran en vigencia.

Joi Ito reemplaza a Lawrence Lessig en su calidad de Presidente de la organización

Se pone en marcha el Album New Nine Inch Nails bajo la licencia CC (Creative Commons).

Se pone en marcha la campaña de recolección de fondos para los CC (Creative Commons) con el soporte de Jesse Dylan and Jonathan Coulton.

2009

Se estima que 130 millones de licencias se encuentran en vigencia.

Wikipedia migra en relación a su contenido principal a la licencia CC (Creative Commons).

2010

Creative Commons anuncia el lanzamiento de su marca de Domini Público para trabajar libre de las restricciones establecidas por el Copyright



2011

Youtube pone en marcha su biblioteca de videos y soporte bajo licencias Creative Commons.

Se celebre el Freesound 2.0 bajo licencias Creative Commons.

Wired.com publicita fotos bajo las licencias Creative Commons

2012

El Banco Mundial anuncia la Política de acceso abierto y el lanzamiento de Depósito Open Knowledge bajo la licencia Creative Commons

Se está discutiendo el borrador de la licencia Version 4.0

Creative Commons se encuentra trabajando con voluntarios por Copyleft en más de 70 países alrededor del mundo, buscando desarrollar sus diferentes licencias con herramientas en contra de las limitaciones del Copyright o Propiedad Intelectual actualmente vigente a nivel internacional.

Durante el año 2012 en el Ecuador⁶⁴, Creative Commons, ha encabezado varias iniciativas como el CCSalon Quito, conferencia en la Flacso sobre Las Licencias Creative Commons y la Cultura Libre, conversatorio con PCWorld Ecuador, etc., buscando lograr la apertura, difusión y poner en conocimiento público los creative commons y sus licencias de corte copyleft.

⁶⁴ www.creativecommons.ec

Dado el medio, esta tarea ha arrojado lamentablemente resultados imperceptibles ya que ideológicamente y culturalmente no solo la población ecuatoriana, sino la mundial no ha logrado identificar claramente los esquemas tradicionales de Propiedad Intelectual y menos romper los mismos dentro de la práctica cotidiana.

Tabla2. Comparativa Análisis Copyleft Vs Copyright

Copyright	Copyleft
<ul style="list-style-type: none"> ❖ Conjunto de normas y principios que regulan los derechos morales y patrimoniales que la ley concede a los autores (los <i>derechos de autor</i>), por el hecho de la creación de una obra literaria, artística o científica, tanto publicada o que todavía no se haya publicado. ❖ Defiende la propiedad de forma más restrictiva. ❖ Los derechos de autor y su copia están protegidos por ley y para poder utilizarlos es necesario el consentimiento del autor de dicha obra y pagarle una remuneración. ❖ Todos los autores serán remunerados con un canon por cada copia privada. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ Corriente en la cual, el autor eliminar las restricciones de distribución o modificación impuestas por el copyright, con la condición de que el trabajo derivado se mantenga con el mismo régimen de derechos de autor que el original. ❖ Utiliza el licenciamiento como medio para eliminar restricciones, concediendo la posibilidad de que otra persona modifique el bien intelectual para mejorarlo. ❖ Se basa en la libre circulación de la cultura sin ningún ánimo lucrativo directo, ya que este tipo de licencia protege al creador pudiendo denunciar a quien intente conseguir algún fin económico a costa de su obra.

<ul style="list-style-type: none"> ❖ El poder creativo y cultural de la sociedad, depende de un movimiento comercial. ❖ Recibe una compensación impuesta por el mercado, la cual muy posiblemente no ha sido compensada en razón del esfuerzo en su trabajo. 	<ul style="list-style-type: none"> ❖ El copyleft propicia la igualdad., bajo un libre acceso a los contenidos y su copia. ❖ Aumenta el poder creativo y cultural de la sociedad, luchando por no degradar la cultura a una única cadena comercial. ❖ Realmente permite un mayor control de los creadores sobre sus bienes intelectuales, aparte de, obtener una remuneración compensatoria (directa o indirecta) más razonable por su trabajo.
--	---

5.2. Derechos de Autor

El derecho de autor, como bien lo hemos mencionado desde el inicio, constituye el derecho moral y patrimonial que tiene el autor sobre su obra y se origina únicamente por la creación de la obra propiamente dicha, siendo su registro la declaración que constriñe al resguardo de la autoridad competente.

En el caso de los derechos de autor, puntualmente nos enmarcamos dentro de las obras, Cabanellas muy acertadamente nos indica que la obra es una ‘‘PRODUCCIÓN INTELECTUAL⁶⁵’’, comprendiendo entre otras:

- Publicaciones Académicas y Publicaciones en General;
- Fonogramas (Registros Sonoros);

⁶⁵ Guillermo Cabanellas, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo V, paginas 635-641

- Videogramas;
- Software
- Portales;
- Cartografía;
- Fotos; y
- Obras en general.

Para que una obra entre en el ámbito de la identidad Copyleft, debe existir una autorización del autor, el cual pasará a ser considerado autor primigenio de la obra, quien actualmente autoriza en base a una licencia, para que una vez que se encuentre en el dominio público la obra pueda ser distribuida libremente y/o sin costo alguno al acceso del público en general.

De esta manera, el autor originario consiente la futura modificación o transformación de la obra. Al respecto tenemos el caso del Software que lo desarrollaremos en el punto siguiente.

En conclusión, cuando nos referimos al ámbito de las obras, el punto principal que enmarca a estas creaciones bajo Copyleft es la libre distribución y disposición de la obra por cualquier medio, como la internet.

5.3. Software Copyleft o Freeware

El software, de acuerdo a Rogelio Moreno Rodríguez, es "el conjunto de instrucciones capaces de dirigir a las máquinas de manejo automático de información, para que realice una función, de un modo específico (OMPI) constituyendo la expresión concreta de una idea, resultante de un acto intelectual creativo, fruto de la labor personal del autor, que desde el punto de vista formal refleja un procedimiento sobre bases materiales, como ser gráfica, magnética, etc."⁶⁶

⁶⁶ Rogelio Moreno Rodríguez, Diccionario de Ciencias Sociales, Tomo II, paginas 563.

Por otra parte, nuestra ley nacional (al igual que los convenios y legislaciones internacionales pertinentes) y su respectiva praxis han conceptualizado al software como una obra literaria utilitaria, es decir, de manera ejemplificativa se identifica al software como una forma de obra literaria/artística; Como bien lo menciona el art. 8 de la Ley de Propiedad Intelectual:

“ Art. 8. La protección del derecho de autor recae sobre todas las obras del ingenio, en el ámbito literario o artístico, cualquiera que sea su género, forma de expresión, mérito o finalidad. Los derechos reconocidos por el presente Título son independientes de la propiedad del objeto material en el cual está incorporada la obra y su goce o ejercicio no están supeditados al requisito del registro o al cumplimiento de cualquier otra formalidad.

Las obras protegidas comprenden, entre otras, las siguientes:

...

k) Programas de ordenador; ...”

Dentro del ámbito tecnológico, hay que diferenciar el uso de lo que comúnmente llamamos software, se destacan tres tipos de software:

1. Software, es aquel que se lo distribuye comercialmente;
2. Shareware, o conocidos como trial software, es una versión limitada que permite ser manipulado durante un tiempo que expira por fecha o uso; y,
3. Freeware; es aquel que nosotros podemos identificar como software libre, sin limitación alguna en su uso o vigencia; tiene la posibilidad de usar su código fuente para alterar al mismo en un beneficio positivo o mejoramiento.

Una vez que, hemos establecido técnicamente que sólo el freeware puede ser sujeto de una identidad Copyleft, es importante mencionar que el eje central de protección y autorización se encuentra en el código fuente y que tanto el Copyright como el Copyleft basan sus derechos de autor sobre el código fuente.

Por lo tanto, el freeware que sería el resultado del código fuente, puede autorizarse su distribución y/o modificación y/o transformación siempre y cuando el autor primigenio haga público el código fuente o la clave para ingresar al mismo.

5.4. Creative Commons o Licencias de Bienes Creativos Comunes (CC)

De la calle a la Red, de los derechos de autor al Freeware, del Copy and Paste a la edición en Wikis, de la oficina de patentes y demás a Creative Commons, ¿existe hoy en día la piratería o simplemente está dejando la selva de cemento para instalarse en la Red y convertirse en información libre y legal para todos⁶⁷.

Tal y como ha sido expresado por sus propios creadores, estas licencias buscan usar derechos privados para crear bienes públicos, es por esto que las licencias de CC no implican una renuncia a los derechos conferidos por el copyright; por el contrario, parten de su existencia para poder conceder algunos de esos derechos al público y sólo bajo ciertas condiciones, contrario a lo que se piensa, la licencia permite conservar y hacer efectivos los derechos del copyright, pero anunciando cuales usos de la obra el propio autor considera legítimos y autoriza.

Creative Commons es una organización internacional no gubernamental (ONG) sin ánimo de lucro, fundada en 2001 en Estados Unidos. Su sede funciona en San Francisco, desde el 2002. Fue fundada por Lawrence Lessig, quien mantiene viva su actividad intelectual y pública constantemente, a través de libros y artículos sobre las nuevas formas regulativas especialmente en la internet. Para este proyecto uno “de sus principales objetivos es restablecer un equilibrio entre los derechos de los autores, las industrias culturales y el acceso del público en general a la cultura”⁶⁸; para ello, se vale de una plataforma web en la que:

⁶⁷ DEL COPYRIGHT A CREATIVE COMMONS, Conexión Central – Universidad Central de Colombia

⁶⁸ Vercelli, Ariel. La conquista silenciosa del ciberespacio. Buenos Aires

- Creadores/autores expresen sus derechos y comparten sus bienes intelectuales;
- Se ha diseñado un sistema web de licencias abiertas de liberación y reserva selectiva de derechos (de autor) de uso gratuito para gestionar derechos sobre los bienes (obras) intelectuales;
- Cuenta con un portal de búsquedas que encuentra trabajos con licencias creative commons, que se pueden compartir, reutilizar y mezclar;
- Se socializa y divulga toda la información legal pertinente para que la gente aprenda a participar de los proyectos CC y aplicar las licencias CC:
- Se pueden encontrar noticias sobre las cosas que están sucediendo en el mundo de la cultura libre; hasta el momento ofrece alrededor de 1900 cursos para que la gente los pueda usar como desee, el cual es sustentado y patrocinado por el Massachusetts Institute of Technology (MIT) bajo la licencia creative commons. Esperando que con este ejemplo, otras universidades alrededor del mundo se unan al proyecto

Adicionalmente, es importante mencionar que, como parte de la antes mencionado enlace web, cuenta con un link para donar dinero (lo cual podría enmarcarse como una forma de explotación indirecta, que posteriormente lo analizaremos), dependiendo de la donación establece unos niveles y publica una lista de quienes son los benefactores, entre los que están por ejemplo: **Microsoft, Ebay, Milan Chamber of Commerce, Tweeter Inc, Google, Mozilla**, y otros pequeños contribuidores que dan de 1,000 a 5,000 dólares.





El proyecto educativo de Creative Commons ha adelantado una gran campaña de sensibilización sobre los beneficios de compartir bienes intelectuales. Actualmente las licencias creative commons tienen más de 50 traducciones, las cuales han sido aptadas a la legislación de casi 30 países Este sistema de licencias abiertas no es el único que existe, pero es el más difundido a nivel mundial.⁶⁹

⁶⁹ Cardona Rivas, Ángela María El COPYLEFT Y LAS LICENCIAS CREATIVE COMMONS EN LA INDUSTRIA EDITORIAL

Las licencias abiertas tipo creative commons constituyen un instrumento mediante el cual se ejerce la tutela y protección de los derechos intelectual y se perfilan como el paradigma de un nuevo modo de protección.

“Porque lo que ha puesto en juego la revolución informática es la experimentación con nuevos modelos de producción de obras intelectuales. Modelos donde no se coarta la libertad del usuario para proteger la de los autores. Modelos donde cualquiera puede mejorar el trabajo de otros. Modelos donde, al fin y al cabo, estamos redescubriendo cómo cooperar.”⁷⁰

Existen cuatro condiciones⁷¹ a las cuales se somete una obra bajo las licencias de CC y de cuya combinación surgen los seis tipos de licencias existentes, esas cuatro condiciones son:







1.  **Reconocimiento (Attribution):** En cualquier explotación de la obra autorizada por la licencia hará falta reconocer la autoría.
2.  **No Comercial (Non commercial):** La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales.
3.  **Sin obras derivadas (No Derivate Works):** La autorización para explotar la obra no incluye la transformación para crear una obra derivada.
4.  **Compartir Igual (Share alike):** La explotación autorizada incluye la creación de obras derivadas siempre que mantengan la misma licencia al ser divulgadas.⁷²

⁷⁰ Vercelli, Ariel. La conquista silenciosa del ciberespacio. Buenos Aires

⁷¹ Cardona Rivas, Ángela María El COPYLEFT Y LAS LICENCIAS CREATIVE COMMONS EN LA INDUSTRIA EDITORIAL

⁷² <http://co.creativecommons.org/>

De su combinación surgen seis tipos de licencias⁷³ diferentes y se presentan, en su orden, de la más restrictiva a la menos restrictiva:

1.  **Reconocimiento (by)** Se permite cualquier explotación de la obra, incluyendo una finalidad comercial, así como la creación de obras derivadas, la distribución de las cuales también está permitida sin ninguna restricción.
2.  **Reconocimiento - No comercial – (by-nc)** Se permite la generación de obras derivadas siempre que no se haga un uso comercial. Tampoco se puede utilizar la obra original con finalidades comerciales
3.  **Reconocimiento – No Comercial – Compartir Igual (by-nc-sa)** No se permite un uso comercial de la obra original ni de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.
4.  **Reconocimiento – No Comercial – Sin Obra Derivada (by-nc-nd)** No se permite un uso comercial de la obra original ni la generación de obras derivadas.
5.  **Reconocimiento – Compartir Igual (by-sa)** Se permite el uso comercial de la obra y de las posibles obras derivadas, la distribución de las cuales se debe hacer con una licencia igual a la que regula la obra original.
6.  **Reconocimiento – Sin Obra Derivada (binad)** Se permite el uso comercial de la obra pero no la generación de obras derivadas.⁷⁴

⁷³ Cardona Rivas, Ángela María El COPYLEFT Y LAS LICENCIAS CREATIVE COMMONS EN LA INDUSTRIA EDITORIAL

⁷⁴ <http://co.creativecommons.org/>

Las licencias de CC fueron diseñadas en tres niveles⁷⁵: *Commons Deed*, *Legal Code*, *Digital Code*, en su orden: gráfico, legal y digital.

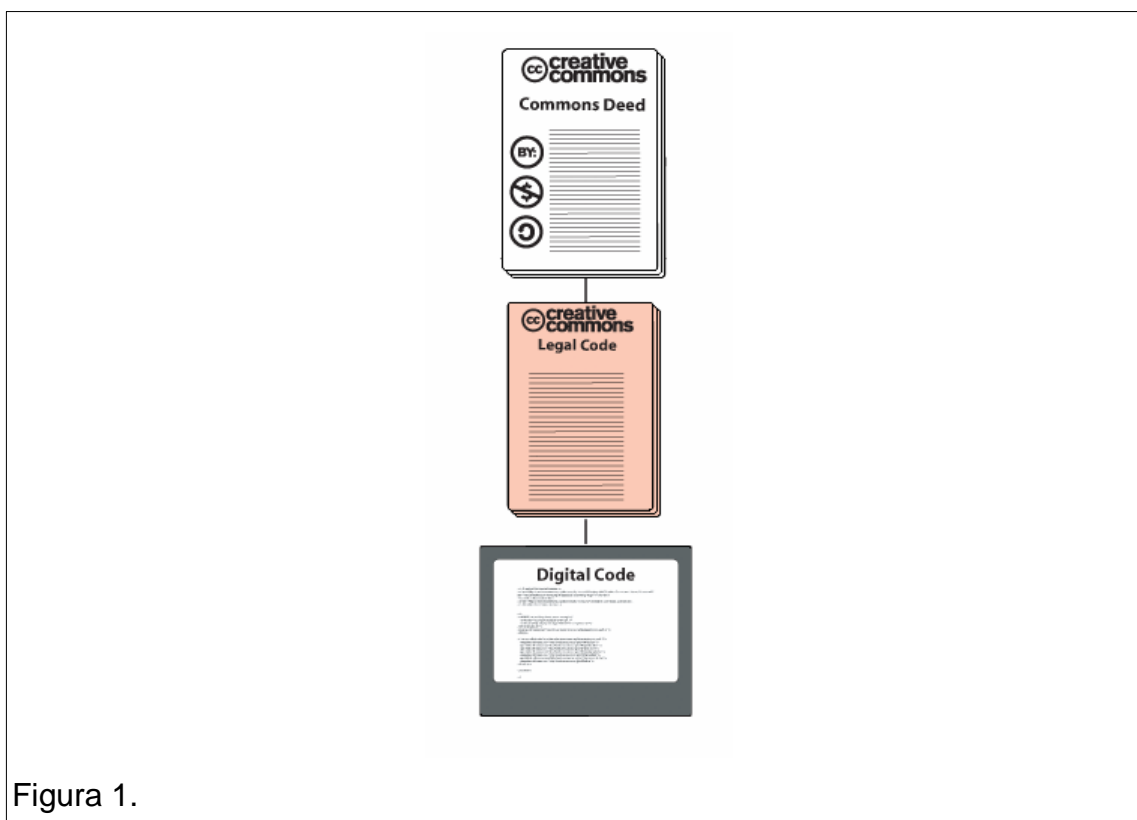
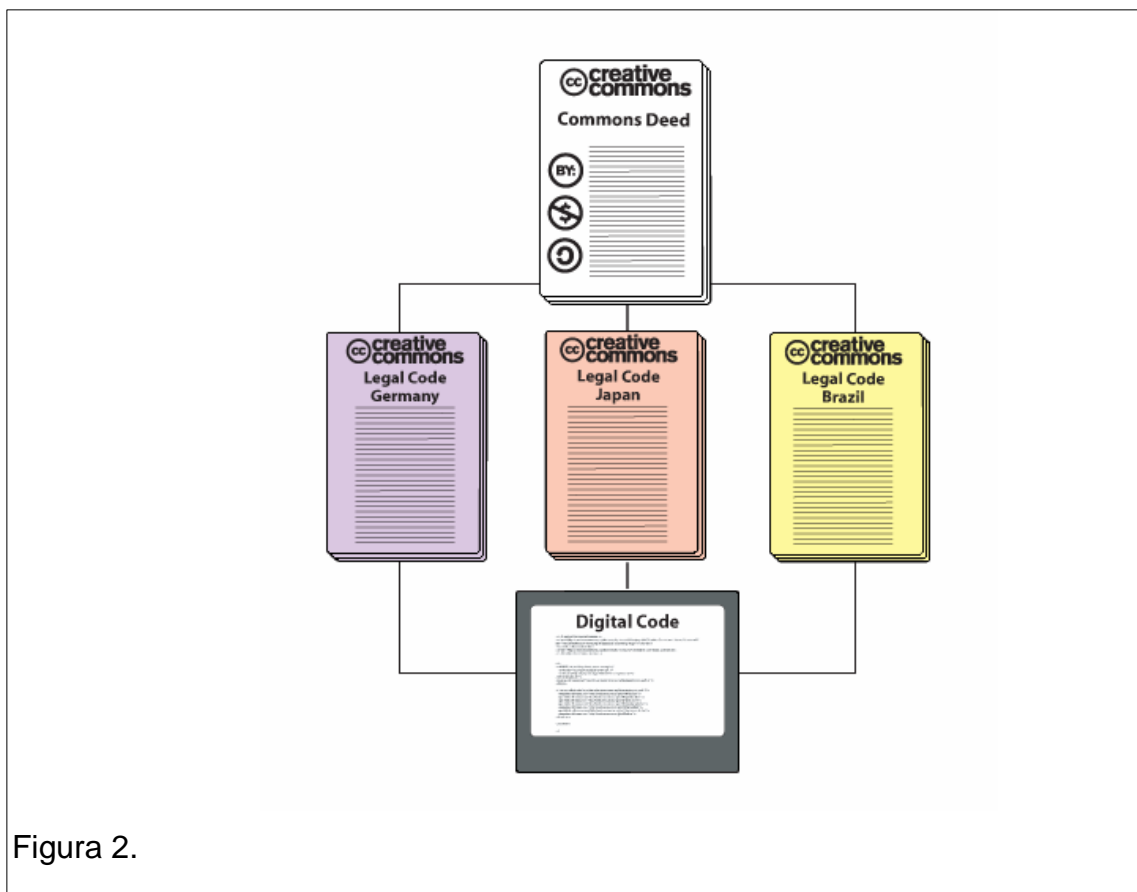


Figura 1.

1. **Common deeds o Acuerdos comunes:** este primer nivel de Common Deeds, traducidos por Ariel Varcelli como el Nivel de título común o Acuerdo común, está compuesto por los logos de cada licencia más una explicación simple de la licencia, tan simple que sea comprensible por cualquier persona, es una referencia para entender el código legal.
2. **Legal Code o Código legal:** este segundo nivel es el Código legal, contiene el texto legal de las licencias, redactado en términos legales y para cuya comprensión se hace necesaria la asistencia de un profesional en derecho, en éste se encuentran evidenciados los permisos y obligaciones que se derivan de la licencia. Por su adaptación a las legislaciones de diferentes países una licencia de CC puede tener esta estructura:

⁷⁵ Marandola, Marco, El sistema de las *Creative Commons*



3. Código digital (Digital Code): creado por técnicos en programación para ser leído por los computadores a través de sus programas, sirve además para que los motores de búsqueda identifiquen los trabajos comprendidos bajo este tipo de licencias así como sus condiciones de uso y funciona de la siguiente forma: cuando se elige el tipo de licencia bajo la cual se quiere publicar la obra, el sitio Web de Creative Commons, además de incluir el acuerdo común y el código legal, le asigna a la obra un código digital y una etiqueta HTML para que se incorporen, además, en la página Web donde se vaya a publicar la obra licenciada.

Características legales de licencias CC

Algunas características comunes que se encuentran en el Código legal son:

- Garantizan la libertad de expresión;
- No implican renuncia a los derechos concedidos por el copyright;

- Permiten anunciar qué usos se consideran legítimos, y todas permiten al público copiar la obra, distribuirla, ejecutarla públicamente, hacer ejecuciones digitales de la obra, y cambiar el formato de la obra;
- Son válidas a nivel mundial, duran por el término de protección de los derechos del copyright y son irrevocables; y,
- Todas implican para el licenciado obtener autorización del titular para hacer cualquier actividad restringida por la licencia, mantener sin modificación los anuncios sobre copyright, conectar con la licencia todas las copias de la obra, no alterar los términos de la licencia y no usar tecnología que restrinja el acceso a la obra.

Las seis licencias tienen la misma estructura: definiciones, derechos de usos honrados y excepciones legales, concesiones, restricciones, representaciones, garantías y limitaciones, limitación de responsabilidad, términos y varios.

- En el segmento de definiciones las seis licencias definen los mismos términos, definen qué se entiende por obra colectiva, obra derivada, licenciante, autor original, obra y usted (licenciataria de la obra).
- El segmento de derechos de usos honrados establece un límite para la interpretación de las licencias, ellas no podrán ser interpretadas en forma tal que impliquen una disminución, limitación o restricción de los derechos derivados del uso honrado y otras limitaciones o excepciones a los derechos de autor reconocidos por el régimen legal aplicable.
- En el apartado de las concesiones encontramos los derechos que con cada una de las licencias se confiere a los licenciataria; todos los derechos se confieren dentro de una licencia “mundial, libre de regalías, no exclusivas y perpetua”.

Sólo dos concesiones coinciden en las seis licencias:

“Reproducir la obra, incorporar la obra en una o más obras colectivas, y reproducir la obra incorporada en obras colectivas”

“Distribuir copias o fonogramas de las obras, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública, incluyéndolas como incorporadas en obras colectivas, según corresponda.”

Y aplicables a éstas y demás concesiones, propias de cada licencia, se encuentra al final de este apartado un texto en el que se indica que todos los derechos concedidos con cada licencia pueden ser ejercidos en todos los medios y formatos, e incluye el derecho a realizar las modificaciones técnicas necesarias para poder ejercer ese derecho.

- En las restricciones encontramos una serie de límites que el licenciante pone a los derechos que confiere en el apartado de concesiones, como restricciones comunes a las seis licencias están:

1. *“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 esta licencia o del Identificador universal de recursos de la misma 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 limitación de garantías. 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 de 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 por el Licenciante y conforme lo exige la cláusula 4(...).”⁷⁶

2. *“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 proporcionar, de manera razonable a los medios utilizados: (i) El nombre del autor original (o seudónimo de ser el caso) si fue suministrado, y/o (ii) Si el autor original y/o el Licenciante designa otra parte o partes (por ejemplo, una institución patrocinadora, una entidad editora, una revista) para atribución en la noticia de los derechos de autor del Licenciante, en los términos de servicio o por cualquier otro medio, el nombre de esa parte o partes; el título de la obra si fue suministrado; dentro de lo practicable razonablemente, el Identificador Universal de Recursos, si lo hay, que especificó el Licenciante como asociado a la obra, a menos que dicho IUR no se refiera al aviso sobre los derechos de autor o a la información de licencia de la obra; y en el caso de obras derivadas, el crédito identificando el uso de la obra en la obra derivada (por ejemplo, “Traducción francesa de la obra de Autor Original”). Este crédito debe ser implementado de cualquier manera razonable; en el caso, sin embargo, de Obras Derivadas u Obras Colectivas, tal crédito aparecerá, como mínimo, donde aparece el crédito de cualquier otro autor comparable y de una manera, al menos, tan destacada como el crédito de otro autor comparable.”⁷⁷*

En general las “restricciones” transcritas son claras, con la primera básicamente se pretende que los licenciatarios no impongan a las obras más restricciones legales ni tecnológicas que las que el licenciante les ha impuesto al someterlas a una licencia de CC; con la segunda se busca que la paternidad de la obra sea respetada y el autor sea nombrado adecuadamente en el uso de su obra, así como los demás datos necesarios

⁷⁶ www.creative.org

⁷⁷ *Ibíd.*

para un adecuado ejercicio de los derechos de autor. Sin embargo debe ser aclarado el significado del texto:

“Si Usted crea una Obra Colectiva, previo aviso de 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 por el Licenciante y conforme lo exige la cláusula 4(...).”

Tal y como está redactada esta restricción pareciera decir que el licenciante, por medio de la cláusula a la que remite, dio la orden de eliminar de la obra colectiva cualquier referencia a él. Lo mismo se entiende para el caso de una obra derivada en las licencias que permiten crearlas, en ellas el texto que analizamos está acompañado del siguiente:

“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 por el Licenciante y conforme lo exige la cláusula 4(...).”

La cláusula a la que remiten ambos textos transcritos es a la segunda restricción, en ella el texto empieza así:

“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 proporcionar, de manera razonable a los medios utilizados (...).”

- Dónde está entonces la exigencia de retirar cualquier referencia al licenciante o al autor original, si por el contrario la “restricción” exige que se mantengan intactos los avisos relativos a los derechos de autor, la respuesta se encuentra en el texto de esa segunda restricción de la versión original que dice:

“If You Distribute, or Publicly Perform the Work or Collections, You must, unless a request has been made pursuant to Section 4(a), keep intact all copyright notices for the Work and provide, reasonable to the medium or means You are utilizing(...)”

(o su traducción al castellano, “Si usted ejecuta públicamente la obra o colecciones, usted debe, al menos haber solicitado de acuerdo a la Sección 4(a), dejando intacto todos los avisos de derechos de autor para el trabajo y proporcionar razonablemente el medio o maneras como se las está utilizando...)

Queda claro entonces que no es que en esta cláusula el autor o el titular por defecto estén ordenando que se retire de la obra colectiva o la derivada, según el caso, su mención, lo que significa, según el texto original, es que el autor o el titular pueden solicitar tal exclusión y si lo hacen deberá cumplirse, pero si no lo solicitan por defecto deberán ser mencionados tal y como se indica en la segunda restricción. Es un error de la traducción y debe ser corregido porque en la forma en que han sido redactadas las licencias para la Comunidad Andina podría presentarse un problema en la medida en que en contra de los intereses del autor o del titular de los derechos, puedan excluirse de las obras colectivas y derivadas al entenderse que ellos así lo han dispuesto, cuando la licencia original es clara puesto que lo que con ella se busca es facultar al autor o titular para dar esa orden y no está dada por defecto.

- Después de las restricciones, están las “representaciones, garantías y limitaciones de responsabilidad”, en ellas se indica que la licencia se ofrece, salvo pacto en contrario, sin garantías de ninguna clase, sin embargo, reconocen que en algunas jurisdicciones esta exclusión no es permitida. En principio esta exclusión podría tener efectos frente a la normativa de protección al consumidor, especialmente si se tiene en cuenta que las normas de protección de los consumidores son normas de orden público y por lo tanto irrenunciables, quedará entonces la obra sometida a las

garantías mínimas legales que reconozca cada ordenamiento, pero condicionado a que la relación en la que se concede la licencia cumpla con las condiciones de cada ordenamiento para ser considerada una relación de consumo.

- Luego se encuentra la “limitación de responsabilidad”, en este apartado de las licencias se señala que el licenciante no será responsable por ningún tipo de responsabilidad (contractual, extracontractual, etc.), por daños patrimoniales o morales sean o no previstos por el licenciante. Haciendo la salvedad de la posibilidad de que algunas legislaciones prohíban este tipo de exclusiones, en cada caso será necesario revisar la normativa interna de cada Estado para verificar la aplicabilidad o inaplicabilidad de esta exclusión.
- En el segmento “Término” hay varios puntos importantes:
 - o Primero está como causal de terminación de la licencia el incumplimiento de las condiciones en ella establecidas, salvaguardando los derechos de quienes han recibido obras derivadas o colectivas, para quienes no se dará por terminada la licencia siempre y cuando continúen cumpliendo las condiciones de la misma.

En este segmento se establece que el término por el cual se conceden los derechos en cada licencia es durante el período de vigencia de los derechos de autor, debe entenderse por el término de los derechos patrimoniales que, de acuerdo con el artículo 18 de la Decisión 351 de la Comunidad Andina, no podrá ser inferior a la vida del autor y 50 años más, de todas maneras en cada caso se deberá revisar el plazo de protección concedido por cada uno de los países miembros para determinar la duración de la concesión en cada territorio, porque en la medida en que los derechos que se conceden no tienen limitación territorial, dependerá siempre el plazo de concesión del plazo de protección presente en el territorio en que vayan a ser ejercidos.

Finalmente señala que el licenciante se reserva el derecho de publicar la obra bajo condiciones diferentes a las de la licencia CC o a dejar de distribuirla en esos términos, pero aclara que ello no significa que la licencia quede revocada.

El texto de las licencias para la Comunidad Andina habla de que la licencia “revocada” continuará siendo plenamente vigente, esto es cierto, sin embargo, el término “revocada” es una inclusión que se ha hecho al texto en su traducción y es contraria al propósito de esta cláusula, en la que se pretende aclarar que aunque el licenciante pueda utilizar la obra en términos diferentes a los de la licencia CC o someterla a una licencia diferente no implica que la licencia CC quede revocada, este es otro punto que debe ser corregido en la versión para la Comunidad Andina.

- El último segmento de las licencias es el de “varios”, dada la claridad del texto es suficiente con presentar su transcripción:

“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 entenderá renunciada y ninguna violación a sus términos será consentida, a menos que tal renuncia o dicho consentimiento sean otorgados por escrito y firmados 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.”*

Cada licencia contiene, además de las cláusulas comunes a las que acabo de hacer referencia, un conjunto de concesiones y restricciones que la hace diferente de las demás, cada una de estas condiciones está representada dentro del código legal por una concesión o restricción así:

- **Reconocimiento (*Attribution*)** Dado que esta condición está presente en todas las licencias, las cláusulas de concesiones y restricciones ya mencionadas como comunes, son las que le son propias
- **No comercial (*Noncommercial*)** En el caso de esta condición, el texto legal que a ella hace referencia se encuentra en tres cláusulas que hacen parte de las restricciones, estas son:

“Usted no puede ejercer ninguno de los derechos que le han sido concedidos precedentemente en la Sección 3 de alguna forma que esté primariamente orientada, o dirigida hacia, la obtención de ventajas comerciales o compensaciones monetarias privadas. El intercambio de la Obra por otros materiales protegidos por el derecho de autor mediante el intercambio de archivos digitales (file-sharing) u otras formas, no será considerado con la intención de, o dirigido a, la obtención de ventajas comerciales o compensaciones monetarias privadas, siempre y cuando no

haya pago de ninguna compensación monetaria en relación con el intercambio de obras protegidas por el derecho de autor.”

“Para evitar toda confusión, el Licenciante aclara que, cuando la obra es una composición musical:

- i. Regalías por interpretación y ejecución bajo licencias generales. El Licenciante se reserva el derecho exclusivo de autorizar la ejecución pública o la ejecución pública digital de la obra y de recolectar, sea individualmente o a través de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos (por ejemplo, SAYCE en Ecuador, SAYCO en Colombia ,REPRO en Perú entre otras) las regalías por la ejecución pública o por la ejecución pública digital de la obra (por ejemplo Webcast) licenciada bajo licencias generales, si la interpretación o ejecución de la obra está primordialmente orientada por o dirigida a la obtención de una ventaja comercial o una compensación monetaria privada.*
- ii. Regalías por Fonogramas. El Licenciante se reserva el derecho exclusivo de recolectar, individualmente o a través de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, (por ejemplo, SAYCE, SAYCO, REPRO entre otros) una agencia de derechos musicales o algún agente designado, las regalías por cualquier fonograma que Usted cree a partir de la obra (“versión cover”) y distribuya, en los términos del régimen de derechos de autor, si la creación o distribución de esa versión cover está primordialmente destinada o dirigida a obtener una ventaja comercial o una compensación monetaria privada.”*

“Gestión de Derechos de Autor sobre Interpretaciones y Ejecuciones Digitales (WebCasting). Para evitar toda confusión, el Licenciante aclara que, cuando la obra sea un fonograma, el Licenciante se reserva el derecho exclusivo de autorizar la ejecución pública digital de la obra (por

ejemplo, webcast) y de recolectar, individualmente o a través de una sociedad de gestión colectiva de derechos de autor y derechos conexos, las regalías por la ejecución pública digital de la obra (por ejemplo, webcast), sujeta a las disposiciones aplicables del régimen de Derecho de Autor, si esta ejecución pública digital está primordialmente dirigida a obtener una ventaja comercial o una compensación monetaria privada.”

- **Sin obra derivada (No Derivative Works)** Esta condición está representada dentro del código legal, mediante la exclusión dentro de las concesiones de dos facultades: “Crear y reproducir Obras Derivadas”; y “Distribuir copias de las Obras Derivadas que se generen, exhibirlas públicamente, ejecutarlas públicamente y/o ponerlas a disposición pública”.
- **Compartir igual (Share Alike)** En el código legal se representa esta condición en una cláusula que obliga a distribuir, exhibir públicamente, ejecutar públicamente, o poner a disposición pública una obra derivada sometiendo estos derechos a la condición de que la obra derivada sea licenciada en las mismas condiciones de la obra originaria, el texto de dicha cláusula es el siguiente:

“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 esta licencia con los mismos elementos que tiene esta Licencia o una Licencia iCommons de Creative Commons que contenga los mismos elementos de esta Licencia (por ejemplo, atribución-no comercial-compartir igual-2.5 Japón). Usted debe incluir una copia de esta Licencia o de otra de aquéllas especificadas en la oración anterior, o el Identificador Universal de Recursos de ellas 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 intactos todos los

avisos que se refieran a esta Licencia y a la cláusula de limitación 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 inconsistente 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.”

5.5. Licencias Recíprocas

Las licencias Creative Commons o de “comunes creativos”, como han sido traducidas, encuentran sus orígenes en las licencias de *Free software* producto del proyecto GNU. El mismo Lawrence Lessig, principal miembro fundador de la organización Creative Commons y principal promotor de las licencias CC, reconoce que la idea básica proviene de la *Free software foundation* fundación creada simultáneamente con el proyecto GNU-, es por eso que para entender los principios que inspiran las licencias objeto de este trabajo se hace necesario hacer un breve recuento de la historia del proyecto GNU, su finalidad y en qué consisten las licencias de Free software.

GNU a través de una Licencia Pública General

El **proyecto GNU** fue iniciado por Richard Stallman con el objetivo de crear un sistema operativo completamente libre: el **sistema GNU**. El 27 de septiembre de 1983 se anunció públicamente el proyecto por primera vez en el grupo de noticias net.unix-wizards. Al anuncio original, siguieron otros ensayos escritos por Richard Stallman como el "*Manifiesto GNU*", que establecieron sus motivaciones para realizar el proyecto GNU, entre las que destaca "volver al

espíritu de cooperación que prevaleció en los tiempos iniciales de la comunidad de usuarios de computadoras”.⁷⁸

La Licencia Pública General o *GLP* es una licencia de protección a los derechos de autor escrita por Richard Stallman para el proyecto GNU. Esta licencia cede ciertos derechos al usuario, asume la forma de un contrato, por lo que usualmente se la denomina contrato de licencia o acuerdo de licencia. En los países de tradición anglosajona existe una distinción doctrinal entre licencias y contratos, pero esto no ocurre en los países de tradición civil o continental. Como contrato, la Licencia Pública General debe cumplir los requisitos legales de formación contractual en cada jurisdicción.

La licencia ha sido reconocida, entre otros, por juzgados en Alemania particularmente en el caso de una sentencia en un tribunal de Munich, lo que indica positivamente su validez en jurisdicciones de derecho civil.

Un juzgado de Munich declaró culpable a Skype, empresa con sede social en Luxemburgo, por violar la Licencia Pública General al vender un teléfono, con soporte para su protocolo propietario de telefonía basado en GNU/ Linux sin proporcionar acceso al código fuente.

Skype, tras haber sido señalada añadió un anuncio pegado a la caja del producto indicando una dirección donde se podían obtener las fuentes, pero el juzgado determinó que esto era insuficiente para rectificar la sentencia, además menciona que Skype debe proporcionar el código fuente de todos los programas con la Licencia Pública General que traiga su teléfono.

Open Audio License

Es una licencia musical gratuita, creada por la fundación Electronic Frontier Foundation (EFF)⁷⁹. Sirve para designar música de libre uso. La EFF ahora

⁷⁸ http://es.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License

⁷⁹ Electronic Frontier Foundation, primera línea de defensa de los derechos digitales.

alienta a los artistas a usar la Creative Commons Atribución-Compartir Obras Derivadas Igual en lugar de la Open Audio License, y "designa la licencia Creative Commons Atribución-Compartir Obras Derivadas Igual como la versión 2 de la Open Audio License.

La publicación de la primera versión de la Open Audio License estimuló la creación del Open Music Registry para dar soporte a la licencia y proveer un directorio donde encontrar obras publicadas bajo la misma. Es una forma de que las canciones lleguen a su público, sin restricciones, legaliza lo que hacen muchas personas en el mundo. La distribución de canciones por la red se realiza a través de una red punto a punto (más conocida como P2P). Se refiere a una red que no tiene clientes ni servidores fijos, sino una serie de nodos que se comportan simultáneamente como clientes y como servidores respecto de los demás nodos de la red. Es una forma legal de compartir archivos de forma similar a como se hace en el email o mensajeros instantáneos, sólo que de una forma más eficiente.

Otras licencias

MPL⁸⁰

Es una licencia FS, pero no es una licencia con copyleft. Presenta restricciones algo complejas. En ella puede coexistir más de un tipo de licencia. Es incompatible con la GPL. Desarrollada originalmente por Netscape Communications Corporation, pasó después a la fundación Mozilla. Esta licencia, debido a que no se sustenta en copyleft, permite el uso comercial de un software que no ofrezca las libertades de uso, distribución, modificación y copia.

⁸⁰ Mozilla Public License, licencia libertadora de software libre.

MIT o X11⁸¹

Es una licencia FS sin copyleft compatible con la licencia GNU/GPL, que incluye ciertas restricciones en el derecho de uso. Permite utilizar el código del software, modificarlo y distribuirlo comercialmente, sin publicar los cambios que se realicen.

BSD D⁸²

Es una licencia sin copyleft, incompatible con la licencia GNU/GPL. Esta licencia contiene una cláusula que ofrece el código fuente sin ninguna restricción para su uso futuro. Además, presenta una cláusula que establece que donde se mencione el software, se debe incluir una frase que notifique su procedencia.

(Licencias para otras creaciones)

(Licencias para el mundo de la documentación)

GFDL⁸³

Licencia que no se limita a la documentación asociada a un software, por lo que puede utilizarse en cualquier tipo de documentos o colección de estos.

La licencia estipula que las copias de la documentación aun cuando pueda modificarse o no, deben distribuirse con esta licencia. La licencia también requiere dar crédito a los autores o editores de la obra de alguna forma. Un proyecto que se ha desarrollado con bastante éxito en la comunidad y que muestra la utilidad social de este tipo de licencia es Wikipedia, la enciclopedia libre.

⁸¹ Licencia de software que permite su modificación empleada por *Massachusetts Institute of Technology*.

⁸² Licencia de software otorgada principalmente para los sistemas BDS (*Berkeley Software Distribution*).

⁸³ *GNU Free Documentation License* Licencia copyleft para documentos creada por la Fundación del F.S

Open Publication License⁸⁴

Los trabajos distribuidos con esta licencia pueden reproducirse y distribuirse completos o parcialmente, en cualquier medio físico o electrónico, siempre que se mantengan los términos que establece esta licencia en el documento original. Permite la distribución comercial. Establece las condiciones para modificar las versiones de un documento, los derechos de propiedad literaria de los autores, el alcance de la licencia, los requisitos que deben cumplir los trabajos modificados, entre otros aspectos.

(Licencias Copyleft para el mundo del arte)

Free Art license⁸⁵

Es una licencia con copyleft utilizada para las obras de arte. Autoriza a copiar, difundir y transformar libremente la obra que protege, dentro del respeto a los derechos de su autor. La “Licencia Arte Libre” no ignora los derechos del autor, sino que los reconoce y protege. La reformulación de estos principios permite a los usuarios utilizar con creatividad la obra artística. Esta licencia respeta los derechos morales de los autores de las obras e incentiva su diseminación a mayor escala, al permitir su acceso a todos los interesados, por esta razón, es una licencia con copyleft, contraria a lo establecido por la propiedad literaria y artística que tiende a restringir su uso.

(Licencia para el mundo de los diseños)

LDGPL (Libre Designs General Public License)

Esta licencia se creó en el 2003, se basa en la GNU/GPL, sigue los principios del copyleft de copiar, distribuir, modificar y mantener estos privilegios en la creación original y en las derivadas, pero para diseños, descripciones de

⁸⁴ Licencia de publicación abierta.

⁸⁵ Licencia de arte libre.

diseños; permite la copia, distribución y modificación de imágenes, diagramas, planos, etcétera. Incluso, permite la implementación del diseño.

(Licencias para obras musicales)

Free Music Public License

James Ensor, su creador, recomienda tener cuidado en su uso, porque la versión más actualizada de la misma data del 15 de abril del 2001, en su versión 0.7, y es una versión provisional. Su creador no recomienda distribuir música en estos momentos con esa licencia, pero si es posible distribuir música que fuera publicada con la licencia anterior a la fecha señalada.

Permite el uso personal de la obra musical, su distribución, siempre con respeto a la autoría, posibilita distribuir trabajos basados en una obra, pero con la misma licencia y una serie de indicaciones más que se recomienda leer en su sitio original.

(Licencia para el mundo periodístico)

Licencia 20 Minutos

Creada por Pepe Cervera, periodista. Es una licencia copyleft fundamentalmente para periódicos. Su nombre se debe a un periódico de distribución gratuita en España, titulado "20 Minutos", que fue el primero en distribuirse con esta licencia por Internet.

Como lo establece el copyleft, permite copiar, modificar y distribuir una noticia, siempre que el contenido distribuido se adhiera a esta misma licencia. En la práctica, se pueden tomar noticias de este diario, y publicarlas en otra web, con sólo señalar explícitamente su fuente y autoría.

(Licencias multiuso)

Design Science License

Es otra licencia copyleft, escrita por Michael Stutz. Su objetivo es promover los adelantos en la ciencia y el arte. La licencia describe los términos y las condiciones en que un autor puede permitir la modificación, copia y distribución de un trabajo.

La licencia describe los términos y condiciones bajo los cuales el autor permite copiar distribuir y modificar copias de un trabajo. Exige que se refiera siempre la licencia en el trabajo, como una forma de mantener su vigencia.

5.6. LEGISLACIÓN

Política legal internacional sobre el Copyleft

Hasta el momento no ha existido o existe una normativa enmarcada dentro de una legislación nacional o internacional sobre bienes intelectuales protegidos bajo identidad Copyleft; pero, sí tratamos de hacer una congruencia rompiendo el paradigma equívocamente limitado del COPYLEFT, y lo analizamos en relación al CONVENIO DE BERNA⁸⁶, CONVENIO UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DE AUTOR⁸⁷, documento que está de acuerdo a nuestra Ley de Propiedad Intelectual, Decisiones Andinas y demás leyes nacionales de otros países, binacionales y multinacionales vigentes como base de la Propiedad Intelectual y sus distintas formas de protección; podríamos manifestar que el Copyleft debe y:

*“comprende los derechos fundamentales que aseguran la protección de los **INTERESES PATRIMONIALES** del titular⁸⁸, incluso el **DERECHO EXCLUSIVO DE AUTORIZAR LA REPRODUCCIÓN POR CUALQUIER***

⁸⁶ www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html

⁸⁷ www.wipo.int/wipolex/es/other_treaties/text.jsp?file_id=172838

⁸⁸ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

MEDIO, la representación y ejecución pública y la radiodifusión (a lo cual podría incluirse perfectamente las demás autorizaciones) ⁸⁹''

¡POR LO TANTO,

''Los **titulares**⁹⁰ (primigenios) de obras literarias o artísticas (bienes intelectuales) gozarán del derecho exclusivo de autorizar las adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de sus obras (bienes intelectuales)⁹¹''
(lo subrayado es nuestro)

Política Legal Nacional sobre Copyleft

Comunidad Andina y Ecuador

Analizando a profundidad lo expuesto, se debe tomar en cuenta los dos puntos resaltados y su concordancia con los principios universales del derecho sobre los bienes intelectuales y en especial con nuestra Ley Andina (especialmente Decisión 351⁹² y 486⁹³) y nacional (Constitución de la República y Ley de Propiedad Intelectual):

- INTERESES PATRIMONIALES (Derechos Patrimoniales) significa:

''El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en la ley

El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir:

- a) *La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;*

⁸⁹ Convenio Universal de los Derechos de Autor Art 4-B, modificado ligeramente, cambiando el termino Autor por Titular

⁹⁰ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

⁹¹ Convenio de Berna, Art. 12, modificado ligeramente cambiando el termino Autor por Titular, modificado ligeramente, cambiando el termino Autores por Titulares

⁹² Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos

⁹³ Régimen Común Sobre Propiedad Intelectual

- b) *La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;*
- c) *La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;*
- d) *La importación; y,*
- e) *La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.*

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley.⁹⁴''

- DERECHO EXCLUSIVO DE LAS DISTINTAS AUTORIZACIONES (Derechos Morales), significa:

''Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

- a) *Reivindicar la paternidad de su obra;*
- b) *Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada;*
- c) *Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor;*
- d) *Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y,*
- e) *La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.*

⁹⁴ Arts. 19 y 20 Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los literales a) y c) corresponderá, sin límite de tiempo, a sus causahabientes.

Los causahabientes podrán ejercer el derecho establecido en el literal b), durante un plazo de setenta años desde la muerte del autor.^{95''}

PRINCIPIOS RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR; ARTÍCULOS 66, 69

El titular⁹⁶ que ha decidido que su bien intelectual se proteja y garantice bajo la identidad Copyleft puede verse claramente cobijado bajo la ley vigente; toda vez que:

- Como paso principal, en lo pertinente a los derechos morales, el titular⁹⁷ primigenio del bien intelectual, una vez que ha llevado el mismo al dominio público puede proteger y tener la garantía que bajo régimen de copyleft autorizar o no la modificación y/o transformación del objeto protegido; así como, de una co-titularidad⁹⁸ representativa y consultiva, en la cual la autoridad toma parte en caso de registro o conflicto posterior.
- Posteriormente, al referirse a sus derechos patrimoniales, el titular⁹⁹ primigenio del bien protegido está en su pleno derecho de explotarla bajo un régimen Copyleft. Es decir, recanaliza los beneficios directos que son las ganancias pecuniarias personales convirtiéndolos en beneficios indirectos que sustenten el desarrollo del bien protegido bajo identidad Copyleft;

⁹⁵ Art. 18 Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador

⁹⁶ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

⁹⁷ Ibíd.

⁹⁸ Ibíd.

⁹⁹ Ibíid.

Claro está que, se debe realizar ciertos cambios y las puntualizaciones respectivas dentro de la legislación para dar paso a la identidad Copyleft dentro de los diferentes regímenes legales de la Propiedad Intelectual tradicional.

Mientras se logra encaminar las propuestas, es importante mencionar que existen organizaciones como Creative Commons¹⁰⁰, Free Software Foundation¹⁰¹, Free Culture¹⁰², etc., que continuamente se encuentran realizando campañas para difundir la actual y a nuestra consideración aún incompleta y limitada identidad Copyleft. Cabe recalcar que Ecuador cuenta con una filial de la organización de Creative Commons.

5.7. Casos Legales

Debido al desconocimiento general del Copyleft, en la actualidad existen pocos casos que se pueden tomar como referencia dentro del tema. Estas controversias se han enmarcado únicamente en el Derecho de Autor.

Debido a la ausencia de una legislación, los casos que brevemente resumiremos se han resuelto en base a los principios generales aplicables a los Derechos Intelectuales, Principios Constitucionales y la Sana Crítica del o los magistrados encargados de resolver. Se identificaron los siguientes casos Copyleft relevantes:

- **CASO ADAM CURRY vs. THE DUTCH WEEKLY WEEKEND (Audax)**¹⁰³. El 9 de Marzo de 2006 la Corte Distrital de Ámsterdam dentro de un procedimiento sumario, resolvió sobre la validez de una licencia Creative Commons (Copyleft). Adam Curry, celebridad reconocida principalmente en los Países Bajos, había publicado fotos familiares en FLICKR bajo la Copyleft licencia Atributo Creative Commons – No Comercial – Compartir Igual. Dentro del blog donde se encontraban las fotos publicadas constaba

¹⁰⁰ www.creativecommons.org/

¹⁰¹ www.fsf.org

¹⁰² www.freeculture.org/

¹⁰³ http://zoeken.rechtspraak.nl/zoeken/dtluitspraak.asp?searchtype=ljn&ljn=AV4204&u_ljn=AV4204

una nota que decía ``ESTAS FOTOS SON PÚBLICAS`` y también un link no tan perceptible que redirigía al tipo de licencia COPYLEFT sobre las fotos publicadas. La revista de farándula THE DUTCH WEEKLY WEEKEND a través de sus reporteros, sin identificar la autorización de COPYLEFT que se encontraban en el link y dejándose llevar únicamente por la nota (ESTAS FOTOS SON PÚBLICAS), decide hacer parte de su nota investigativa las fotos que encontraron. De esta manera Adam Curry al darse cuenta de la publicación, demanda a THE DUTCH WEEKLY WEEKEND por **infringir sus derechos de autor y privacidad**. La revista de farándula argumentó que se dejaron llevar por la nota ESTAS FOTOS SON PÚBLICAS y reconoció su falta de pericia para identificar las autorizaciones que existían sobre las fotos publicadas. De esta manera, por primera vez en la historia una Corte resolvió sobre un objeto de Propiedad Intelectual con identidad Copyleft, dando méritos de acuerdo a la sana crítica y la Buena Fe de THE DUTCH WEEKLY WEEKEND, principalmente confirmó las autorizaciones que constan en las autorizaciones Copyleft y conminó a la revista que en el caso de repetir la mencionada infracción tendrá que asumir los daños y perjuicios solicitados.

- **Caso Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) vs. Ricardo Andrés Utrera Fernández propietario del bar Metropol**¹⁰⁴. El Juzgado Sexto de Primera Instancia de Badajoz (España), el 17 de Febrero de 2006 desestimó la demanda presentada por SGAE y absolvió Ricardo Andrés Utrera Fernández de las pretensiones formuladas contra él. SGAE, sociedad colectiva demandó a Ricardo Andrés Utrera Fernández propietario del bar Metropol por el incumplimiento en el pago de las recaudaciones proveniente de las regalías por la transmisión de música en su bar, este a su vez se defendió y demostró que en su bar no se transmiten más que música protegida bajo identidad Copyleft. Esta decisión sentó un precedente importante, con la cual se reconoció la capacidad que tienen los autores al proteger sus obras bajo identidad Copyleft y el beneficio que

¹⁰⁴ http://www.internautas.org/archivos/sentencia_metropoli.pdf

puede obtener cualquier otra persona al respecto de eso. Por su parte, las sociedades de gestión tienen que tener en cuenta la identidad Copyleft dentro de los objetos de protección de Propiedad Intelectual.

Han habido unos pocos casos más¹⁰⁵, pero como ya lo mencionamos, debido a la falta de legislación se han visto las partes avocadas a llegar a un acuerdo o desestimar la acción, como por ejemplo: el caso de GateHouse Media, Inc. vs. That's Great News, LLC¹⁰⁶ o Virgin Mobile vs Creative Commons¹⁰⁷.

¹⁰⁵ http://wiki.creativecommons.org/Case_Law

¹⁰⁶ <http://www.citmedialaw.org/threats/gatehouse-media-v-thats-great-news#description>

¹⁰⁷ <https://creativecommons.org/weblog/entry/7680>

6. CORRIENTE COPYLEFT: ADAPTABILIDAD

“La propiedad debe cumplir su función social”¹⁰⁸

El beneficio social y el progreso no debe verse reflejado en una limitación injustificada de la libertad, sino en la racionalización del concepto de libertad y su consentimiento sobre la propiedad y sus derechos intrínsecos, fundamentados en un “Contrato Social”¹⁰⁹; ya que, la libertad como un derecho supremo, consagrado, imprescriptible y esencial del cual goza cada individuo no se contradice de manera alguna al compararse con el derecho de propiedad, siempre y cuando no interfieran con los derechos inherentes a otras personas. Por lo tanto, el derecho exclusivo sobre un bien (tangible o intangible) siempre dependerá del grado de libertad que consienta quien obtente el mismo.

Como ya lo hemos mencionado, el Copyleft como ideología de amplia aplicación tendría también la capacidad de ser adaptable y aplicable a todas las demás formas de bienes intelectuales satisfaciendo un criterio social entre derecho y propiedad.

“El sistema de intercambio voluntario le permite a los individuos entregar lo que poseen para adquirir algo que valoran más ampliamente”¹¹⁰

Así, al considerar lo que actualmente constituyen los derechos de Propiedad Intelectual y su campo de aplicación, encontramos que:

“La propiedad intelectual comprende:

1. Los derechos de autor y derechos conexos (Copyright)
2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes:

¹⁰⁸ Duguit León

¹⁰⁹ Rousseau, Jean-Jacques, El Contrato Social

¹¹⁰ Epstein, Richard A., Derechos Intelectuales – Por qué los libertarios no deberían ser (muy) escépticos sobre la Propiedad Intelectual

- a. *Las invenciones;*
 - b. *Los dibujos y modelos industriales;*
 - c. *Los esquemas de trazado (topografía) de circuitos integrados;*
 - d. *La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;*
 - e. *Las marcas de fábrica, de comercio, de servicio y los lemas comerciales;*
 - f. *Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio;*
 - g. *Los nombres comerciales;*
 - h. *Las indicaciones geográficas; e,*
 - i. *Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.*
3. *Las obtenciones vegetales.*

...¹¹¹ //

Por su parte, y con fundamento en el Convenio de Berna, Convenio de París, ADPIC¹¹², PLT¹¹³, UPOV¹¹⁴, entre las principales, encontramos que la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) considera con amplio criterio que:

“La propiedad intelectual (P.I.) tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.

La propiedad intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de procedencia; y el derecho de autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y

¹¹¹ Art. 1 de la Ley de Propiedad Intelectual del Ecuador;

¹¹² Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

¹¹³ Tratado sobre el Derecho de Patentes

¹¹⁴ Unión Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales

esculturas, y los diseños arquitectónicos. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

Las innovaciones y expresiones creativas de las comunidades indígenas y locales también constituyen propiedad intelectual, pero al ser “tradicionales” quedan al margen de la protección que confieren los actuales sistemas de P.I. El acceso a los recursos genéticos, y a la participación equitativa en los beneficios que de ellos se derivan, también plantea problemas al sistema de P.I. En respuesta a esta problemática, la OMPI ha comenzado a ejecutar programas normativos y de fortalecimiento de capacidades con el fin de preparar medidas prácticas y jurídicas que sean equilibradas y adecuadas.¹¹⁵

Al analizar y comparar entre estas dos visiones nacional-comunitaria (CAN)¹¹⁶ e internacional, fundamentadas en las aportaciones marco para las distintas normativas (Convenio de Berna, Convenio de París, ADPIC¹¹⁷, PLT¹¹⁸, UPOV¹¹⁹, entre las principales) sobre los Derechos Intelectuales, encontramos que existe un espectro de acción sumamente amplio, en su aplicabilidad como en su funcionalidad sin contraponerse a los parámetros vigentes que hasta el momento han protegido normativamente los derechos intelectuales por esa razón, en cada una de las formas de los diferentes bienes intelectuales podemos encontrar también una aplicabilidad y funcionalidad bajo la identidad Copyleft.

“Actualmente, la capacidad intelectual creadora del hombre se manifiesta en las más diversas áreas de la ciencia, del arte, y de la industria, en

¹¹⁵ <http://www.wipo.int/about-ip/es/> OMPI - Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o en su siglas en inglés WIPO – Word Intellectual Property Organization

¹¹⁶ Comunidad Andina de Naciones

¹¹⁷ Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio

¹¹⁸ Tratado sobre el Derecho de Patentes

¹¹⁹ Unión Internacional para la protección de las Obtenciones Vegetales

obras de los más variados géneros que, a su vez, tienen regímenes de protección legal específicos, originando un haz de relaciones jurídicas.

*La naturaleza de la protección de los derechos fueron evolucionando con las necesidades crecientes de dar resguardo por la intensificación de la convivencia social.*¹²⁰

En este sentido, explicaremos a continuación el desempeño del Copyleft como una opción para la tutela y protección de las principales formas tradicionales de los bienes intelectual.

6.1. Nuevas Identidades Intelectuales Copyleft

6.1.1. Derecho Marcario (Signos Distintivos) Copyleft

*“El uso de la marca, desde su inicio, constituía además de un derecho del titular, una necesidad de orden público”*¹²¹

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 134 de la Decisión 486 la Comisión de la Comunidad Andina, así como del artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual, se entiende por marca todo signo que sea **capaz de distinguir** en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona, de los productos o servicios similares o **IDÉNTICOS** de otra persona.

En este sentido, el tratadista Hermenegildo Baylos Corroza concibe la marca como *un signo destinado a individualizar los productos o los servicios de una empresa determinada y hacer que sean reconocidos en el mercado por el público consumidor*.¹²²; Para Chavanne y Bursa, marca “es un signo sensible colocado sobre un producto o acompañado a un producto o a un servicio y

¹²⁰ De Carvalho, Marco Jardim, Derechos Intelectuales: La Marca en relación con su función social

¹²¹ De Carvalho, Marco Jardim, Derechos Intelectuales: La Marca en relación con su función social

¹²² BAYLOS CORROZA, Hermenegildo, Tratado de Derecho Industrial, Editorial Civitas Madrid, primera edición, 1978, Pág. 581. (subrayado es nuestro)

destinado a distinguirlo de los productos idénticos/similares de los competidores o de los servicios prestados por otros".¹²³

El doctrinario en Derecho Marcario, Dr. Carlos Fernández Novoa, en su obra *Tratado sobre Derecho de Marcas*, señala:

*La función indicadora de la procedencia empresarial de los productos o servicios es, sin duda, la función primaria y fundamental de la marca: la que se apoya directamente en las reacciones de los consumidores y se basa de modo inmediato en la estructura del derecho de marca. En efecto, al contemplar una marca puesta en relación con un producto o servicio, el consumidor piensa lógicamente que el producto o servicio procede de una determinada empresa: de aquella empresa de la que proceden todos los productos o servicios de la misma clase que están dotados con la misma marca. **En este sentido la marca desempeña un papel informativo:** atestigua ante los consumidores que todos los productos de una misma clase portadores de la misma marca han sido fabricados o distribuidos por una misma empresa.*¹²⁴

Por su parte, el Dr. Di Luca en el Régimen Nacional de Marcas y Designaciones, siguiendo a Díaz Arana en su obra ***El empleo de letras y números*** como marcas de fábrica, comercio o agricultura, define a la marca como:

*El símbolo distintivo u orden de palabras con los que pueden distinguirse los productos de un industrial o de un vendedor*¹²⁵

¹²³ Proceso 55-IP-2008, Interpretación prejudicial de los artículos 134 y 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comisión Andina, formulada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador.

¹²⁴ Fernández Novoa, Carlos, Tratado sobre Derecho de Marcas, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., 2004 (el subrayado es nuestro)

¹²⁵ BERTONE, Luis Eduardo y CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, Derecho de Marcas, Editorial Heliasta, Argentina, segunda edición, 2003, Pág. 17

El Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso 46-IP-2000, en sentencia de 26 de julio de 2000 G.O. No 594 de 21 de agosto de 2000, señala:

*La marca tiene como **función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objetivo de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, perteneciente a otra empresa o persona; es decir, el titular del registro goza de la facultad de exclusividad respecto de la utilización del signo, y le corresponde el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él han uso de la marca***

De modo que se concluye que la razón de ser de la marca es, en esencia, el poder distinguir productos y servicios en el mercado, atribuyendo **derechos (dependiendo del grado de libertad y consentimiento que considere el titular)**, mismo que evoca un origen empresarial determinado, con el que se logra el reconocimiento pre experimentado del mismo en el público.

Dentro de ese contexto la marca cumple las siguientes funciones:

- Función identificadas y diferenciadora;
- Función de captación de clientela;
- Función de concentrar la buena reputación de la empresa; y,
- Función publicitaria.

Para poder distinguir productos y servicios en el mercado, la marca debe cumplir con ciertos requisitos legales necesarios, a saber:

- a) Ser perceptible por los sentidos;
- b) Ser distintiva, tanto intrínseca- respecto del signo que la conforma- como extrínsecamente, esto es, respecto de otras marcas; y,
- c) Ser susceptible de representación gráfica.

Bajo todo lo anteriormente expuesto, la marca y su conceptualización jurídica nacional e internacional, incluye y no limita la existencia de marcas/signos distintivos registradas bajo la identidad Copyleft; ya que como hemos visto, de acuerdo a la normatividad y los principios de aplicabilidad y racionalización de las marcas, de ninguna manera se contrapone su funcionalidad comercial de una funcionalidad social de la misma.

Así, de una manera ejemplificativa y totalmente práctica, un signo País, certificaciones, representaciones, símbolos y emblemas de organizaciones internacionales, entre otros, son susceptibles de ser constituidos marcas Copyleft; el uso de estas marcas tienen que estar regulado y tutelado por las autoridades competentes y en este caso, la entidad gubernamental/estado quien es el titular primigenio de este bien intelectual se encargará de conceder las diferentes autorizaciones (tal cual hoy se regula los CC o licencias Copyleft) para quienes requieran hacer uso o soliciten realizar modificaciones; siempre y cuando, cumplan con requerimientos bajo un estándar técnico que respalde al mismo.



Figura 3.

Signos distintivos, que encajan, enmarcan y se alinean perfectamente con la ideología copyleft, sin buscar un fin económico directo pero como explicaremos en los siguientes capítulos, si son habidos de un uso comercial indirecto por quienes deseen tener un acceso a los mismos.

6.1.2. Patentes

El inventor de una patente, por medio de su registro siempre busca precautelar, a través del alcance de ciertas reivindicaciones puntuales, una invención o descubrimiento o procedimiento, siempre y cuando éste goce de novedad, nivel inventivo y aplicación industrial.

El Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina, en el proceso 38-IP-2012, señala:

*La Jurisprudencia ha establecido algunos conceptos en torno a lo que debe ser considerado como invención, entre los cuales puede destacarse aquel según el cual “la invención es una idea que consiste en **una regla para el obrar humano en la que se indica la solución para un problema técnico**”.*¹²⁶

*Este Tribunal ha expresado que “el concepto de invención, a efectos de ser objeto de una concesión de patentes, comprende todos aquellos nuevos productos o procedimientos que, como consecuencia de la actividad creativa del hombre, impliquen un avance tecnológico –y por tanto no se deriven de manera evidente del ‘estado de la técnica’- y, además, sean susceptibles de ser producidos o utilizados en cualquier tipo de industria”.*¹²⁷

La patente debe cumplir con tres condiciones necesarias para obtener su protección como tal:

1. Novedad, es decir no encontrarse dentro del estado de la técnica actual;
2. Nivel Inventivo, es el grado ostensible del desarrollo del conocimiento; y,
3. Aplicación Industrial, es el uso práctico de la patente y su función capaz de satisfacer provechosamente a la humanidad (es decir, persigue un FIN SOCIAL).

La rigidez de las autoridades ante el cumplimiento de los requisitos indicados, previo a conceder una patente, históricamente han variado de acuerdo al país; debido al enfoque empleado en el examen de patentabilidad: cabe recalcar que este depende de la amplitud de los conceptos de uso común y las políticas estatales (sin mencionar que, incluso, se ha visto afectado por políticas gubernamentales).

¹²⁶ **OTERO LASTRES**, José Manuel. Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina. “La invención y las excepciones a la patentabilidad en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena”. Mayo de 2001. CORPIC, cuando cita a BERCOVITZ. “Los requisitos positivos de patentabilidad en el derecho alemán”. Madrid 1969, pp. 73 y siguientes.

¹²⁷ **Proceso 21-IP-2000**, sentencia de 21 de octubre de 2000. G.O.A.C. N° 631, de 10 de enero de 2001, caso: “**DERIVADOS DE BILIS HUMANA**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**.

Considerando lo anterior, debemos decir que la titularidad sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos, productos fitosanitarios, diseños industriales, entre los principales) significa esencialmente el reconocimiento que se otorga a una persona o grupo de personas en razón de su creatividad e innovación a favor del desarrollo de la humanidad y la sociedad; atribuyendo en un segundo plano los beneficios comerciales como resarcimiento de su funcionalidad y aplicabilidad.

La amplitud y las excepciones a los derechos sobre una patente confiere a su titular la libertad sobre el enfoque de la patente y su practicidad en la en el medio; al respecto, el artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC menciona:

Las excepciones a los derechos exclusivos conferidos por una patente deben satisfacer tres condiciones: ser limitadas, no atentar de manera injustificable contra la explotación normal de la patente y no causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular de la patente. Estas condiciones se han de aplicar teniendo en cuenta los intereses legítimos de terceros¹²⁸.

Así, el derecho sobre una invención (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos, productos fitosanitarios, diseños industriales, entre los principales) concede a su titular la posibilidad de autorizar o no la confección, utilización, distribución o venta de la misma, bajo una licencia o permisos establecidos de común acuerdo. De esta manera, los derechos intelectuales analizados en este punto, pueden también ser regulados bajo identidad Copyleft, aplicándose esencialmente para aquellas patentes que son promovidas y sustentadas por los diferentes estados en las universidades, institutos públicos u organizaciones sin fines de lucro, dando a sus titulares un reconocimiento porcentual y/o beneficios comerciales indirectos (como lo

¹²⁸ Artículo 30 del Acuerdo sobre los ADPIC

analizaremos posteriormente) para continuar con el desarrollo del mismo u otros inventos(patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos, productos fitosanitarios, diseños industriales, entre los principales).

Es importante destacar que el tema de las licencias obligatorias no significa en ningún momento que los derechos sobre una patente ya han migrado a una identidad Copyleft; por el contrario, son licencias especiales y temporales otorgadas por el Estado cuando las circunstancias relevantes motiven a tal acción bajo una perspectiva de salud pública.

“La provisión de licencias obligatorias es un elemento crucial en una ley de patentes que tenga en cuenta las exigencias de la salud. Estas licencias pueden ser un instrumento importante para fomentar la competencia y hacer más asequibles los medicamentos, asegurando al mismo tiempo que el titular de la patente sea compensado por el uso de la invención.”

De esta manera, una Licencia Obligatoria puede aplicarse también en función de una patente bajo identidad Copyleft.

6.1.3. Obtenciones Vegetales

La Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV), como la principal organización a nivel mundial, tomada como referente para la protección de las variedad vegetales, define a las Obtenciones Vegetales como:

“un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda

- *definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,*
- *distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,*
- *considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración;¹²⁹*

Por otro lado, nuestra Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 248, establece que:

“Se protegerá mediante el otorgamiento de un certificado de obtentor a todos los géneros y especie vegetales cultivadas que impliquen el mejoramiento vegetal heredable de las plantas, en la medida que aquel cultivo y mejoramiento no se encuentren prohibidos por razones de salud humana, animal o vegetal.

No se otorga protección a las especies silvestres que no hayan sido mejoradas por el hombre.

Para la protección de las obtenciones vegetales se acatarán las disposiciones de tutela al patrimonio biológico y genético del país constante en el inciso del artículo 120”

La variedad Vegetal debe cumplir con los siguientes requisitos técnicos:

- Novedad, es decir no ha sido conocida,
- Distintibilidad,
- Homogeneidad;
- Estabilidad

¹²⁹ Artículo 1.vi), Convenio de la UPOV

De esta manera, las obtenciones vegetales al igual que los inventos (patente, modelo de utilidad, topografía de productos semiconductores, certificados complementarios de protección de medicamentos, productos fitosanitarios, diseños industriales, entre los principales), conceden al titular (obtentor/descubridor) la posibilidad de autorizar o no la **utilización, distribución o venta** de la obtención vegetal, bajo **una licencia o permisos establecidos de común acuerdo** pudiendo ésta ser regulada funcionalmente bajo identidad Copyleft. Así de igual forma como mencionamos en la patentes, las obtenciones vegetales bajo identidad Copyleft que sean el resultado de investigaciones promovidas y sustentadas por los diferentes estados en las universidades, institutos públicos u entidades sin fines de lucro, son los principales actores que podrían enmarcarse y alinearse bajo la corriente copyleft, conceder al obtentor u obtentores un reconocimiento porcentual y/o beneficios comerciales indirectos (como indicaremos en posteriormente) para continuar con el desarrollo de la misma u otras obtenciones vegetales derivadas de la misma.

Incentivos que, como ya hemos mencionado propenderán a obtener un resultado equitativo entre investigación, desarrollo y estímulo profesional.

6.1.4. Otras Formas

Como hemos identificado a lo largo de este capítulo, la identidad Copyleft puede ser el eslabón perdido para la correcta aplicación de todos los derechos intelectual y su funcionalidad social, pudiendo incluso ser la respuesta para la normatividad, inclusión y protección de bienes intelectuales como los Conocimientos Ancestrales, Biotecnología, Recursos Genéticos, entre otros.

“Toda exteriorización de un pensamiento puede ser considerada producto intelectual, pues es resultado de la actividad mental de su autor, quien crea –mediante la aplicación de la inteligencia humana– ideas, conceptos y expresiones que adquieren realidad de por sí, y

que generalmente se exteriorizan en la materia que le da sustento o en la que se plasma... Cuando estos productos intelectuales están protegidos por la tutela que les brinda la ley se convierten en propiedad intelectual o derecho intelectual¹³⁰

Dada, la importancia y lo controvertido de cada uno de los bienes intelectuales mencionados en el párrafo anterior y aquellos otros que también podrían incluirse, y sobre los cuales creemos y estamos seguros aplicaría plenamente la funcionalidad y practicidad de la identidad Copyleft, consideramos que de momento no entraremos en más detalle y análisis, ya que serán parte de un nuevo estudio, que continuará a esta tesis.

6.2. Explotación Comercial Copyleft

La explotación comercial como parte de un bien intelectual bajo identidad Copyleft, no es un pilar sobre el cual se fundamentan sus principios; pero contrario a lo que muchas corrientes opinan, puede o no constituir también un sostén secundario que apoye a la aplicabilidad y funcionalidad Copyleft. Así, la Wikipedia contribuye con el siguiente significado de comercio:

*“Se denomina **comercio** a la actividad socioeconómica consistente en el intercambio de algunos materiales que sean libres en el mercado de compra y venta de bienes y servicios, sea para su uso, para su venta o su transformación. Es el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales entendemos tanto intercambio de bienes o de servicios que se efectúan a través de un mercader o comerciante¹³¹”.*

De esta manera, la explotación comercial no significa meramente la obtención o subvención meramente económica como sustento, la explotación comercial

¹³⁰ Farina, Juan M., Contratos comerciales modernos

¹³¹ <http://es.wikipedia.org/wiki/Comercio>, Enciclopedia Libre.

son las diferentes maneras con las cuales el objeto protegido y libre se lo comercia en un mercado de oferta y demanda.

El comercializar un bien intelectual protegido, se ampara en el hecho mismo que este se lo trate en un mercado de intercambio de conocimiento y uso; Pudiendo, permitirse un intercambio de beneficio económico indirecto, un intercambio derivado u otras posibilidades, como explicaremos a continuación.

Uso comercial Indirecto

El uso comercial indirecto bajo identidad Copyleft tiene su aplicabilidad y funcionalidad, cuando el titular¹³² del bien intelectual, realiza la creación apoyada o no por un organismo o una inversión pública o privada que se encuentre promoviendo el desarrollo e investigación.

.

Una vez que se ha identificado la identidad Copyleft como medio intelectual de protección, el titular¹³³ y de ser el caso las entidades que contribuyeron al respecto, tendrán que registrar y autorizar dependiendo de sus intereses la aplicabilidad y funcionamiento del Copyleft, entre los cuales se encontrará una forma de soporte económico que el Estado, y las entidades nacionales relacionadas darán a manera de incentivo y/o retribución y/o beneficio al titular¹³⁴; Por su parte, el Estado cobrará tasas para el acceso legítimo, al bien intelectual protegido bajo identidad copyleft, siendo esta una beneficio indirecto que también sustentará todos los bienes intelectuales protegidos bajo identidad Copyleft.

Efecto que no solo servirá para incentivar al titular¹³⁵ del bien intelectual protegido bajo Copyleft, sino también para los modificadores y/o transformadores dependiendo del aporte que hayan hecho o hagan, y/o las

¹³² Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

¹³³ *Ibíd.*

¹³⁴ *Ibíd.*

¹³⁵ *Ibíd.*

entidades sin fines de lucro que cooperan con el desarrollo e investigación sin fines de lucro.

Intercambio derivado

Por otra parte, podría también realizarse un intercambio derivado, es decir un intercambio de conocimiento; en el cual, el titular¹³⁶ de un bien intelectual bajo tanto la identidad Copyleft como el resto de regímenes tradicionales de propiedad intelectual, estaría en la capacidad de convenir con un titular¹³⁷ que ha protegido su creación bajo Copyleft, para que mutuamente desarrollen nuevo mejoren un bien intelectual.

Otras opciones (publicidad)

Otra opción, la cual claramente podría satisfacer beneficios que contribuyan a mantener el bien intelectual bajo la identidad Copyleft es la Publicidad. Al referirnos a publicidad, no nos referimos a la publicidad realizada en relación directa al bien u un objeto, sino a publicidad externa que se ampara en el desarrollo o investigación de la creación bajo Copyleft.

A manera ejemplificativa, supondremos que la Universidad Central del Ecuador desarrolló un freeware (Código Fuente) que funciona como una plataforma de seguridad para las comunicaciones intergubernamentales,; como resultado de una cooperación del Estado y otras entidades no gubernamentales; en su registro bajo identidad Copyleft (a:) **autorizan tanto su distribución** (b:) **como la posibilidad de modificación del freeware**, y a su vez, con la idea de encontrar o beneficiarse con aportaciones mayores para continuar o desarrollar nuevos freeware, deciden conceder o rentar espacios publicitarios dentro del programa, como por ejemplo la posibilidad de que juntamente con este freeware se baje una aplicación de Microsoft. Aplicación sobre la cual existiría

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ Ibid.

un contrato que proporcione una ganancia que se recanalizara al sustento de la misma.

Así, la publicidad indirecta es un punto que contribuye y aporta al desarrollo y/o investigación futura del bien intelectual bajo protección Copyleft.

7. PROPUESTA TEÓRICA: REESCRIBIENDO LA PROPIEDAD INTELLECTUAL

``La armonía entre el interés público y lo privado surge de la legislación que se establece de conformidad con los principios y mandatos, la que debe seguir el principio de proporcionalidad entre el derecho individual y las exigencias sociales``

(Marco Jardim S. De Carvalho)

Tomando como punto de partida, todo el análisis que hemos realizamos en los capítulos anteriores y claramente exponiendo que la corriente Copyleft no es parodia del Copyright, sino es una nueva identidad para la protección de los derechos y bienes intelectuales, creemos necesario que las autoridades nacionales y extranjeras hagan parte de su legislación a la identidad Copyleft como la función social de los derechos intelectuales

De esta manera, a continuación ensayaremos una propuesta normativa para la identidad Copyleft dentro de la normatividad de los Derechos Intelectual y su protección.

Propuesta Normativa para los bienes intelectuales protegidos bajo identidad Copyleft

LIBRO (S/N)

COPYLEFT

SECCIÓN 1

DEFINICIONES Y REQUISITOS

Art. (s/n).- Se entenderá por bien intelectual bajo identidad Copyleft todas las formas intelectual adaptables a los principios, requerimientos y autorizaciones en las que se limiten bajo consentimiento propio los derechos morales y patrimoniales del titular¹³⁸ primigenio y sus modificadores o transformadores del bien intelectual protegido por las autoridades competentes en representación del Estado.

El titular¹³⁹ puede limitar sus derechos a favor de uno o más titular¹⁴⁰, siempre dependiendo de las autorizaciones concedidas.

Art. (s/n).- Para determinar si un bien intelectual puede acceder a la identidad Copyleft, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Todos los bienes intelectuales sobre los cuales se deseen proteger bajo Copyleft deben ser registradas ante las autoridades competentes;
- El bien intelectual a protegerse bajo identidad Copyleft debe estar en el dominio público

¹³⁸ Se entenderá como Titular al Autor, Creador, Inventor u Obtentor

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

- El titular¹⁴¹ primigenio debe autorizar a que el bien intelectual entre al dominio público bajo la identidad Copyleft;
- Los mejoramientos, alteraciones y modificaciones autorizadas sobre el bien intelectual bajo identidad Copyleft deben ser siempre positivas; pudiendo en el caso contrario, ser denunciadas ante la autoridad como negativa y atentatoria al bienestar general;
- Se debe reconocer tanto al titular¹⁴² primigenio como a las demás personas que contribuyan activamente en relación a la alteración y modificación (siempre positiva) del bien intelectual.
- El bien intelectual bajo la identidad Copyleft no debe generar ganancias comerciales directas; quedando libre la posibilidad de obtener ganancias comerciales indirectas que se direccionen en beneficio y porcentualmente a favor del titular¹⁴³ y/o las demás personas que contribuyen al mejoramiento y/o alteración y/o modificación y/o difusión de los bienes intelectuales protegidos bajo identidad Copyleft;
- El titular¹⁴⁴ actualizará periódicamente (dependiendo del bien protegido) la o las modificaciones o alteraciones generadas sobre el mismo;
- El bien intelectual autorizado bajo la identidad Copyleft siempre será compartido bajo el principio Copyleft (principio de efecto vírico); salvo que, las autoridades bajo estrictos criterios conciban la necesidad de restringirla y se deshabilite total o parcialmente la autorización copyleft

Se entenderá como positivas todos aquellos mejoramientos, alteraciones y modificaciones que no sean contrarias a la ley, a la moral, al orden público o atenten a la esencia misma del bien intelectual protegido bajo identidad Copyleft; para lo cual, se tomarán en cuenta los criterios de la ley, la sana crítica, la lógica y la costumbre.

Art. (s/n).- No podrán protegerse bajo identidad Copyleft todos los bienes intelectuales que violen los derechos de terceros.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Ibid




SECCIÓN 2

DEL PROCEDIMIENTO DE REGISTRO





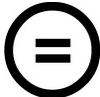


Art. (s/n).- Las solicitudes de registro de un bien intelectual bajo identidad Copyleft serán conforme a los requerimientos de las solicitudes normales de registro ante la Oficina de Propiedad Intelectual competente, dependiendo del bien intelectual a protegerse; únicamente incluyendo a este:

- La declaratoria en la cual se confirma la voluntad del titular¹⁴⁵ para que el bien Intelectual sea protegido bajo identidad Copyleft; y,
- La lista de autorizaciones Copyleft, misma que será analizada bajo posibilidad de modificación dentro del examen de registrabilidad.




Art. (s/n).- Al momento de realizar la lista de autorizaciones Copyleft se tendrán en cuenta los siguientes signos a usarse dependiendo de la tipo del bien intelectual, autorización y registro:

-  (DP o PD en su traducción al inglés de Public Domain) El bien intelectual protegido se encuentra en el Dominio Público;
-  () El bien intelectual se protege bajo Copyleft y a su vez pueden también contar con las diferentes formas de Licencias preestablecidas de Copyleft, como:
 - o  Creaciones Comunes / Creative Commons (CC);

¹⁴⁵ Ibid.

-  Licencia General Pública (LGP o GPL en su traducción al inglés de General Public Licence)
 -  Fundación para el Software Libre (FSL o FSF en su traducción al inglés de Free Software Foundation);
 - Y todas aquellas que sean autorizadas por las autoridades pertinentes.
-
-  (POR o BY en su traducción al inglés) Reconocimiento del titular¹⁴⁶ primigenio;
 -  (NC o en su traducción en inglés NonComercial) Prohibición de explotación económica directa;
 -  (ND - Sin obra derivada o en su traducción al inglés NoDerivs) El bien intelectual protegido no puede ser modificada o alterada durante su libre distribución;
 -  (D - Posibilidad de obras derivadas / Derivs) El bien intelectual a ser protegido puede ser modificada o alterada durante su libre distribución;;
 -  El bien intelectual protegido es primigenio sin modificación o alteración alguna;

¹⁴⁶ Ibid.

-  El bien intelectual protegido no es primigenio y puede contener una o varias modificaciones o alteraciones;
-  (CI o SA en su traducción al inglés de ShareAlike) El bien intelectual protegido está autorizado para manejarse únicamente bajo la misma identidad Copyleft solicitada y sus respectivas autorizaciones;
-  (R - Creación Registrada) El bien intelectual protegido ha sido registrado ante la autoridad competente, por ende goza de los derechos y obligaciones estipuladas por la ley.

Art. (s/n).- Dado la naturaleza de los registro Copyleft, se prescindirá del pago de tasa de presentación y las diferentes tasas necesarias durante los diferentes trámites hasta su concesión.

SECCIÓN 3

DE LAS OBLIGACIONES Y DERECHOS

Art. (s/n).- Los derechos y obligaciones de los titular¹⁴⁷ primigenio y todos aquellos que intervengan en la distribución, alteración o modificación del bien intelectual protegido bajo Copyleft estarán atentos a las autorizaciones y demás normas establecidas dependiendo del bien registrado.

Art. (s/n).- Las autoridades competentes serán los encargados de velar de oficio todos los bienes intelectuales, en mayor grado, aquellos bienes intelectuales que se encuentren registros bajo la identidad Copyleft; tomando

¹⁴⁷ Ibid.

en cuenta que las mismas van a favor del desarrollo, investigación. y bienestar social y general.

SECCIÓN 4

DE LA NULIDAD Y CANCELACIÓN

Art. (s/n).- En el caso que los mejoramientos, alteraciones y modificaciones autorizadas sobre el bien intelectual bajo la identidad Copyleft no sean positivas o requieran de protección nacional especial, las autoridades competentes de oficio o por solicitud podrán cancelar o anular, total o parcialmente, la identidad Copyleft del mismo

CONCLUSIONES

- El derecho como fundamento de la convivencia en la sociedad (Contrato Social), tiene que ser perfectamente aplicable y funcional con las necesidades individuales como con las colectivas, proveyendo nuevas formas de protección de los derechos Intelectuales, con la mayor exactitud, dinamia y amplitud. De esta manera, es necesario implementar normas que regulen las nuevas conductas de los bienes intelectuales, en este caso los protegidos bajo identidad Copyleft, así como, políticas que permita su acceso, y uso sobre la base de una normatividad apropiada.
- Los principios y conceptos de la identidad Copyleft, al haber sido comparados y analizados desde una óptica teórica, funcional y práctica, encontramos que claramente, como lo hemos demostrado, compaginan con los parámetros vigentes que hasta el momento han protegido normativamente los derechos intelectuales
- Es indispensable que las personas entiendan que el Copyleft de ninguna manera es una contraposición a lo actualmente reglado por los derechos intelectuales, por el contrario, su funcionalidad y practicidad cumple con un objetivo social que complementa a los mismos..
- Como ya mencionamos, hay que resaltar que las características de la corriente Copyleft dentro de los derechos Intelectuales tutela el ámbito social de los bienes intelectuales, principio olvidado por los conceptos tradicionales; por lo tanto, el beneficio social y el progreso no debe verse reflejado en una limitación injustificada de la libertad, sino en la racionalización del concepto de libertad.
- El beneficio comercial indirecto, como efecto secundario del copyleft, incentivará al titular¹⁴⁸, modificadores y/o transformadores del bien intelectual protegido bajo Copyleft, para continuar desarrollando la ciencia y la cultura.
- La identidad Copyleft, en nuestra consideración y análisis, es el eslabón perdido para la correcta aplicación de todos los derechos intelectual y su

¹⁴⁸ Ibid.

funcionalidad social, pudiendo incluso ser la respuesta para la normatividad, inclusión y protección de bienes intelectuales como los Conocimientos Ancestrales, Biotecnología, Recursos Genéticos, entre otros..

- En la actualidad al no normarse el Copyleft, no existe un desarrollo simultaneo del derecho y los bienes Intelectuales; por lo tanto, por un lado tenemos: la realidad en que vivimos y la cual está percibiendo ya una tendencia cada vez mayor al uso de la identidad Copyleft; y, por otro, una legislación insuficiente para regular estos aspectos derivados de una conciencia social que parte de nuestro diario vivir y que ha originado una brecha jurídica. Siendo por tanto, imperativo que las personas tengan claro los alcances y límites de la identidad Copyleft, para lo cual se requiere una participación activa y seria de los ciudadanos en forma individual, colectiva, de los cuerpos colegiados, de los centros académicos y el Estado.
- Es necesario, que el Copyleft sea reconocido y unificado en los Derechos Intelectuales, no sólo en el Ecuador, sino a nivel mundial; la cual permitirá concordar con la realidad de cada colectividad en particular, pero que no sea independiente de la norma general y los Principios de Derecho. Es especial, una normativa que proteja y delimite al “libre acceso” que el Copyleft puede otorgar per se.
- En cuanto al desarrollo práctico funcional del Copyleft, estimamos que requieren de una valoración periódica en pro de identificar parámetros correctos de aplicabilidad.
- Mientras el Estado no asuma un papel regulador del Copyleft, este puede convertirse en una herramienta manipulable para configurarse distintos delitos sobre la los derechos intelectual, sin que ninguno de ellos corresponda realmente a los principios fundamentales de la identidad Copyleft.

BIBLIOGRAFÍA

- Petit Eugéne, “Tratado Elemental de Derecho Romano”
- del Vecchio Giorgio, “Filosofía del derecho Marco”
- Cabra Monroy, “Introducción al Derecho”
- Varios Autores, “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”
- Holguín Juan Larrea, “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”
- Mercuriali Carlos, “El Desafío de las Marcas en Internet”
- Holguín Juan Larrea, “Manual Elemental de Derecho Civil del Ecuador”
- Cabanellas Guillermo, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”
- Moreno Rodríguez Rogelio, “Diccionario de Ciencias Sociales”
- Baylos Corroza Hermenegildo, “Tratado de Derecho Industrial”
- Fernández Novoa Carlos, “Tratado sobre Derecho de Marcas”
- Bertone Luis Eduardo y Cabanellas de las Cuevas Guillermo, “Derecho de Marcas”
- Otero Lastres José Manuel, “La invención y las excepciones a la patentabilidad en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena”
- Bercovitz. “Los requisitos positivos de patentabilidad en el derecho alemán”
- Ossorio Manuel. “Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales”
- Isaksson Nicolas, Ortega Giancarlo y David Juan, “Problemática de los derechos de autor en Internet y las nuevas tecnologías”
- Lessig Lawrence, “Architecting innovation”
- UOC Papers, “Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?”
- Vercelli Ariel, “La conquista silenciosa del ciberespacio”
- Stallman Richard, “Free software, free society: Selected essays of Richard M. Stallman”
- Vercelli Ariel, “Creative Commons y la profundidad del Copyright”
- Xabaler Raquel, “Las licencias Creative Commons: UNA ALTERNATIVA AL COPYRIGHT”.

- Monroy Rodríguez, Juan Carlos, “Limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos en beneficio de la educación y la investigación”
- Universidad Central de Colombia, “Del Copyright a Creative Commons, Conexión Central”
- Cardona Rivas Ángela María, “El copyleft y las licencias creative commons en la industria editorial”
- Marandola, Marco, “El sistema de las Creative Commons”
- Rousseau Jean-Jacques, “El Contrato Social”
- Epstein Richard A, “Derechos Intelectuales – Por qué los libertarios no deberían ser (muy) escépticos sobre la Propiedad Intelectual”
- De Carvalho Marco Jardim, “Derechos Intelectuales: La Marca en relación con su función social”
- Farina Juan M., “Contratos comerciales modernos”
- Proceso 21-IP-2000, sentencia de 21 de octubre de 2000. G.O.A.C. N° 631, de 10 de enero de 2001, caso: “derivados de bilis humana”. Tribunal de justicia de la Comunidad Andina.
- Proceso 55-IP-2008, Interpretación prejudicial, Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina
- “Convenio de Berna sobre protección de Obras Literarias y Artísticas”
- “Ley de Propiedad Intelectual Ecuatoriana” 1998
- “Código Civil Ecuatoriano” RO/ Sup 104 de 20 de Noviembre de 1970
- “Constitución Política de la República del Ecuador”
- “Decisión 486 de la Comunidad Andina de Naciones”
- “Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones”
- “Convenio Universal de los Derechos de Autor”
- “Acuerdo sobre los ADPIC”
- “Convenio de la UPOV”

REFERENCIAS

www.agoraeditorial.com

www.alegsa.com.ar

www.bitlaw.com

www.citmedialaw.org

www.clearleadinc.com

www.co.creativecommons.org

www.copyright.gov

www.creative.org

www.creativecommons.org

www.drdoobbs.com

www.es.thefreedictionary.com

www.freeculture.org

www.fsf.org

www.fundacioncopuyleft.org

www.gnu.org

www.internautas.org

www.lessig.org

www.puntoycoma.com

www.rodin.uca.es

www.stallman.org

www.web.law.duke.edu

www.web.law.duke.edu

www.wiki.creativecommons.org

www.wikipedia.org

www.wipo.int

www.zoeken.rechtspraak.nl