

CREATIVE COMMONS: PROBLEMAS LEGALES DE AUTORÍA Y PRODUCCIÓN DE CONOCIMIENTO

**Valentina Bonilla Calderón
Carlos Valderas Arenas***

Recibido: 22 de noviembre de 2010.

Aceptado: 05 de mayo de 2011.

INTRODUCCIÓN

Actualmente, la ética respecto a los derechos de autor es un tema importante en el mundo y existen múltiples pugnas en este sentido. Chile, por cierto, no se ha mantenido al margen en esta discusión. En la realidad educativa chilena se observan muchos problemas en cuanto al respeto de los derechos de autor, dentro de los cuales se destacan el descuido generalizado de la atribución a los autores y la imposibilidad de compartir, modificar y mejorar productos educativos y material audiovisual dentro de los márgenes de la legalidad. En el ámbito educacional es especialmente preocupante que las leyes de derechos de autor sean restrictivas y trunquen la generación de nuevo conocimiento, debido a que la educación tiene como núcleo la creación y el desarrollo del conocimiento humano. El uso en nuestros trabajos de *Creative Commons*, licencias libres que garantizan libertades fundamentales, posibilita subsanar en parte algunos de estos inconvenientes, pues permite trabajar siempre con el total conocimiento de los derechos que cada autor lega sobre su obra y fomenta una serie de buenas prácticas a las que todo profesor debería tender.

En la actualidad el uso de Internet es masivo y hasta indispensable para un amplio sector de la sociedad. Por lo general, se asume que la Red otorga acceso irrestricto a una infinidad de conocimiento que espera ser descubierto, aunque -según la legislación actual- no es posible hacer exactamente lo que se quiera con el material descargado, sino solo lo que permite la ley. Los profesores y alumnos cuentan hoy en la Web con una amplia cantidad de material disponible sobre prácticamente cualquier tema, pero el conocimiento sobre las condiciones de uso de dicho material es muy bajo. Por ejemplo, es una práctica muy común utilizar material extraído de Internet para generar guías o presentaciones de diapositivas sin citar fuente alguna tanto de la información como de las fotografías. El problema surge cuando nos ponemos al tanto de que existe una dimensión legal inherente a cualquier material cultural al que tengamos acceso y que esta legalidad puede jugar una muy mala pasada a un usuario descuidado.

* Estudiantes tesisistas de Licenciatura en Educación con mención en Castellano y Pedagogía en Castellano, Departamento de Castellano, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación.

1. DERECHOS DE AUTOR Y PATENTE

Toda obra cultural, independiente de su naturaleza, está protegida por *derechos de autor*, que son las garantías legales que la legislación de cada país da al autor de una obra intelectual en particular por el simple hecho de su creación (Cerde y Lara, 2011). Este reconocimiento legal garantiza el lucro que posee el creador sobre su obra y evita la copia sin consentimiento que pueda perjudicar este lucro, entre otras atribuciones.

Normalmente, se suele confundir u homologar *patente* con *derecho de autor*, pero se diferencian en que la primera es un derecho de explotación exclusivo sobre un invento que otorga un Estado a un inventor y el segundo es el derecho de atribución que recibe el autor de una obra cultural. Para registrar una patente se requiere de un pago y de la aprobación de dicha patente, mientras que para asegurar los derechos de autor no se requiere registro alguno, aunque se suele optar por una inscripción en el registro de propiedad intelectual para facilitar procesos judiciales en caso de ser necesario. Hoy en día estamos sumidos en un universo de derechos de autor, en el cual -en muchas ocasiones- las personas ignoran que están infringiendo leyes de autoría. Antiguamente, este tipo de problemas solo se hacía evidente en un nivel industrial (copia de máquinas o procesos industriales). En la actualidad y debido al auge en Internet de las redes *Peer to peer*¹, las personas comunes se ven perjudicadas, limitadas e incluso demandadas debido a leyes restrictivas sobre derechos de autor².

Un claro ejemplo de este cambio de mentalidad se aprecia en la definición de *pirata*, es decir, quien infringe los derechos de autor de cualquier forma (copia, distribuye, modifica una obra sin el expreso consentimiento del autor). Según esta concepción, caben en la misma categoría los individuos que lucran al margen de la ley con obras de otros (por ejemplo, quienes venden copias ilegales de películas o música) y la mayoría de las personas que utilizan, reproducen y modifican información que descargan de Internet, aunque sea para un uso personal (por ejemplo, quien cambia de formato un disco de música que compra legalmente). El problema principal de esta visión restrictiva es que coarta la creatividad, pues imposibilita a los usuarios mejorar o dar nuevos usos a obras ya existentes. Pese a que en Chile existen excepciones que permiten el uso de material con derechos reservados en el ámbito educacional o con fines de crítica, una vez que el autor traspasa esa delgada línea de excepción está infringiendo la ley y podría ser sancionado. Cabe destacar que el propósito de este trabajo no es atacar a los derechos de autor, un elemento absolutamente legítimo, sino criticar las leyes al respecto y

1 Red digital cuya arquitectura divide el trabajo realizado entre pares, lo que posibilita trabajar al mismo tiempo con más de un ordenador en la misma tarea. Su auge se debe al nacimiento de redes de este tipo cuyo fin era compartir archivos sin un intermediario y, por lo tanto, sin fiscalizaciones. Funcionan en esta modalidad programas como el pionero Napster, E-mule, Kazaa, Ares o Bittorrent y debido a su naturaleza directa muchos usuarios han compartido obras sujetas a leyes de propiedad intelectual.

2 <http://www.laflecha.net/canales/blackhats/noticias/us-copyright-group-demanda-a-mas-de-20000-internautas-por-descargas-p2p>

proponer una alternativa simple a los problemas que genera dicho marco legal a los profesores, por lo menos hasta que la legislación avance y sea más clara.

2. CONTEXTO CHILENO

La legislación chilena sobre los derechos de autor se rige por la ley 17.336 del año 1970, modificada durante el año 2010. En ella se establece un plazo de protección de la obra de 70 años desde la muerte del autor. Cumplido dicho plazo, la obra pasa a pertenecer al *patrimonio cultural común*. La ley chilena también contempla excepciones o limitaciones a los derechos de autor (*uso justo*) en las modificaciones realizadas en la ley 20.435 del año 2010, donde se establece en lo referente a educación que:

Artículo 71 B. Es lícita la inclusión en una obra, sin remunerar ni obtener autorización del titular, de fragmentos breves de obra protegida, que haya sido lícitamente divulgada, y su inclusión se realice a título de cita o con fines de crítica, ilustración, enseñanza e investigación, siempre que se mencione su fuente, título y autor (MINEDUC, 2010).

Artículo 71 M. Es lícito, sin remunerar ni obtener autorización del autor, reproducir y traducir para fines educacionales, en el marco de la educación formal o autorizada por el Ministerio de Educación, pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico, fotográfico o figurativo, excluidos los textos escolares y los manuales universitarios, cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de las actividades educativas, en la medida justificada y sin ánimo de lucro, siempre que se trate de obras ya divulgadas y se incluyan el nombre del autor y la fuente, salvo en los casos en que esto resulte imposible (MINEDUC, 2010).

Artículo 71 Q. Es lícito el uso incidental y excepcional de una obra protegida con el propósito de crítica, comentario, caricatura, enseñanza, interés académico o de investigación, siempre que dicha utilización no constituya una explotación encubierta de la obra protegida. La excepción establecida en este artículo no es aplicable a obras audiovisuales de carácter documental (MINEDUC, 2010).

En educación, por el momento existen varias excepciones que mantienen la labor docente a salvo. Sin embargo, resulta pertinente recordar que durante los años 2008 y 2009 un intento de modificación a la ley establecía varios puntos que afectaban directamente a la actividad educativa nacional, como la imposibilidad de sacar fotocopias de textos para fines educativos, lo que desmoronaría gran parte del sistema universitario actual, además de generar otros daños.

3. PROBLEMAS QUE HA GENERADO LA LEGISLACIÓN

Algunos problemas específicos que produce la legislación de derechos de autor en la producción cultural son:

- No permite modificar material audiovisual (editar videos, música u otro formato) ni posibilita remezclar audio o video para crear un producto nuevo. Aun así, es habitual que en Internet se produzcan *mashups*, esto es, mezclas de videos o canciones que le dan un significado o sentido nuevo y creativo a una obra.
- Retrasa la generación de conocimiento al prohibir el uso de material de cualquier tipo que está sujeto a derechos de autor, lo que deja a aquel que se basa en una obra para un nuevo trabajo en una nebulosa legal (el nuevo autor no tiene claro si está infringiendo o no la ley porque sus derechos no se han precisado adecuadamente).
- Separa la educación de la sociedad en la que están inmersos los estudiantes al prohibirles usar elementos culturales propios de su entorno para sus quehaceres escolares³, lo que descontextualiza gran parte de su proceso educativo.
- Mantiene latente el riesgo para los usuarios debido a la posibilidad de que cambie la legislación y sea aun más restrictiva, lo que generaría una fiscalización mayor y penas en dinero que en algunos países son actualmente irrisorias dado el alto costo de las multas⁴.
- La proliferación de los llamados *Trolls de patentes*, entidades especializadas en generar patentes con el único objetivo de obtener dinero demandando a quienes hagan uso de ellas. Estos individuos no tienen intención alguna de generar un desarrollo cultural, sino que se aprovechan de la legislación para lucrar de forma poco ética, pero legal.
- Proliferación de demandas, la mayoría desmedidas, contra personas naturales que infringen, sin saberlo en muchas ocasiones, los derechos de autor⁵.

4. CREATIVE COMMONS

*Creative Commons*⁶ es una organización sin fines de lucro, fundada en el año 2001 y cuyo objetivo es darle la posibilidad a los autores de comunicar con facilidad qué derechos

3 Es actual el caso de un alumno estadounidense que recibió una prohibición de utilizar al personaje Pac-man en un proyecto de videojuego con el *software* de programación educativo para niños *Scratch*. <http://www.niubie.com/2010/08/copyright-gana-namco-mata-copia-de-pac-man-realizado-por-un-nino/comment-page-1/#comment-767021>

4 El primer juicio de este tipo, y quizá el más famoso (incluso registrado en Wikipedia), es el de las grandes compañías discográficas contra Jammie Thomas-Rasset, condenada a pagar \$222.000 USD por la descarga ilegal de 24 canciones en el año 2007. Después de apelar, en el año 2010 la justicia determinó que Thomas debe pagar una multa de 1.500.000 USD por violación de derechos de autor. http://en.wikipedia.org/wiki/Capitol_v._Thomas

5 Es un ejemplo reciente el de usuarios de blogs que utilizaron imágenes licenciadas en sus sitios y fueron demandados por la empresa dueña de las fotografías por montos cercanos a los \$500.000 CLP por fotografías cuyo costo no supera los \$40.000 CLP. <http://www.radiobiobio.cl/2010/10/07/empresa-chilena-inicia-cobros-a-usuarios-de-internet-que-usen-sus-imagenes-sin-autorizacion/>

6 <http://creativecommons.org/>

ceden a quien acceda a su obra. La intención de esta iniciativa no va contra los derechos de autor, sino contra las restricciones exageradas que establece la ley sobre estos derechos y que terminan perjudicando el desarrollo cultural.

En palabras de David Bravo Bueno, “Las licencias *Creative Commons*, que ponen alas donde el *copyright* restrictivo ponía candados y grilletes, no solo favorecen el acceso a la cultura, sino que, al permitir que los creadores puedan basarse en obras anteriores con mayor libertad, favorecen a la creación misma” (Bravo, 2005). Esta iniciativa busca cumplir sus objetivos poniendo a disposición de los autores licencias gratuitas, validadas y reconocidas por una gran cantidad de países, que sirven para establecer con exactitud qué puede o no hacer un usuario con la obra licenciada de esta manera. En síntesis, busca mostrar de forma clara las atribuciones que el autor da al usuario para que este no tenga ningún problema legal siempre que se atenga a las reglas preestablecidas.

Estas licencias se componen de tres documentos: el *legal code*, que es un “extenso contrato de licencia redactado por los equipos legales para su comprensión por abogados y adecuado a la legislación interna de un país determinado en su lengua oficial” (Cerde, 2009: 46); *Commons deed*, una explicación más simple de los elementos de la licencia destinado para aquellos con formación jurídica; *Machine readable code*, una secuencia de caracteres de código fuente (metadatos) usados en la versión digital de la obra para su identificación como licenciada con *Creative Commons* por programas buscadores (Cerde, 2009: 46-47).

Las licencias *Creative Commons* se basan en cuatro puntos fundamentales: atribución, no comercial, sin derivadas y compartir igual, que se combinan en hasta seis distintas licencias que intentan adecuarse a las necesidades de cualquier autor. *Atribución* se refiere a la obligación de siempre citar al autor original; *No comercial* prohíbe el uso comercial de la obra; *Sin derivadas* establece que no se pueden realizar obras derivadas a partir de la obra originaria que licencia; y *Compartir igual* obliga a que cualquier obra derivada sea licenciada bajo las mismas condiciones en que el autor liberó la obra originaria (Cerde, 2009: 45).

5. BENEFICIOS PARA LA EDUCACIÓN

En Chile, la legislación contempla excepciones (también llamadas *uso justo*) que permiten a la educación, a la crítica o al periodismo ignorar algunos puntos de las leyes de derechos de autor. Aún así, es notorio que atenerse a excepciones no es suficiente, pues la línea entre lo que es o no excepción es muy difusa. Con la capacitación actual docente (especialmente en la formación inicial) acerca de temas legales, es muy común encontrar material basado en trabajos anteriores, pero que no contiene las citas correspondientes que aludan al autor original. Si consideramos el caso de los estudiantes de Enseñanza Media, entonces la situación se torna peor, como se puede evidenciar en copias de trabajos prefabricados que se distribuyen en ciertos sitios de Internet, como www.rincondelvago.com.

Creative Commons apunta a mejorar estos puntos débiles exponiendo las reglas que rigen a cada obra de manera sencilla y frontal, lo que da al autor la posibilidad de elegir qué quiere con exactitud que se haga con su obra. A largo plazo, el uso de *Creative Commons* facilita:

- Compartir conocimiento. Debido a que muchas de las licencias permiten trabajos derivados o reproducción de las obras, siempre que se cite al autor. Además, sin *Creative Commons* se genera el problema de la imposibilidad de liberar las obras de algunos derechos reservados sin recurrir a la creación de un contrato, área en la que son expertos los abogados y no necesariamente los profesores.
- Mayor libertad para crear conocimiento. Algunas atribuciones como la de *generar obras derivadas* permiten sin problemas modificar obras audiovisuales (remezclar, reproducir, alterar), lo que sin *Creative Commons* solo se puede lograr con la autorización expresa del autor, algo que se vuelve un impedimento burocrático enorme a la hora de crear material didáctico.
- Legalidad y ética. Los usuarios se ven absolutamente protegidos ante la ley actual o cualquier cambio que se produzca en esta, pues la licencia *Creative Commons* tiene la validez de un contrato fijo en el momento en que se utiliza la obra. Cualquier modificación posterior no afectará dicho contrato y, como el contrato es claro, no se cometerá un acto ilegal siempre que se respete lo pactado.
- Modelos para el futuro. Los profesores son modelos de comportamiento en muchos aspectos, pues ellos introducen y refuerzan en sus alumnos una serie de prácticas que replicarán a lo largo de su vida. El uso de *Creative Commons* se vuelve realmente necesario para el aprendizaje de los estudiantes que se ven inmersos en estos problemas legales sin darse cuenta, ya que la mayoría ni siquiera lee las condiciones de uso⁷.

6. INICIATIVAS CON CREATIVE COMMONS

La adopción *Creative Commons* es un fenómeno en alza para creaciones de toda índole, en especial para *weblogs* y páginas web. En Chile es difundido principalmente por la ONG Derechos Digitales⁸, que en conjunto con la Universidad de Chile tradujeron e implementaron las licencias *Creative Commons* a la legislación de nuestro país.

En el ámbito académico existen revistas indexadas que distribuyen sus artículos con este tipo de licenciamiento y "ha sido adoptada por publicaciones del Massachusetts Institute of Technologies (MIT), Harvard University, Oxford University, la Université de Paris y la Universidad

⁷ Es destacable que durante el año 2010, la empresa Gamestation incluyera en el contrato de compra de sus productos una cláusula donde el comprador cedía el derecho de su alma inmortal a la empresa. Aunque esto fue una simple broma del Día de los Inocentes, más de 7.000 usuarios aceptaron dicho contrato, ya que es común la práctica de no leer los condiciones de uso de los servicios que se contratan por Internet. <http://www.fayerwayer.com/2010/04/mas-de-7-mil-usuarios-vendieron-su-alma-por-no-leer-las-condiciones-legales>

⁸ <http://www.derechosdigitales.org>

de Barcelona" (Cerde, 2009: 47). En Chile se publican revistas con *Creative Commons* en la Universidad de Chile, Universidad Católica de Valparaíso, Universidad Austral, Universidad de Talca, Universidad del Bío-Bío y Universidad Católica de la Santísima Concepción (Cerde, 2009: 47).

A nivel internacional se generan políticas públicas muy importantes que incluyen legislación o diversos materiales educativos con estas licencias, como es el caso del *Department of Labor* y el *Department of Education* de Estados Unidos que invertirán \$2.000.000.000 USD para la creación de recursos educativos abiertos licenciados con *Creative Commons*⁹. Existen experiencias extranjeras en donde el estado se compromete con estándares abiertos de licencias para educación o servicios públicos¹⁰, pero en Chile, si bien se apoya el uso de licencias *Creative Commons* en proyectos educativos tales como el videojuego educativo Kokori¹¹ financiado por el FONDEF, no existe una política clara al respecto y son organizaciones independientes las que difunden mayormente esta iniciativa.

CONCLUSIÓN

Quizá hoy este tema pase inadvertido por la ineficacia de las leyes durante años anteriores y por la mala praxis generalizada acerca de los derechos de autor en Chile. El problema podría surgir en los años venideros, incluso ya es posible apreciar el interés de algunos organismos por regular esta situación, como la Sociedad Chilena de Derechos de Autor, que ha mantenido una campaña controversial al respecto.

El uso de licencias *Creative Commons* o una similar es muy sencillo (la simple inclusión textual de la licencia determinada), con lo que se aclara la situación legal de un producto en un instante y se corrige gran parte de los problemas legales que pudiesen surgir. Además, son completamente gratuitas y validadas por la legislación chilena hasta su versión 3.0.

Todo conocimiento nuevo está basado en el pasado. Es inconcebible la creación de un producto cultural completamente nuevo, pues vivimos en un mundo intertextual donde las ideas se van renovando gracias a nuevos usos, combinaciones o puntos de vista que son el motor del avance de la civilización. La legislación restrictiva sobre los derechos de autor atenta contra este principio tan lógico y, por lo tanto, es deber de los docentes combatirlo desde el aula, porque es ahí donde los alumnos (futuros creadores) comprenderán la importancia de solucionar este problema.

Los profesores somos los encargados de traspasar la cultura a las nuevas generaciones. En este sentido, tenemos la responsabilidad de conocer los aspectos inherentes al desarrollo

9 <http://creativecommons.org/weblog/entry/26100>

10 http://www.elpais.com/articulo/internet/Laurence/Lessig/periodismo/bien/publico/necesita/financiacion/institucional/elpeputec/20100130elpepnet_1/Tes

11 <http://www.kokori.net>

cultural e intelectual de nuestra sociedad. Es imposible pretender que un docente sea a la vez un experto en educación y en leyes, porque no le corresponde la segunda función, pero utilizando *Creative Commons* puede estar consciente de la legalidad de su propia producción.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bravo Bueno, David. 2005. *Copia este libro*. España: Dmem, S.L.

Cerda Silva, Alberto y Lara Gálvez, Juan Carlos. 2011. *Guías Legales Editores*. Santiago: Derechos Digitales.

Cerda Silva, Alberto. 2009. *Políticas editoriales de publicaciones académicas en Chile*. Santiago: Derechos Digitales.

MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA. 2010. *Ley 17.336 de Propiedad intelectual*. Leychile. cl [en línea]. Disponible en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=28933&idParte=8917030&idVersion=2010-05-04> [Consulta 10/8/2010].