

NOTAS SOBRE LAS LICENCIAS *CREATIVE COMMONS*

Luis Rodríguez Moro

Prof. Contratado Interino de Sustitución de Derecho Penal
Facultad de Derecho
Universidad de A Coruña

Ya no resulta a nadie extraño hacer referencia al prematuro desfase temporal en el que cae, cada vez con más frecuencia, cualquier regulación que se haga, tanto en sede civil como penal, de la propiedad intelectual. Tampoco resulta nada extraño concretar el principal motivo de ese desfase en la aparición, cada vez más constante y crecientemente acelerada, de nuevas tecnologías y en los usos que de éstas se derivan, que dejan obsoletas muchas de las previsiones legales vigentes. Parece que la regulación de la propiedad intelectual se ve abocada a un proceso de readaptación, extraordinariamente continua, a los nuevos tiempos –y así debe ser–; a esas nuevas tecnologías y a esas nuevas formas de explotación que han surgido con éstas.

Internet ha supuesto, sin duda, la innovación más revolucionaria de los últimos tiempos en esta materia. La digitalización ha separado las obras de los formatos tradicionales e Internet ha permitido que circulen mundial e inmaterialmente a través de la red, aunque también ha agudizado en enorme medida los riesgos de quiebra de derechos de propiedad intelectual. La leyes reguladoras de este tipo de propiedad tienen que adaptarse a esta nueva situación, permitirla, por la grandes posibilidades que ofrece, pero buscando una solución de equilibrio que respete tanto los intereses de los titulares de derechos de la propiedad intelectual como los intereses de la sociedad, centrados en un mejor acceso a la cultura¹.

¹ Lo cierto es que las leyes ya se han ido reescribiendo para amoldarse a tecnologías surgidas en el pasado. Así, lo hicieron a las grabadoras de vídeo y cassette, a los primeros años de la digitalización, a los CDs y DVDs y a las grabadoras de ambos formatos, y finalmente acabarán por amoldarse a las nuevas posibilidades de explotación y difusión de contenidos intelectuales que actualmente ofrece el universo Internet.

I. CONCEPTO Y ORIGEN

Creative Commons es una organización sin ánimo de lucro que surge en EEUU a finales de 2002² y que ofrece un sistema más flexible de derechos de propiedad intelectual a disposición de los autores, un sistema especialmente adaptado a muchas de las nuevas formas de explotación de las obras que han surgido con la aparición de Internet. Su objetivo principal es aportar una serie de herramientas a aquellos creadores que quieren que terceras personas utilicen y/o modifiquen su obra bajo determinadas condiciones. Así, facilita esa labor a estos autores poniendo a su disposición un sistema estandarizado³ de “licencias” que permiten y prohíben determinados usos sobre sus creaciones.

Desde el momento en el que un sujeto finaliza una obra, desde que levanta el lápiz o la brocha dando el último trazo a un dibujo o una pintura o desde que retira sus manos tras haber dado la forma definitiva a una escultura surge la propiedad intelectual sobre dicha creación. Así lo establece la práctica totalidad de legislaciones de nuestro entorno cultural sobre propiedad intelectual. En España, la Ley de Propiedad Intelectual vigente, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en lo sucesivo LPI), lo recoge en su artículo 1, al señalar que “*la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación*”⁴.

Esta declaración supone, en primer lugar, un reconocimiento de autoría; basta con haber creado la obra para obtener la condición de autor sin que sea necesario su inscripción en ningún registro. En segundo lugar, el artículo 1 de la LPI supone también un reconocimiento de derechos. Desde el momento en que el autor levanta ese lápiz o retira sus manos dando fin a su escultura, surgen en su favor todos los derechos de propiedad intelectual que la LPI concede a los autores, tanto los derechos morales como los patrimoniales.

² *Creative Commons* fue fundada por la unión de grandes talentos en ciberleyes, en edición de webs de dominio o en producción audiovisual que se conocieron en la Universidad de Harvard. Ellos son Eric Saltzman, Eric Eldred, James Boyle, Michael Carroll y Lawrence Lessig, su presidente y miembro más conocido, Catedrático de la Universidad de Stanford, abogado y autor de obras de enorme importancia como *El futuro de la ideas*, *El Código* o *Por una cultura libre*.

³ Con este término, XALABARDER PLANTADA, “Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?” en *UOC Papers, Revista sobre la sociedad del conocimiento*. N°2, Barcelona, 2006, p. 4.

⁴ Vid. por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO (coord), *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, Ed. Tecnos. (2ª edición), Madrid, 1997, pp. 25 a 27.

Surge desde ese momento el *copyright*⁵ (derechos de propiedad intelectual) sobre la obra, aunque todavía no aparezca su símbolo identificativo ©, también denominado *notice*. Con él aparece, igualmente, y de forma automática, el conocido “todos los derechos reservados”, algo que, en principio, parece lógico ya que el autor, único que puede consentirlo⁶, aun no ha autorizado expresamente el ejercicio de ninguno de los derechos de propiedad intelectual que la LPI le permite ceder.

Sin embargo, de esta forma se presupone que los autores no quieren ceder ni autorizar ninguno de sus derechos. Si esto es lo que realmente desean el sistema de *copyright* cumple sus expectativas de modo satisfactorio desde el primer momento en el que nace la obra. Pero, ¿qué ocurre con los autores que sí quieren que se hagan copias de sus obras o que éstas se modifiquen bajo algunas condiciones? Estos autores ya no lo tienen tan fácil ante la aparición automática y por defecto del *copyright* y sus “derechos reservados”, y hasta hace poco tenían escasos medios con los que hacer constar cuáles eran esos derechos que cedían a los usuarios y cuáles no.

La organización *Creative Commons* ha ideado un sistema de licencias gratuitas y de fácil uso que permiten proteger los intereses y derechos de propiedad intelectual de este segundo grupo de autores y en la medida en que éstos lo estimen adecuado. Generan un espectro de libertades más allá del que establecen por defecto las leyes del *copyright*⁷ y permiten que sea el autor el que efectúe el balance o moderación entre interés público y privado⁸.

Sin embargo, el uso de las licencias *Creative Commons* todavía está dando sus primeros pasos, todavía está en proceso de expansión. Como se señaló *supra*, las licencias surgieron en EEUU y, en un primer momento, sólo fueron redactadas en inglés, para los autores americanos y con referencia a las leyes estadounidenses de

⁵ La referencia que se haga en esta obra al *copyright* lo será al *copyright* tradicional que hasta ahora se viene utilizando, es decir, el que desde el primer momento declara que todos los derechos de autor están reservados.

⁶ El artículo 17 de la LPI reconoce el ejercicio exclusivo de los derechos patrimoniales al autor de la obra.

⁷ Cfr. LESSIG, *Por una cultura libre*. Ed. Traficantes de sueños. Madrid, 2005, p. 280.

⁸ Cfr. XALABARDER PLANTADA, “Las licencias Creative...”, cit., p. 6.

propiedad intelectual. No obstante, la intención de la organización es conseguir la aplicabilidad de sus licencias en todos los países del mundo. En este punto es donde se encuentra ahora la organización. A finales de 2006 eran ya 25 países los que habían adaptado las licencias a sus legislaciones, entre ellos España, y 15 países los que estaban trabajando en ello. En nuestro país, este proceso de adaptación de las licencias comenzó en febrero de 2003, y fue llevado a cabo por la Universidad de Barcelona. En octubre de 2004, las licencias *Creative Commons* ya se encontraban adaptadas tanto en castellano como catalán⁹. Dicha adaptación requiere, por un lado, su traducción al idioma del país en cuestión y, por otro, su adaptación a la jurisdicción de dicho país, ya que aunque existan Tratados internacionales sobre la materia, las legislaciones guardan algunas diferencias entre sí que en ocasiones son de fondo¹⁰. Para ello, se ha buscado en la Ley española las instituciones jurídicas y supuestos de hecho que la ley norteamericana no contempla, para lograr la corrección de las licencias y la cobertura exhaustiva de todos los supuestos aplicables¹¹.

II. LAS LICENCIAS CREATIVE COMMONS

Una licencia, en referencia a la obras de propiedad intelectual, es un documento, escrito o electrónico, en el que se deja constancia de todo aquello que se permite y no se permite hacer con una obra y bajo qué condiciones¹². Las licencias llevan el nombre de la organización: *Licencias Creative Commons* y existen varias,

⁹ Vid. LABASTIDA I JUAN, Presentación en XALABARDER PLANTADA, “Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?” en *UOC Papers, Revista sobre la sociedad del conocimiento*. Nº 2, Barcelona, 2006, p. 2.

¹⁰ Así, DE LA CUEVA, “Por qué las licencias Creative Commons son legales en España” (documento en línea), <http://www.derecho-internet.org/node/272>. (Fecha de consulta: 30 de marzo de 2007), el cual señala que por este motivo son juristas o abogados de cada Estado los encargados de llevar a cabo este proceso de adaptación de las licencias.

¹¹ Cfr. DE LA CUEVA, “Por qué las...” (documento en línea), <http://www.derecho-internet.org/node/272>, quien menciona algunos ejemplos, como el derecho de “*display*” norteamericano que no tiene vida autónoma en nuestro Derecho, por lo que no hubo que traducir ni incluir dicha licencia. Por el contrario, se incorporaron a las licencias las categorías de obras propias de nuestro sistema como las obras en colaboración, colectivas y las obras independientes, no existentes en Norteamérica, por lo que hubo que readaptar el contenido de las licencias para incluir estas obras. También se efectuó una específica mención a las bases de datos, ausentes en las licencias americanas.

¹² En términos similares, VV.AA., *Copyleft. Manual de uso*, Ed. Traficantes de sueños. Madrid, 2006, p. 45.

algunas ceden algún derecho, otras varios y otras los ceden prácticamente todos¹³. Existen seis tipos de licencias.

La más permisiva es la llamada licencia de “*Reconocimiento*”, que consiente que los usuarios puedan hacer cualquier uso o acto de explotación de la obra y bajo cualquier finalidad. Se permite, por tanto, su reproducción, distribución, comunicación pública, transformación e interpretación, aunque siempre, y aquí reside la única exigencia, que se haga constar al autor de la creación, es decir, que se reconozca la paternidad de la obra. Esta condición de reconocimiento del autor es una exigencia de mínimos, prevista para las seis licencias *Creative Commons* disponibles.

Por su parte, la más restrictiva es la llamada licencia de “*Reconocimiento – Sin obra derivada – No comercial*”. Con ella, la obra no podrá ser modificada, por lo que no se cede el derecho de transformación. Lo que sí se permite es reproducir, distribuir, comunicar públicamente e interpretar la obra, aunque siempre que dichos usos se efectúen sin finalidades comerciales; estarían prohibidas, por ejemplo, la venta de los ejemplares, volver a publicar la obra o cobrar por comunicarla. No obstante, respecto de los usos permitidos habría que reconocer en todo caso al autor de la obra.

Entre ambas licencias se encuentran otras cuatro: la que permite cualquier uso con cualquier finalidad, lucrativa o no, salvo la transformación de la obra, licencia “*Reconocimiento – Sin obra derivada*”, la que permite todos los usos, también la transformación, siempre que se efectúen sin finalidades comerciales, licencia “*Reconocimiento – No comercial*”, y las dos licencias *copyleft*, que permiten todos los usos y transformaciones de la obras pero exigen, en este último caso, que las obras derivadas tengan que ver la luz bajo los mismos términos de licencia que el trabajo original, es decir, no se puede devolver la obra al sistema de *copyright* tradicional¹⁴. La diferencia entre ambas licencias radica en que una permite los usos comerciales, licencia “*Reconocimiento – Compartir igual*”, y la otra los prohíbe, licencia “*Reconocimiento – No comercial – Compartir igual*”¹⁵.

¹³ LENORE, “Creative Commons. Otro copyright es posible” en *Revista Ladinamo*, nº 06, sept–oct, 2003, p. 48, denomina a este sistema de licencias como “*pequeñas o grandes renunciaciones a la propiedad intelectual en favor de la libre circulación de ideas y saberes*”.

¹⁴ Cfr. LENORE, “Creative Commons...”, cit., p. 48.

¹⁵ Aparte de estas licencias comunes o generales, existe otro tipo de licencias más específicas que no son

La forma de obtención y utilización de las licencias es muy sencilla. El autor que quiere explotar su obra a través de Internet con este tipo de licencias deberá acudir a la página web de *Creative Commons*¹⁶ y solicitar la licencia que desea siguiendo una serie de pasos. El proceso finaliza con un texto (en código HTML) en el que se recogen los usos autorizados por el autor con unos símbolos iconográficos claros que los identifican, acompañado por una breve descripción de tales usos autorizados y los que no y bajo qué condiciones¹⁷. Sólo hay que copiar ese texto y colocarlo junto a nuestra obra publicada en Internet, para que deje constancia al público de los derechos que cedemos y, por tanto, de los usos que autorizamos. La descripción de la licencia se acompaña por el símbolo de *Creative Commons* (cc) y, en ocasiones, por la expresión “algunos derechos reservados”.

Como puede comprobarse, estas licencias surgen principalmente para la explotación de obras a través de Internet, pero también están disponibles para ser incorporadas en las ediciones en formato tradicional, libros o discos, que se quieran hacer de las obras. Habría que copiar los términos de la licencia y el símbolo de *Creative Commons* en todos los ejemplares, sean libros o discos, editados de la obra.

Resulta incuestionable el alto grado de seguridad jurídica que se alcanza con la utilización de tales licencias, tanto para el autor como para los usuarios. El primero sabe con total certeza qué derechos concretos está cediendo y bajo qué condiciones. Los segundos saben qué usos pueden hacer con las obras que llegan a sus manos o

aplicables por igual a todas las obras ni a todos los países. Vid. XALABARDER PLANTADA, “Las licencias Creative...”, cit., p. 7. Así, por ejemplo, la *Sampling licenses*, permite el uso de fragmentos de obras para refundirlos en una obra nueva, esencial para samplear música. La *Developing nations* permite el libre uso de obras en vías de desarrollo aunque conservando sus derechos en países desarrollados. Por su parte, la *Public Domain* permite que el autor decida que su obra caiga directamente en el dominio público. Dicha licencia no podría ser aplicable en España, ya que la LPI establece un plazo mínimo obligatorio de duración de los derechos de explotación de la obra que es toda la vida del autor y setenta años después de su muerte (artículo 26 de la LPI). En la actualidad se está trabajando en una licencia para liberar textos educativos.

¹⁶ Aquí, en España, el autor tendrá que acudir a la página española de la organización <http://es.creativecommons.org>. La dirección estadounidense es <http://creativecommons.org>.

¹⁷ Este nivel de lectura iconográfico de las licencias es conocido como *Commons Deed*. Existen otros dos niveles de lectura de las licencias *Creative Commons* que proporciona la organización. El *Legal Code*, que sería la licencia tal cual la redactaría un abogado o profesional de la propiedad intelectual, y el *Digital Code*, que sería un nivel de lectura solo comprensible para las máquinas, especialmente para los motores de búsqueda que pueden identificar las obras identificadas bajo una licencia *Creative Commons*.

que se encuentran en la red, sin necesidad de tener que averiguar cuál es el titular de los derechos de la obra ni de pedir constantemente permiso¹⁸.

Las licencias *Creative Commons* están previstas, en principio, para cualquier tipo de obra. Sin embargo, es la propia organización la que no recomienda su utilización para el caso de obras de *software*, aunque ello sea posible. Para este campo creativo recomiendan las licencias elaboradas por la *Free Software Foundation* y la *Open Source Initiative*, en especial la *General Public License* (Licencia General Pública o GNU GPL), diseñada por Richard Stallman para *software* libre. Estas licencias hacen referencia al código fuente, lo que resulta necesario para la modificación de las obras de *software* en caso de que la licencia que se quiera utilizar permita la modificación de la obra. Esta posibilidad no la cubre ninguna de las licencias *Creative Commons*.

III. LICENCIAS CREATIVE COMMONS Y NORMATIVA ESPAÑOLA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Como se ha podido apreciar en el apartado anterior, las licencias *Creative Commons* permiten una serie de usos sobre las obras que se corresponden básicamente con los derechos patrimoniales de autor, al menos con los derechos reconocidos expresamente en el artículo 17 de la LPI; los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, aunque las licencias también suelen autorizar el ejercicio del derecho a interpretar la obra. Con respecto a estas facultades de explotación, el mencionado artículo 17 señala que “*corresponde al autor el ejercicio exclusivo*” de todas ellas y, además, “*que no podrán ser realizados sin su autorización*”.

Se proclama, por tanto, la *exclusividad* de tales derechos en favor del autor, pero también su carácter *disponible*, es decir, que el autor si así lo desea podrá autorizar a terceras personas que realicen o ejerciten todos o algunos de esos derechos, los cuales sí podrán ser realizados *con* su autorización (artículo 17, a *sensu contrario*). El autor es dueño de su obra y, por tanto, puede prohibir o permitir con respecto a ella lo que quiera. Por tanto, el autor que identifica sus obras con licencias *Creative Commons* en

¹⁸ En términos similares, DE LA CUEVA, “Por qué las...” (documento en línea). <http://www.derecho-internet.org/node/272>. LESSIG, *Por una cultura...* cit., p. 279, señala que de esta forma se hace “*más fácil a los creadores la determinación de los grados de libertad que otros tienen a la hora de tomar y construir sobre sus obras*”.

las que permite tales usos sobre sus obras, no está haciendo otra cosa que ejercitar sus derechos exclusivos de carácter patrimonial del artículo 17 y siguientes de la LPI. Únicamente hace uso de las facultades que la ley le concede, solo que en lugar de declarar que “todo está prohibido” señala que algo, que puede autorizar, “está permitido”¹⁹.

Situación distinta se produce con los derechos morales de autor, ya que el artículo 14 de la LPI los declara “*irrenunciables e inalienables*”, por lo que el autor no puede disponer de ellos libremente. Las licencias *Creative Commons* tan sólo se refieren a estos derechos en un supuesto, con respecto al derecho moral recogido en el número 3º del mencionado artículo 14; el derecho que todo autor tiene a “*exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra*”, también conocido como derecho a la paternidad de la obra. Pues bien, las seis licencias *Creative Commons* recogen una cláusula de “Reconocimiento” con la cual, se permitan los usos que se permitan, siempre se tendrá que dejar constancia de quién es el autor de la obra. Si ésta se reproduce o distribuye, sea o no de forma lucrativa, habrá que mostrar su autor en los créditos. Por lo tanto, las seis licencias *Creative Commons* respetan el derecho moral del artículo 14.3 de la LPI²⁰.

Por todo ello, podemos concluir que este sistema de licencias guarda un total respeto a los términos legales establecidos en LPI.

De esta forma podríamos diferenciar dos tipos de obras: las obras bajo el *copyright* tradicional, respecto de las cuales, en principio, está prohibido cualquier uso, y las obras bajo licencias *Creative Commons*, respecto de las cuales, en principio, algunos usos están permitidos, dejando constancia expresa de cuáles y bajo qué condiciones. Sin embargo, esto no quiere decir que las obras identificadas con este tipo de licencias no tengan *copyright*, sino al contrario. Estas obras seguirán teniendo un titular, que es quien hace uso de sus derechos de *copyright*. Lo que pasa es que lo hace de manera diferente a como se venía haciendo. Respecto de todos aquellos derechos que no cede no renuncia a su condición de titular por lo que será protegido por las leyes del *copyright* en la medida en que sean vulnerados²¹.

¹⁹ Vid. DE LA CUEVA, “Por qué las...” (documento en línea). <http://www.derecho-internet.org/node/272>.

²⁰ Así, XALABARDER PLANTADA, “Las licencias Creative...”, cit., p. 8 y DE LA CUEVA, “Por qué las...” (documento en línea). <http://www.derecho-internet.org/node/272>.

²¹ Así, por ejemplo, si un sujeto autoriza la reproducción y distribución de su libro siempre que se haga

Estas licencias no pretenden destruir ni luchar contra el *copyright* pues ni siquiera renuncian a él²², simplemente optan por ejercitarlo de forma distinta²³. Por supuesto, las empresas productoras de obras intelectuales y muchos autores preferirán el *copyright* tradicional, preferirán prohibir los usos sobre sus obras y sólo concederlos a terceros a cambio de una remuneración económica porque han invertido mucho dinero y consideran que ésta es la mejor forma para recuperarlo. Sin embargo, quien prefiera que determinados usos sobre sus obras se efectúen sin contraprestación a cambio, sean grandes o pequeñas empresas, conocidos o desconocidos autores, también lo puede hacer y la ley les ampara. Ahora tienen más herramientas para hacerlo efectivo. Tal vez lo hagan por convicción cultural, por la defensa de una cultura más liberada, más abierta, más de dominio común. En este terreno es donde se encuentra el movimiento de la cultura libre *copyleft*²⁴, dentro del cual se incardinan estas licencias como postura más moderada. Tal vez lo hagan por conseguir una máxima expansión de su obra. Y quizá también lo hagan, y así será en muchos casos, por pura promoción, porque creen que de esta forma se pueden sacar mayores rendimientos económicos. No olvidemos que con herramientas tecnológicas difusoras de contenidos intelectuales tan rápidas y efectivas como Internet, en algunos casos lo más importante es dar a conocer la obra al público, que éste pueda disfrutarla incluso gratis, lo que a la larga puede acabar concediendo muchos beneficios, ya que cuanto más conocida es la obra más amplio es el conjunto de personas potencialmente dispuestas a su adquisición comercial.

sin finalidades comerciales, su copia y venta al público a cambio de un precio por un tercero supondría la infracción de los derechos de explotación de su autor, lo cual podría implicar responsabilidades penales en caso de que se dieran los elementos requeridos en los tipos penales. Vid. XALABARDER PLANTADA, "Las licencias Creative...", cit., p. 10.

²² Vid. XALABARDER PLANTADA, "Las licencias Creative...", cit., p. 4, quien señala que las licencias "se basan, precisamente, en el régimen de la propiedad intelectual: sin esta propiedad reconocida previamente por la ley, los autores no podrían otorgarlas".

²³ Me parecen ilustrativas, a este respecto, las palabras de Glenn Otis Brown, director ejecutivo de *Creative Commons* cuando señala que "no tenemos ningún problema con la gente que gana dinero con el *copyright*. Sí tenemos problemas con las restricciones que el *copyright* impone a muchos creadores que desean ceder su trabajo, total o parcialmente", para finalizar declarando que "no pretendemos ser una panacea, ni destruir el *copyright*, sino cubrir la demanda de una herramienta para compartir tu trabajo" en LENORE, "Creative Commons...", cit., p. 49. En términos similares, LESSIG, *Por una cultura...* cit., pp. 281 y 283.

²⁴ Que surge en la década de los 90 como reacción al estricto sistema protector que es el *copyright* en el marco de las evoluciones tecnológicas.

BIBLIOGRAFÍA

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ–CANO. R. (coord), Comentarios a la Ley de propiedad intelectual, Ed. Tecnos. (2ª edición), Madrid, 1997.
- DE LA CUEVA, J. “Por qué las licencias Creative Commons son legales en España” (documento en línea). “<http://www.derecho-internet.org/node/272>”. (Fecha de consulta: 30 de marzo de 2007).
- LABASTIDA I JUAN, I, Presentación en XALABARDER PLANTADA, R. “Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?” en UOC Papers, Revista sobre la sociedad del conocimiento. Nº 2, Barcelona, 2006.
- LENORE, V. “Creative Commons. Otro copyright es posible” en Revista Ladinamo, nº06, sept–oct, 2003.
- LESSIG, L. Por una cultura libre. Ed. Traficantes de sueños. Madrid, 2005.
- VVAA, Copyleft. Manual de uso. Ed. Traficantes de sueños. Madrid, 2006.
- XALABARDER PLANTADA, R. “Las licencias Creative Commons: ¿una alternativa al copyright?” en UOC Papers, Revista sobre la sociedad del conocimiento. Nº 2, Barcelona, 2006.