



Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico

ARTE Y DERECHO

VOL. 69 - NUM. 1 - ENERO-MARZO 2008

ÍNDICE

- 001 | Otras maneras del cumplimiento de la ley
NOTA EDITORIAL
- 007 | Arte y Derecho: Introducción
CHLOÉ S. GEORAS
- 013 | Performance, Literary and Cultural Studies in the
Courtroom and Beyond: The Bobbit Saga
CHLOÉ S. GEORAS
- 049 | Graffiti: ¿manifestación cultural del arte urbano
o contaminación visual?
MARIYV LÓPEZ BADILO
- 057 | Verdad, ficción y el acto de lectura
ÁUREA MARÍA SOTOMAYOR MILETTI
- 074 | Diversas son las cárceles del arte
MANUEL ALVAREZ LEZAMA
- 084 | El Principio de Restauración de los Derechos de Autor en el acuerdo
A.D.P.I.C., y su implementación en el *Copyright Act* de 1976
ESTEBAN ANDUJAR AROCA
- 107 | Reconciliación del conflicto de intereses entre la informática
y el derecho de autor: el arbitraje para dirimir controversias.
PEDRO F. SILVA-RUIZ
- 125 | Las licencias de derechos patrimoniales de autor
("copyright") en Puerto Rico
CARLOS DALMAU RAMÍREZ*
- 151 | Creative Commons en Puerto Rico y la Agenda de Contenido Libre
HIRAM A. MELÉNDEZ JUARBE
Dossier arte y derecho

CREATIVE COMMONS EN
PUERTO RICO Y LA AGENDA DE
CONTENIDO LIBRE

HIRSH A. MELENDEZ JUARBE*

El proyecto creative commons nació en Estados Unidos en el año 2001, lanzándose las primeras licencias libres en diciembre de 2002.¹ A un año de su inauguración, se estimaron aproximadamente 1 millón de referencias a páginas de internet utilizando estas licencias.² A 18 meses del lanzamiento, esta cifra había aumentado a 1.8 millones.³ Para diciembre del 2005, ya el número alcanzaba los 45 millones.⁴

En junio del 2006 aproximadamente 145 millones de páginas de internet, provenientes de todas partes del mundo ostentaban

* Catedrático Asociado de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, BA, Universidad de Puerto Rico (1997); JD, Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico (2000); LL.M., Harvard University Law School (2002); LL.M., New York University Law School (2008); Candidato a JSD, New York University Law School.

Mis derechos de autor sobre este escrito se encuentran sujetos a la licencia Creative Commons conocida como Atribución 3.0 Puerto Rico. Puede ver un resumen de esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by/3.0/pr>.

¹ Michael W. Carroll, *Creative Commons as Conversational Copyright*. Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2007-8, página 450, disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=978813>

² *Ibid*

³ *Ibid*

⁴ http://wiki.creativecommons.org/License_statistics

contenido digital expresando, sin ambigüedad, la disponibilidad de obras de toda clase a la humanidad.⁵

Este incremento tumultuoso en el uso de licencias Creative Commons es importante, no sólo porque demuestra el éxito de este proyecto. Los números nos sirven como una medida, aunque muy cruda, del comportamiento humano que subyace a las cifras. Que tantos millones de personas hayan puesto a disposición de todos sus obras sin reparo, a cambio de nada, puede que resulte sorprendente. Después de todo, la premisa tradicional que sustenta todo el derecho de propiedad intelectual es que los innovadores y creadores necesitan *siempre* algún incentivo económico para crear, por lo que la ley les ayuda a controlar cómo se usa su material. Y hay algo de verdad en esto.

La ley protege la propiedad intelectual de un autor, en gran medida, porque buena parte de la creación cultural, artística y científica, ocurre cuando tenemos la garantía de que sacaremos provecho económico a nuestro trabajo intelectual. Muchas creaciones culturales no existirían sin ese incentivo importante; es cierto. Pero enfatizar demasiado ese punto nos ha llevado a un destino problemático. Hoy día, por ejemplo, la protección legal a los autores dura por toda su vida, más 70 años después de su muerte... mucho más de lo necesario para incentivarle a crear con la consecuencia de enclausurar esa obra por varias generaciones. Por un tiempo mucho más extendido de lo que un autor necesita para verse recompensado, y con trabas legales que impiden la reutilización de los productos culturales, nos vemos privados de trastear con los elementos básicos de nuestra cultura.

Por otro lado, en Puerto Rico así como en casi todos los países del mundo, los derechos de autor están protegidos bajo el concepto de “derechos morales”.⁶ Bajo la óptica de los derechos morales, toda obra es concebida como una extensión de la persona del artista; es parte de su esencia y, como tal, debe protegerse como si con ello se defendiera la dignidad misma del autor. Bajo

este concepto, los autores son vistos románticamente; como seres especiales que depositan su alma y pasión intensa en un lienzo o pedazo de papel.⁷

Sucedé, sin embargo, que esta concepción tradicional de los derechos de autor parte de varias premisas que hoy día debemos comenzar a revisar. Por un lado, debemos reexaminar la noción tradicional de lo que es un autor original y, por otro, la historia del incentivo económico como único provocador de innovación.

En cuanto a lo primero, tenemos que comenzar reconociendo que la innovación no ocurre en saltos de gigante. La noción romántica del autor solitario y pensado, esperando y obteniendo impresionantes momentos de eureka, es simplemente anacrónica. Todo autor es en algún momento usuario de obras de otros que le precedieron. Todo autor es prestamista de sus obras a creadores subsiguientes... pero antes de eso fue prestatario de obras anteriores. La innovación es incremental y azarosa. Va de poquito en poquito, tomando de lo previo, experimentando con un entramado de influencias, experiencias, ocurrencias, ideas de unos y de otros... hasta llegar a aquel estado muy indefinido, difuso y problemático que a veces llamamos “lo original”. Aquello que, se insiste en el derecho, es la expresión de la personalidad de un ser humano y de más nadie.

Por otro lado, hay miles de razones por las cuales uno es creativo que no tienen nada que ver con el control subsiguiente de la obra y la recompensa monetaria. Yo todavía no conozco un sólo profesor de derecho que se haya hecho rico vendiendo los artículos de revista que publica... los bancos de datos comerciales Westlaw y Lexis sí... pero nosotros no. Y aún así la producción académica es rica, pues hay otros incentivos por vía del reconocimiento, satisfacción profesional, mercados profesionales paralelos o simple-

⁵ Michael W. Carroll, *Creative Commons as Conversational Copyright*. Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2007-8, página 450, disponible en SSRN, <http://ssrn.com/abstract=978813>
⁶ 31 L.P.R.A. § 1401, et seq.

⁷ Para un análisis de la interacción entre las licencias creative commons y los derechos morales en Puerto Rico, véase, Clínica de Derecho Cibernético Universidad de Puerto Rico, *Moral Rights In Puerto Rico and the Puerto Rico V3.0 Creative Commons License* (2007), disponible en [http://creativecommons.org/International/prl_Verse_ademas_Reynal_v_Tribunal_Superior_102_DPR_260_\(1974\);_Osorio_Ruiz_v_Secretario_106_DPR_49_\(1977\);_Pancorbo_v_Womenco_115_DPR_495_\(1984\);_Coto_Morales_v_Calo_Rios_140_DPR_604_\(1996\);_Harguindey_Ferrer_v_U.I._148_DPR_13_\(1999\)](http://creativecommons.org/International/prl_Verse_ademas_Reynal_v_Tribunal_Superior_102_DPR_260_(1974);_Osorio_Ruiz_v_Secretario_106_DPR_49_(1977);_Pancorbo_v_Womenco_115_DPR_495_(1984);_Coto_Morales_v_Calo_Rios_140_DPR_604_(1996);_Harguindey_Ferrer_v_U.I._148_DPR_13_(1999)).

mente la búsqueda de alternativas jurídicas sensibles. Lo mismo es aplicable a las artes y las ciencias en general, por lo que para esos casos es necesario encontrar sistemas jurídicos que permitan mayor flexibilidad en cuanto al flujo de obras y aportaciones.

Reconociendo que quien contribuye a nuestro entorno cultural necesita a su vez de un cúmulo creativo desde dónde partir, el derecho de propiedad intelectual siempre ha reconocido que los derechos de los autores son limitados, no absolutos ni perpetuos. Siempre han durado un número de años lo suficientemente largo como para que un autor pueda sacarle provecho económico a su trabajo, pero lo suficientemente corto como para que en algún momento esa obra deje de estar en el control exclusivo del autor y se eleve al dominio público.

Por eso, la propiedad intelectual no sólo responde a la historia del incentivo, sino que se balancea con otra historia; el relato igualmente importante del acceso a contribuciones artísticas y científicas por el público y por otros creadores. Enfatizo la palabra: *balance*. Se trata de un balance entre el control por el generador de una obra, por un lado, y por otro, el acceso por el público.

Pero hemos aceptado e internalizado la idea de que la creación artística pertenece exclusivamente a alguien, y más nadie, que el hecho de que hoy encontremos sobre 145 millones de páginas con licencias CC nos sorprende. La realidad es que esa es la forma en que siempre ha operado la interacción social con productos artísticos, científicos y académicos. La norma, no la excepción, es compartir; es la expresión artística, ininterrumpida, o al menos con pocas trabas legales, y mucho menos mediada por la amenaza de cartas de abogados sobre qué se puede y no se puede usar. Lo usual es, como he dicho, un balance sensible entre el control individual sobre la obra, pero limitado para permitir ciertos usos y trabajos derivados de ésta o limitado en tiempo para acelerar su llegada al dominio público.

Lo mismo ocurre con la investigación científica: el conocimiento se transmite entre investigadores, y se convierte en herramienta generadora de mayor investigación y eventualmente, en aportaciones social y económicamente productivas. Científicos, académicos, educadores y artistas atestiguan con su práctica diaria que los procesos culturales y científicos son compartidos.

Lamentablemente, el recrudescimiento en la protección de propiedad intelectual (tanto en derechos de autor como en el campo de las patentes); la concentración oligopólica en la industria del entretenimiento y más que nada la agresividad con la que se litigan los ya fortalecidos derechos de propiedad intelectual, dan al traste con las dinámicas cotidianas de los trabajadores culturales.⁸

El internet, por otro lado, acentúa la capacidad humana para interactuar y—por razón de la naturaleza digital de las imágenes, videos, música y documentos—esta interacción social incluye, por primera vez en la historia de la humanidad, la capacidad de compartir sin costo alguno obras, constante y permanentemente con literalmente todo el mundo.⁹ Además, potencia una transformación individual en la manera en que interactuamos con los productos culturales: se acabó la era en que recibíamos pasivamente imágenes e información por televisión, periódicos o radio, desde un eje central. Hoy somos nosotros los que contribuimos contenido en internet y damos forma a nuestro entorno cultural, negociando y renegociando nuestra relación con la cultura, definiendo y redefiniendo cómo es nuestra experiencia con nuestro entorno. Ya no somos los *consumidores* pasivos de información diseñada desde un centro con pocos elementos críticos para audiencias masivas. Hoy somos *productores* y *publicadores activos* de pequeños y grandes pedazos información con audiencias de todos los tamaños y clases.¹⁰

Claro, estas posibilidades liberadoras y expresivas representan un reto para los dueños de contenido. No siempre un autor desea lo mismo para todas sus obras. A veces querrá controlar más, a veces menos. Y eso se entiende. Lo importante, sin embargo, es que tenga las herramientas necesarias para poner en vigor su autonomía; para poner en práctica su deseo. Y ahí es que entra Creative Commons.

⁸ LAWRENCE LESSIG, *FREE CULTURE: HOW BIG MEDIA USES TECHNOLOGY AND THE LAW TO LOCK DOWN CULTURE AND CONTROL CREATIVITY* (2004); YOCHAI BENKLER, *THE WEALTH OF NETWORKS: HOW SOCIAL PRODUCTION TRANSFORMS MARKETS AND FREEDOM* (2006).

⁹ WILLIAM W. FISHER III, *PROMISES TO KEEP: TECHNOLOGY, LAW AND THE FUTURE OF ENTERTAINMENT* 11-18 (2004).
¹⁰ Yochai Benkler, *From Consumers to Users: Shifting the Deeper Structures of Regulation Toward Sustainable Commons and User Access*, 52 *FED. COMM. L. J.* 561 (2000).

Hace ya casi dos años aquí en la Escuela de Derecho nos dimos cuenta —bastante tarde debo admitir— que el mundo de las leyes estaba bastante desconectado de lo que ocurría espontánea y naturalmente entre los artistas boricuas antes y después del internet y sin la ayuda de Creative Commons. Las generaciones de artistas contemporáneos que prácticamente crecieron —y crecimos— cibernautas (con la accesibilidad a insumo artístico instantáneo) ya venían operando y generando trabajo creativo libremente, sin necesidad de consultar a un abogado o abogada sobre si su trabajo tomaba demasiado de otros o si se parece más de lo debido a otro. Sabemos que los procesos creativos sencillamente no operan a base de pedir permiso, sino todo lo contrario: son espontáneos y viven por retar. La innovación, sencillamente, quiere ser libre.

Por eso Creative Commons, en Puerto Rico y en todas partes, siempre llega tarde. La plataforma legal que provee se coloca sobre prácticas y normas sociales pre-establecidas y muy maduras. Fácilta mecanismos claros, sencillos, y entendibles por todo el mundo en torno a las reglas de juego que acompañan a cada trabajo con una de estas licencias para así darle estabilidad legal a las decisiones de cada innovador sobre su obra.

Ya Creative Commons es una institución madura y probada. Se ha convertido en un estándar internacional para instituciones de toda índole. Ahora nos toca promover su uso y ayudar a consolidar principios de cultura libre en nuestra isla. Y es aquí que, no sólo los individuos son importantes, ... si no que las instituciones son indispensables.

Hace poco, por ejemplo, el profesorado de la facultad de artes y ciencias de la Universidad de Harvard asumió la siguiente política *institucional*: todo profesor que publique cualquier investigación o artículo de cualquier índole en cualquier revista, viene obligado a concederle a la Universidad dicho trabajo para que, paralelo a su publicación en revista, la Universidad haga disponible el mismo gratuitamente al público en internet.¹¹ Acto seguido, la facultad de derecho de esa Universidad asumió una política similar.¹²

¹¹ <http://www.earlham.edu/~peters/foes/2008/02/text-of-harvard-policy.html>

¹² Harvard Law faculty votes for 'open access' to scholarly articles, 7 de mayo de 2008, http://www.law.harvard.edu/news/2008/05/07_openaccess.php.

Es decir, los profesores se impusieron a sí mismos (y a la institución) la obligación de crear un repositorio abierto de artículos —es decir, libres— para beneficio de la humanidad. Si las revistas quieren publicar artículos de esa facultad, tendrán que aceptar ese hecho y punto. Y no es para menos. El desarrollo cultural y científico depende de la disseminación del conocimiento; si hoy día, con el estado tan avanzado de la tecnología y ante la tan alabada revolución informática, no podemos tener acceso al saber generado por nuestros contemporáneos. Sencillamente habremos fracasado como sociedad por no brindar al público aquello que le pertenece a la humanidad: el conocimiento.

Asimismo, el Congreso de Estados Unidos requirió a todos los investigadores cuyos trabajos con auspiciados por el National Institutes of Health¹³ que sometan a esa institución aquellas investigaciones aceptadas para publicación para hacerlas disponible en un archivo digital público (PUB MED), al cabo de un año de haber sido publicada en revistas académicas o comerciales. Nuevamente, se trata de *instituciones* dando la cara por la agenda de apertura.

Claro está, las políticas de propiedad intelectual de las instituciones (tanto en derechos de autor como en el caso de las patentes) responden a intereses complejos y diversos que deben analizarse caso a caso e institución por institución, pero estos ejemplos sirven para enfatizar un punto: *es el turno de las instituciones*. Ahora les toca a ellas hacer lo que los individuos han hecho por siglos: liberar el contenido. Le toca a la Universidad de Puerto Rico, a sus facultades, a la Revista Jurídica, por ejemplo, a revistas de artes, ciencias sociales, políticas y ciencias naturales, al sistema de biblio-

¹³ <http://publicaccess.nih.gov/firmada> por el presidente el 26 de diciembre de 2007). Véase la sección 218 del PL 110-161 (Consolidated Appropriations Act, 2008). Su texto lee:

The Director of the National Institutes of Health shall require that all investigators funded by the NIH submit or have submitted for them to the National Library of Medicine's PubMed Central an electronic version of their final, peer-reviewed manuscripts upon acceptance for publication, to be made publicly available no later than 12 months after the official date of publication: Provided, That the NIH shall implement the public access policy in a manner consistent with copyright law.

tecas de todas las universidades y del país (públicas y privadas), a las agencias administrativas, a toda clase de organización—incluso las que son con fines de lucro—establecer políticas institucionales sensatas. Nos toca a todos contribuir a una cultura libre a todos los niveles.

La agenda en la denominada era de la información, es asegurarnos que la información sea realmente libre. Con Creative Commons en Puerto Rico damos un paso en esa dirección.

Ejercicios de Ateo-Terrorismo estético: Instrucciones para explorar los límites sociales de la primera enmienda

Bernat Tort #2008

#2. Haz un video de una mujer embarazada y con burka. La mujer aparece de pie y comienza a levantarse la burka revelando bajo la barriga su parte erecto. Comienza a masturbarse. El video concluye cuando ella eyacula. (Nota: La curvatura del penne deberá ser paralela a la de la barriga). Título: el video "La asintota: o la indeterminación de la masturbación". Proyecta el video cinco veces al día (amanecer, mediodía, noche, tarde, atardecer y noche) en pantallas ubicadas por toda la ciudad y orientadas de cara a la Kaaba.

#3. Haz una pintura de un padre clavando de manos y pies a su hijo recién nacido a un tablón de madera con la sangre del niño he escrito a su izquierda la letra griega "A" y a su derecha "Q". Título: la pieza "The True Meaning of Christmas". Haz fotocopias a color de la pieza con su título y pégalas en tarjetas de navidad en tu farmacia favorita. (Variación: incluye el video "Proyecta la imagen sobre la fachada de una iglesia un domingo mientras bautizan niños")

#1: Manda a imprimir camisetas con la siguiente idea: "Que las mujeres se callen en las asambleas, como se hace en todas las Iglesias de los santos. No les está permitido tomar la palabra; que sean más bien obedientes, tal como lo dice la primera Ley." Si quieren instruirse en algún punto, que consulten en casa a su propio marido." (I Corintios 14: 34-35). Visita por la sala y reparte las camisetas en la entrada de las Iglesias protestantes dirigidas por una ministra o pastora. Regresa de noche y cuando, donde nadie la encuentre, una copia de *Le dernier sexe* de Simone de Beauvoir.

#4 Para subvertir poéticamente (Un Memorial: "The Church of the Holy Spirit") Toma una foto de una mujer desnuda en cuclillas sobre el quiral abierto y bañado en sangre menstrual. Título: la pieza: "Penca original". Pasquínala en la acera opuesta a la entrada de una mezquita y sientate en posición de lo justo debajo de la foto con los instrumentos de pasquínado en las manos.