

Jose María Lancho, abogado, contesta a las dudas legales de los lectores.

LINUX LEGAL

■ He leído que en un informe sobre el LIBRO ELECTRONICO editado por el Observatorio de La Lectura dependiente del Ministerio de Cultura [1] se hace un ataque a la viabilidad del copyleft. ¿Tienen alguna razón?

■ Creo que podría tratarse del primer ataque jurídico de la Administración Pública a la validez del Copyleft. Es evidente que proviene del Ministerio de Cultura y de la orientación pro entidades de gestión colectiva de derechos de autor que son dominantes en ese Ministerio actualmente.

Sin embargo, y antes de analizar el supuesto “ataque”, conviene examinar un aspecto fundamental en torno a la fenomenología legal del software. En España, sólo un 2,5% de los litigios que afectan a la propiedad intelectual tiene que ver con el software (el porcentaje es asimilable a los países de nuestro entorno). Es un número relativamente bajo en comparación con cualquier otro ámbito protegido por las leyes de propiedad intelectual. Y si examinamos cuántos de estos litigios afectan aspectos relativos al software libre, el porcentaje se reduce a milésimas.

Como abogado familiarizado con el entorno polítipo, caótico y totalmente proteico del software libre, este bajísimo índice de litigiosidad es casi milagroso. Hay que considerar que la Open Software Initiative ha enumerado 66 licencias diferentes que corresponden a la Definición de Open Source, es decir, hay 66 instrumentos u opciones jurídicamente poco ortodoxas, mayoritariamente inéditas, no siempre compatibles y radicalmente originales. Aunque la mayoría del software libre se publica bajo la licencia GPL (casi el 70% por ciento de los proyectos catalogados) y sin perjuicio de que hay proyectos críticos relacionados con funcio-

nalidades generalizadas del software bajo otras licencias (BSD, MPL, Apache Software License, Licencia Artística ...). El hecho de que todo este entorno no esté diariamente en los juzgados y se convierta en una forma perpetua de conflicto es extraño y paradójico.

Con este ejercicio de percepción global del software libre, quiero destacar que la clave de su estabilidad jurídica no se encuentra en lo radicalmente legal, no está en los textos de las licencias, ni siquiera en el uso inteligente de las leyes que protegen los derechos de autor. La clave está fuera de ese mundo y se llama Comunidad. Su capacidad de presión técnica, el hecho de que varios procesos esenciales de las estructuras y redes informáticas y los servicios telemáticos digitales asociados a ellas dependan de tecnologías libres, y la enorme consecuencia económica vinculada con estas opciones tecnológicas, hace que resulte enormemente difícil suscitar una agresión viable contra el software libre. La Comunidad provee a la sociedad de utilidades tecnológicas hoy por hoy imprescindibles. El Software Libre es la opción primaria en servicios tecnológicos críticos: servidores de correo, servidores web, servidores de nombres de dominio, lenguajes ubicuos como Perl y PHP, motores de bases de datos como MySQL, sistemas operativos de alto rendimiento, etc... ¿quién es el primero que desea cerrar el grifo? Esta situación sólo es posible sobre la base de la Comunidad y sin ésta, sería imposible la aparente eficiencia legal de las licencias de software libre.

Dicho esto, y liberada mi conciencia más o menos analítica, del pecado de no explicar mi convicción de lo que es la clave de la fortaleza del software libre, paso a describir y discutir dos de

las perlas de la objeción de los asesores jurídicos del Ministerio de Cultura:

1.- “Por un lado, su posible naturaleza de contratos, que de acuerdo con Marta García León (asesora jurídica del Ministerio) parece discutible, ya que el sistema de autorizaciones en cadena implica que el autor —primer licenciante— desconozca a quién ha licenciado el uso de su obra, requisito recogido en nuestro ordenamiento jurídico para poder alcanzar tal consideración “. Esto es por completo ajeno a toda la realidad empresarial del software y a sus usos, pues lo que existe en esta industria que representa más del 1% de PNB, es que no hay condición necesaria relativa al conocimiento por parte del primer licenciante de todos aquellos que acaban sublicenciando su obra. Pero lo más fundamental es que la aseveración es desde un punto de vista jurídico del todo irreal, puesto que los derechos de los programas libres no se distribuyen generando un vínculo esencial entre el primer licenciante y el último licenciatario, una especie de cadena de dos eslabones de longitud, como pretende insinuar el Ministerio (sin que esta discusión tenga ningún sentido verdaderamente práctico más allá de desvirtuar las dudas vertidas). El hecho de que el titular de unos derechos de propiedad intelectual designe varios distribuidores para el mismo programa (o cualquier otro derecho de explotación o incluso todos) no supone un elemento atípico o jurídicamente problemático, puesto que el artículo 50 de la Ley de Propiedad Intelectual establece la posibilidad de que la cesión de un derecho de explotación como es el de distribución, se pueda efectuar con carácter no exclusivo. Hay que recordar que además, el licenciatario recibe su derecho no del primer licenciante, sino de

quien directamente ha adquirido el código licenciado o incluso, el autor podría no tener conocimiento nunca de la aceptación de su oferta, lo que implicaría que el contrato no sería efectivo. Resulta del todo chocante que el problema de la contratación entre personas distantes se plantee desde premisas tan conservadoras y predigitales. Hoy por hoy la “teoría de la cognición” descrita en el informe sobre el Libro Electrónico, esto es, que el conocimiento de la aceptación por parte del oferente es requisito de la formación del contrato, es prácticamente inexistente por radical, y ningún civilista moderno se vincula con ella (me permito citar a Luis Díez Picazo y su libro sobre Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial).

2.- “Hay determinados derechos configurados por el TRLPI que son irrenunciables y cuyo ejercicio además no corresponde al autor licenciante, sino a entidades de gestión. Entre otros, los derechos morales”. Leer esta afirmación confunde y entristece, porque es evidente que la finalidad de este capítulo del informe es confundir y generar

una publicidad negativa, aunque sea basada en presupuestos falsos. El derecho moral de un autor es un derecho personalísimo y que tiene como características el ser irrenunciable e inalienable (artículo 14 de la LPI), las entidades de gestión no ostentan esos derechos ni sustituyen al autor licenciante por imperativo legal.

Además, y que me conste, hay al menos una sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Valencia, de 20 de Junio de 2007, que examina de manera genérica el copyleft y los principios de software libre. Sin perjuicio de que desde nuestro derecho sea plenamente disfrutable la sentencia de la Corte de Distrito de Munich nº 1 en el caso Netfilter contra Sitecom de 19 de mayo de 2004. El Tribunal reconoció plena efectividad a la cláusula copyleft de la GPL y aceptó la condición que implicaba la cláusula 4 de la GPL. En el mundo del software privativo sí que hay modelos de antiliteratura jurídica, y alguno muy difundido por más venenoso que sea que la biblia negra del conde de Cagliostro, más prohibido que Los Protocolos de los Sabios de Sión, más

oculto que las actas del Wilderberg, más enrevesado que la contabilidad del pocero, el sumario del 11M, la estructura del Gürtell y la teología bizantina. Aunque, para esos, el Ministerio de Cultura no destina dinero a informes. ■

RECURSOS

[1] informe sobre el LIBRO ELECTRONICO: http://www.mcu.es/libro/docs/MC/Observatorio/pdf/LIBRO_ELECTRONICO_2010.pdf

EL AUTOR



Jose María Lancha es abogado, fundador de la asociación Legal Venture (<http://www.legalventure.com/>), co-fundador del Obser-

vatorio de Neutralidad Tecnológica (<http://neutralidad.es/>) y presidente de Hispalinux. Puedes hacerle llegar tus preguntas enviando un correo a jmcamelot@gmail.com

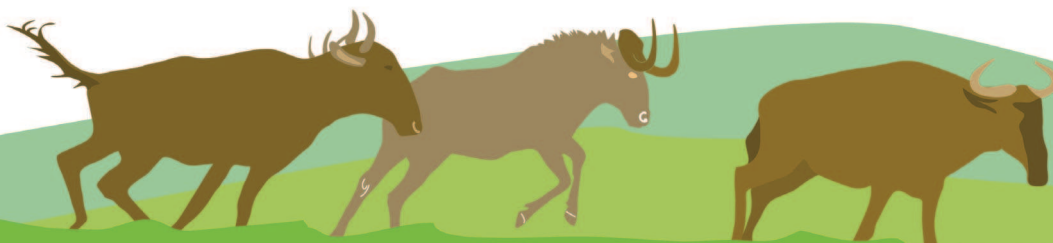


Freedom:

the freedom to run the software as you wish.

Join the FSF as an associate member.

Your donation will support our 20-year-old commitment to community.



member.fsf.org

gplv3.fsf.org