

Novática, revista fundada en 1975 y decana de la prensa informática española, es el órgano oficial de expresión y formación continua de ATI (Asociación de Técnicos de Informática), organización que edita también la revista REICIS (Revista Española de Innovación, Calidad e Ingeniería del Software). *Novática* edita asimismo UPGRADE, revista digital de CEPIS (Council of European Professional Informatics Societies), en lengua inglesa, y es miembro fundador de UPENET (UPGRADE European Network).

<<http://www.ati.es/novatica/>>
 <<http://www.ati.es/reicis/>>
 <<http://www.upgrade-cepis.org/>>

ATI es miembro fundador de CEPIS (Council of European Professional Informatics Societies) y es representante de España en IFIP (International Federation for Information Processing); tiene un acuerdo de colaboración con ACM (Association for Computing Machinery), así como acuerdos de vinculación o colaboración con AdasSpain, AIZ, ASTIC, Hispalinux (junto a la que participa en ProInnova) y RITSI

Consejo Editorial
 Antoni Carbonell Noguera, Juan Manuel Cueva Lovelle, Juan Antonio Esteban Iriarte, Francisco López Crespo, Julián Marcelo Cocho, Celestino Martín Alonso, Josep Molis / Bertrán, Olga Pallás Codina, Fernando Plera Gómez (Presidente del Consejo), Ramón Puigjaner Trepal, Miguel Sarrías Grinó, Asunción Yturbe Herranz

Coordinación Editorial
 Rafael Fernández Calvo <rfcalvo@ati.es>
Composición y autoedición
 Jorge López Gil de Ramales
Traducciones
 Grupo de Lengua e Informática de ATI <<http://www.ati.es/gt/lengua-informatica/>>, Dpto. de Sistemas Informáticos - Escuela Superior Politécnica - Universidad Europea de Madrid
Administración
 Tomás Brunete, María José Fernández, Enric Camarero, Felicidad López

Secciones Técnicas - Coordinadores
Acceso y recuperación de información
 José María Gómez Hidalgo (Universidad Europea de Madrid) <jmgomez@uem.es>
 Manuel J. Maña López (Universidad de Huelva) <manuel.mana@desia.uhu.es>
Administración Pública electrónica
 Gumersindo García Arribas, Francisco López Crespo (MAP) <gumersindo.garcia@map.es>, <floc@ati.es>

Arquitecturas
 Enrique F. Torres Moreno (Universidad de Zaragoza) <enrique.torres@unizar.es>
 Jordi Tubella Moragas (DAC-UPC) <jordi@ac.upc.es>

Auditoría SITIC
 Marina Tourino Troitino, Manuel Palao García-Suelto (ASIA) <marinatourino@marinatourino.com>, <manuel@palao.com>

Derecho y tecnologías
 Isabel Herrando Collazos (Fac. Derecho de Donostia, UPV) <iherrando@legalek.net>
 Elena Davara Fernández de Marcos (Davara & Davara) <edavara@davara.com>

Enseñanza Universitaria de la Informática
 Joaquín Epeleitz Mateo (DPS-UDAR) <ezepeleitz@posta.unizar.es>
 Cristóbal Pareja Flores (DSIP-UCM) <cpareja@sisp.ucm.es>

Entorno digital personal
 Alonso Álvarez García (TID) <alonso@ati.es>
 Diego Gachet Páez (Universidad Europea de Madrid) <gachet@uem.es>

Gestión del Conocimiento
 Joan Baiget Solé (Cap Gemini Ernst & Young) <jbaiget@ati.es>

Informática y Filosofía
 José Corco Juvinyà (UOC) <jcorco@unica.edu>
 Esperanza Marcos Martínez (ESCET-URJC) <cuca@escet.urjc.es>

Informática Gráfica
 Miguel Chover Salles (Universitat Jaume I de Castellón) <chover@lsi.uji.es>
 Roberto Vivo Hernández (Eurographics, sección española) <rvivo@dsic.upv.es>

Ingeniería del Software
 Javier Dolado Cosin (DLSI-UPV) <dolado@lsi.uji.es>
 Luis Fernández Sanz (FRIS-El-UEM) <lufern@dpis.esi.uem.es>

Inteligencia Artificial
 Federico Barber Sanchis, Vicente Botti Navarro (DSIC-UPV) <(vbothi, fbarber)@dsic.upv.es>

Interacción Persona-Computador
 Julio Abascal González (FI-UPV) <julio@si.uji.es>
 Jesús Lorés Vidal (Univ. de Lleida) <jesus@eup.udl.es>

Lengua e Informática
 M. del Carmen Ugarte García (IBM) <cuarte@ati.es>

Lenguajes Informáticos
 Andrés Marín López (Univ. Carlos III) <amarin@it.uc3m.es>
 J. Ángel Velázquez Iturbide (ESCET-URJC) <a.velazquez@escet.urjc.es>

Lingüística computacional
 Xavier Gómez Guinovart (Univ. de Vigo) <xgg@uvigo.es>
 Manuel Palomar (Univ. de Alicante) <mpalomar@disi.ua.es>

Mundo estudiantil
 Federico G. Mon Troiti (RITSI) <gnu.fede@gmail.com>
 Adolfo Vázquez Rodríguez (Rama de Estudiantes del IEEE-UCM) <a.vazquez@ieee.org>

Profesión Informática
 Rafael Fernández Calvo (ATI) <rfcalvo@ati.es>
 Miguel Sarrías Grinó (Ayto. de Barcelona) <msarris@ati.es>

Redes y servicios telemáticos
 José Luis Marzo Lázaro (Univ. de Girona), <joseluis.marzo@udg.es>
 Josep Solé Pareta (DAC-UPC) <pareta@ac.upc.es>

Seguridad
 Javier Arellito Bertolín (Univ. de Deusto) <jarellito@eside.deusto.es>
 Javier López Muñoz (ETSI Informática-UMA) <jlm@cc.uma.es>

Sistemas de Tiempo Real
 Alejandro Alonso Muñoz, Juan Antonio de la Puente Alfaro (DIT-UPM) <(alonsom, juente)@dit.upm.es>

Software Libre
 Jesús M. González Barahona, Pedro de las Heras Quirós (DSIC-URJC) <(jgb, pheras)@gsyc.esctet.urjc.es>

Tecnología de Objetos
 Jesús García Molina (DIS-UM) <jmolina@correo.um.es>
 Gustavo Rossi (LIFIA-UNLP, Argentina) <grosi@sol.info.unlp.edu.ar>

Tecnologías para la Educación
 Juan Manuel Dórodo Barado (UC3M) <ddoro@inf.uc3m.es>
 Juliá Mingullón / Alfonso (UOC) <jmingullona@uoc.edu>

Tecnologías y Empresa
 Didac López Bullifull (Universitat de Girona) <didac.lopez@ati.es>
 Francisco Javier Cantais Sánchez (Indra Sistemas) <fjcantais@gmail.com>

TIC para la Sanidad
 Valentín Masero Vargas (DI-UNEX) <vmasero@unex.es>

TIC y Turismo
 Andrés Aguayo Maldonado, Antonio Guevara Plaza (Univ. de Málaga) <(aguayo, guevara)@lcc.uma.es>

Las opiniones expresadas por los autores son responsabilidad exclusiva de los mismos. *Novática* permite la reproducción, sin ánimo de lucro, de todos los artículos, a menos que lo impida la modalidad de © o *copyright* elegida por el autor, debiéndose en todo caso citar su procedencia y enviar a *Novática* un ejemplar de la publicación.

Coordinación Editorial, Redacción Central y Redacción ATI Madrid
 Padilla 66, 3º dcha., 28006 Madrid
 Tfn. 914029391 - fax 913093685 - novatica@ati.es
Composición, Edición y Redacción ATI Valencia
 Av. del Reino de Valencia 23, 46005 Valencia
 Tfn. fax 963350392 - secretaria@ati.es
Administración y Redacción ATI Cataluña
 Via Laietana, 46 ppal, 1º, 08003 Barcelona
 Tfn. 934125235 - fax 934127173 - secretgen@ati.es
Redacción ATI Andalucía
 Isaac Newton, s/n, Ed. Sadiel,
 Isla Cartuja 41092 Sevilla, Tfn./fax 954460779 - secretand@ati.es
Redacción ATI Aragón
 Logroña 3, 3º B, 50010 Zaragoza
 Tfn./fax 976235181 - secretara@ati.es
Redacción ATI Asturias-Cantabria <gp-astucant@ati.es>
Redacción ATI Castilla-La Mancha <gp-clmancha@ati.es>
Suscripción y Ventas
 <<http://www.ati.es/novatica/interes.html>>, o en ATI Cataluña o ATI Madrid

Publicidad
 Padilla 66, 3º dcha., 28006 Madrid
 Tfn. 914029391; fax 913093685 - novatica.publicidad@ati.es
Imprenta
 Derra S.A. Juan de Austria 66, 08005 Barcelona
Depósito legal: B 15.154-1975 - ISSN: 0211-2124; CODEN NOVACE

Pertada: Antonio Crespo Foix / © ATI 2006
Diseño: Fernando Agresta / © ATI 2006

editorial

Relevo en la Coordinación Editorial de Novática Premios ATI XL aniversario y I Premio Novática > 02

en resumen

Hasta siempre > 03

Rafael Fernández Calvo

noticias de IFIP y de CEPIS
IFIP recibe el Premio ATI XL aniversario (y otras novedades) > 04

monografía

Las Licencias de Software Libre y su contexto

(En colaboración con UPGRADE)

Editores invitados: Luis Fajardo López, Jean-Baptiste Soufiron

Presentación. El amplio mundo de las Licencias de Software Libre > 05

Luis Fajardo López

La protección jurídica de los programas de ordenador en el Derecho Español > 09

Javier Plaza Penadés

Fundamentos ideológicos y efectos reales del modelo vigente de propiedad intelectual > 12

Eduardo Melero Alonso

El marco legal de las licencias de programas de ordenador: ¿tiene límites la voluntad del licenciador? > 16

Luis Fajardo López

Reflexiones jurídicas sobre las licencias 'libres' de programas de ordenador en el ámbito de la Administración Pública > 21

Luis Fajardo Spinola, Luis Fajardo López

Software libre en Extremadura, historia de unas buenas razones > 24

Luis Millán Vázquez de Miguel

Creative Commons: licencias de contenido abierto para regular trabajos creativos > 28

Melanie Dulong de Rosnay

Las publicaciones científicas: el papel de los Estados en la era de las TIC > 31

Roberto Di Cosmo

/ docs /

El llamado "canon digital": una evaluación crítica > 36

Comisión Asesora sobre la Sociedad de la Información del Ministro de Industria

secciones técnicas

Ingeniería del Software

Claves para comprender el grado de madurez en que se encuentra la profesión de la Ingeniería del Software en España > 41

Ricardo Colomo Palacios, Edmundo Tovar Caro

Internet

Herramientas de autor para la Web Semántica > 46

Miguel Ángel Corella Montoya, José Antonio Macías Iglesias

Impulsando la creación de metadatos mediante anotación en la Web Semántica > 52

Siegfried Handschuh

Tecnología de Objetos

Evaluación comparativa de herramientas CASE para UML desde el punto de vista notacional > 59

Gonzalo Génova Fuster, José Miguel Fuentes Torres, María Cruz Valiente Vázquez

Referencias autorizadas > 65

sociedad de la información

Personal y transferible

Los estándares abiertos, un renovado impulso: el caso del Formato Abierto de Documentos > 69

Miguel A. Amutio Gómez

Programar es crear

Subexpresiones (CUPCAM 2005, problema H, enunciado) > 74

Ángel Herranz Nieva, Manuel Carro Liñares

A la caza del tesoro (CUPCAM 2005, problema G, solución) > 75

Manuel Freire Morán, Alberto Verdejo López

asuntos interiores

Coordinación editorial / Programación de Novática / Fé de erratas > 76

Normas de publicación para autores / Socios Institucionales > 77

Monografía del próximo número: "El 'Marco de Bolonia' y la Informática"

Eduardo Melero Alonso
Profesor asociado de Derecho Administrativo, Universidad Autónoma de Madrid
<eduardo.melero@uam.es>

Fundamentos ideológicos y efectos reales del modelo vigente de propiedad intelectual



Eduardo Melero Alonso 2006. Este artículo está acogido a los términos de la licencia "Creative Commons Attribution-NonCommercial -NoDerivs 2.5 Spain", <<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/2.5/es/>>

1. Introducción

El actual modelo de propiedad intelectual se basa en unos presupuestos ideológicos y en los efectos que tiene sobre la sociedad. Este artículo, que parte de la regulación legal vigente, plantea una visión crítica a estas dos cuestiones, con la finalidad de llevar a cabo una crítica profunda del modelo vigente de propiedad intelectual.

2. La propiedad intelectual como propiedad privada: marco constitucional

La legislación sobre propiedad intelectual atribuye al autor un derecho de propiedad privada sobre sus creaciones literarias, artísticas o científicas (art. 1 de la Ley de Propiedad Intelectual¹, en adelante LPI). La propiedad intelectual es un tipo de propiedad privada. Su análisis ha de partir del artículo 33 de la Constitución Española (CE), que reconoce el derecho a la propiedad privada (art. 33.1) y señala que la función social delimitará el contenido de este derecho (art. 33.2 CE). La Constitución también garantiza el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 53.1 CE).

El derecho de propiedad tiene una doble vertiente. La dimensión subjetiva del derecho, compuesta por las facultades de goce (aprovechamiento, explotación o utilidad privada) y disposición (enajenación y traslación) [1, p. 48]. Y su función social, que impone "un conjunto de deberes y obligaciones establecidos (...) en atención a valores o intereses de la colectividad"².

La función social forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad, así lo ha reconocido expresamente el Tribunal Constitucional³. La regulación legal de la propiedad intelectual debe garantizar tanto la dimensión subjetiva como la función social de este derecho.

3. La legislación sobre propiedad intelectual: principios generales

Paso a analizar la normativa de propiedad intelectual. Además de la legislación española, hay que tener en cuenta la normativa aprobada por la Unión Europea y también varios tratados internacionales [véase la tabla 1]. Se trata de una legislación cuyo ámbito de aplicación se ha globalizado. Esto significa que, dejando aparte las peculiaridades propias de la normativa de cada Esta-

Resumen: la legislación sobre propiedad intelectual atribuye a los autores un derecho de propiedad privada, que se concreta en los derechos morales y en los derechos patrimoniales. Este modelo se legitima en unos presupuestos ideológicos concretos y en los efectos que tiene sobre la sociedad. En este artículo se plantea una lectura crítica de la legislación de propiedad intelectual, de sus presupuestos ideológicos y de sus efectos reales. Porque el conocimiento y la cultura se producen socialmente y la legislación sobre propiedad intelectual da lugar a la formación de monopolios que ejercen un enorme poder en el ámbito cultural.

Palabras clave: derechos de autor morales, derechos de autor patrimoniales, función social de la propiedad intelectual, legislación de propiedad intelectual, monopolios y oligopolios de propiedad intelectual, presupuestos ideológicos de la propiedad intelectual, producción social del conocimiento y la cultura.

Autor

Eduardo Melero Alonso es Profesor Asociado de Derecho Administrativo en la Universidad Autónoma de Madrid. Doctor en Derecho por la misma universidad en 2003. Sus líneas de investigación son: potestad normativa infralegal; fundamentos ideológicos del Derecho administrativo; defensa nacional y militarización social; y el marco jurídico de la apropiación privada del conocimiento. También es miembro del "Grupo de Estudios Críticos- La Undécima Tesis", es dentro de este colectivo donde desarrolla esta última línea de investigación. Ha publicado recientemente el libro *La declaración de guerra en el ordenamiento jurídico español (Un mecanismo para el control jurídico de la participación del Estado español en conflictos armados)*, Dykinson, Madrid, 2006. Página web personal de docencia: <<http://www.uam.es/eduardo.melero>>.

do, los principios generales básicos de protección de la propiedad intelectual son los mismos en casi todo el planeta.

La propiedad intelectual atribuye al autor dos tipos de derechos subjetivos: los derechos morales y los derechos patrimoniales (art. 2 LPI; art. 6.bis.1 Convenio de Berna⁴). Los derechos morales se refieren, básicamente, al derecho a reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier modificación que perjudique la reputación u honor del autor (art. 6.bis.1 Convenio de Berna⁵). Nuestra LPI establece que los derechos morales se consideran irrenunciables e inalienables, es decir, el autor nunca puede renunciar a ellos ni podrá cederlos a otras personas (art. 14 LPI). El derecho a exigir el respeto a la paternidad de la obra y el derecho a la integridad se ejercen a perpetuidad, incluso después del fallecimiento del autor. Los derechos patrimoniales tienen una consideración fundamentalmente económica. Otorgan al autor un derecho exclusivo de explotación. Permiten al autor buscar una rentabilidad económica de sus obras, lo que normalmente se produce cediendo a un intermediario los derechos de explotación⁶. Los derechos patrimoniales de autor son

protegidos legalmente por un determinado plazo de tiempo, transcurrido el cual las creaciones pasan al dominio público y cualquiera puede utilizarlas libremente, siempre que respete la autoría y la integridad de la obra (art. 41 LPI). En la actualidad, y en el ámbito de la Unión Europea, este plazo permanece vigente durante la vida del autor y pasados 70 años desde su muerte (Directiva 93/98/CEE⁷; art. 26 LPI).

El cuadro de los derechos subjetivos termina con la situación de los trabajadores asalariados. El trabajador que realiza una obra literaria, artística o científica, debe ser considerado autor a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual. Por tanto, al trabajador le corresponden, en principio, los derechos morales y patrimoniales que se derivan de su condición de autor [8 p. 842]. Todo esto, en principio, ya que deben tenerse en cuenta las reglas de cesión de los derechos de explotación a favor del empresario contenidas en el art. 51 de la LPI. En primer lugar, se estará a lo pactado en el contrato laboral (art. 51.1 LPI). Si no se ha pactado nada expresamente, "se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva" al empresario (art. 51.2). Esto significa que, en la



La función social forma parte del contenido esencial del derecho de propiedad



Normativa internacional

- Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas, revisado el París el 24 de julio de 1971.
- Convención Universal sobre los Derechos de Autor, revisada en París el 24 de julio de 1971.
- Convenio de 14 de julio de 1967 que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).
- Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio y acuerdos anejos (Anexo 1C: Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio), hechos en Marrakech el 15 de abril de 1994.
- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, Conferencia Diplomática sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos, Ginebra, de 2 a 20 de diciembre de 1996.

Normativa de la Unión Europea (selección)

- Directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines.
- Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.
- Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual.

Legislación española

- Ley de Propiedad Intelectual (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia).
- Código Penal (Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal).

Tabla 1. Normativa más importante sobre propiedad intelectual.

práctica, los derechos de explotación quedan en manos del empresario.

La función social de la propiedad privada se concreta en el sometimiento de ésta a varios límites. Estos límites se establecen únicamente sobre los derechos patrimoniales. Entre ellos se encuentran: el derecho a realizar una copia privada sin fines lucrativos (art. 31.2 LPI; aunque se encuentra sometida a remuneración en virtud del art. 25 LPI), la cita (art. 32 LPI, art. 10 del Convenio de Berna), la libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones (art. 37 LPI) y la parodia (art. 39 LPI).

Otros límites a la propiedad intelectual en nuestra Ley de Propiedad Intelectual son la copia para uso de invidentes sin finalidad lucrativa (art. 31 LPI); las informaciones y trabajos sobre temas de actualidad (arts. 33

y 35 LPI); las obras situadas en vías públicas (art. 35.2); los actos oficiales y ceremonias religiosas (art. 38 LPI). También debe incluirse entre los límites el plazo pasado el cual las obras pasan al dominio público, que es de 70 años desde la muerte del autor (art. 41 LPI).

De la regulación legal se deduce claramente la fuerte primacía de la vertiente subjetiva del derecho de propiedad intelectual frente a su función social.

4. Presupuestos ideológicos de la legislación sobre propiedad intelectual

Este modelo de derechos de autor se basa en unos determinados presupuestos ideológicos que legitiman la legislación sobre propiedad intelectual, para hacerla aparecer ante los ciudadanos y ciudadanas como justa. En primer lugar, la normativa sobre propiedad

intelectual protege al autor, entendido como individuo aislado. Se toma, además, como modelo de autor a la persona natural, la *persona de carne y hueso* y no las personas jurídicas: empresas, sociedades, asociaciones,... (art. 5 LPI; arts. 3.1 y 7.1 del Convenio de Berna; art. IV.2.a) de la Convención Universal sobre los Derechos de Autor⁸).

Se adopta así una perspectiva individualista. El conocimiento y la cultura se entienden como fruto del trabajo individual. El autor debe recibir una remuneración económica suficiente que actúa como estímulo para que las personas se dediquen a la investigación científica o a la creación artística.

En segundo lugar, se considera que el mercado es el instrumento óptimo para que se produzca una transmisión y distribución óptima de ese conocimiento. Legalmente no

se garantiza el derecho de los autores a que se divulgue su obra. La difusión de las obras culturales queda sometida únicamente a las leyes del mercado capitalista.

El tercer presupuesto justifica que la propiedad intelectual no supone una traba al desarrollo del conocimiento y la cultura. Las ideas, se señala, son libres, las ideas no son objeto de protección de los derechos de autor, lo único que se encuentra protegido son los soportes materiales en los que dichas ideas se plasman⁹. La normativa sobre propiedad intelectual no impediría, desde este punto de vista, la libre utilización de las ideas.

El mecanismo fundamental para garantizar la protección de los creadores individuales consiste en la atribución de derechos de propiedad privada sobre las creaciones culturales. El derecho de propiedad privada se convierte en el mecanismo universal de protección de los autores.

5. Necesidades materiales que 'presuntamente' promueve la legislación sobre propiedad intelectual

La propiedad intelectual se considera como un instrumento fundamental para garantizar la creación intelectual. Fomenta las inversiones en innovación del conocimiento y de la cultura ya que asegura la rentabilidad de las inversiones. Además garantiza la autonomía y dignidad de los autores, protegiendo sus intereses. Contribuye, en definitiva, a la difusión del conocimiento y la cultura. Así, se beneficia tanto a los autores como a la sociedad en su conjunto.

6. Críticas al modelo existente de legislación sobre propiedad intelectual desde una perspectiva social

6.1. Críticas sobre los presupuestos ideológicos

En el ámbito ideológico, la legislación sobre propiedad intelectual oculta el hecho de que el conocimiento y la cultura se producen socialmente¹⁰. En la creación científica y cultural, hay que tener en cuenta dos dimensiones: por un lado el papel de los autores individuales y, por otro, la consideración del conocimiento y la cultura como productos creados socialmente.

Podemos hablar de que el conocimiento y la cultura son un producto social en un doble sentido. En primer lugar, la producción del conocimiento y la cultura tiene como presupuesto la producción de los medios indispensables para satisfacer las necesidades vitales esenciales, como comer, beber, vestirse y alojarse bajo techo¹¹. La producción de estos medios se lleva a cabo socialmente, a través de la suma del trabajo realizado por infinidad de personas. Por decirlo con otras palabras, para que

ciertas personas se puedan dedicar a escribir libros, a componer música, a realizar películas, es necesario que otras personas cultiven alimentos, confeccionen ropa, transporten estos productos, construyan viviendas, ...

En un segundo sentido, hay que tener en cuenta que la producción del conocimiento y la cultura se basan en el conocimiento y la cultura pasada y presente. El conocimiento y la cultura son fruto del trabajo realizado por la humanidad a lo largo de la historia. El lenguaje, el número, las notas musicales, las fórmulas matemáticas, los conceptos científicos, los ideales artísticos, etc., son logros de la humanidad en su conjunto, son trabajo humano socialmente acumulado. Los autores individuales no surgen de la nada, no crean en el vacío, sino que utilizan unas determinadas técnicas y formas artísticas, emplean unos tipos de instrumentos o de aparatos científicos, forman parte de unas determinadas tradiciones culturales y científicas. Todos estos elementos son obra del trabajo acumulado de la humanidad, son bienes culturales producidos socialmente. Sin esta base de trabajo acumulado sería imposible la labor de los autores individuales. Y también es imposible sin los bienes culturales que se producen en la actualidad por distintas personas.

El conocimiento y la cultura se producen socialmente y, sin embargo, nos los representamos a nosotros mismos como un producto individual. Ello sucede, entre otras razones, porque la legislación sobre propiedad intelectual pone el énfasis en su dimensión individual. El modelo del autor individual se utiliza para justificar la atribución de un derecho de propiedad privada y para adoptar medidas concretas, como la ampliación de la duración de los derechos de autor¹². Cumple así una función ideológica, de creación de hegemonía, ya que el actual modelo de propiedad intelectual es asumido como justo por los ciudadanos.

6.2. Críticas acerca de los efectos de la legislación de propiedad intelectual sobre la base material de la sociedad

Pasando al plano de los efectos que tiene la LPI sobre la base social, hay que tener en cuenta, en primer lugar, que la normativa sobre propiedad intelectual se aplica en un sistema económico capitalista. Un sistema que transforma el conocimiento y la cultura en una mercancía más. La legislación sobre propiedad intelectual sólo garantiza la libre circulación del conocimiento a cambio de una contraprestación económica.

Convertir el conocimiento en mercancía supone que sólo puede acceder a él quien pueda pagar su precio. El mercado capitalista no es una institución eficiente, ni distribuye los bienes equitativamente, sino que su tendencia es favorecer a quien más recursos

económicos tiene, a quien más puede pagar por ellos¹³. De esta manera se establecen barreras al acceso a los bienes culturales o, al menos, al acceso a determinados bienes culturales.

Por otra parte, debería tenerse en cuenta que la gran mayoría de bienes culturales pierde su valor comercial rápidamente, es decir, no resulta económicamente rentable su explotación comercial a los pocos años de que se pongan en el mercado. Se trata de libros, canciones, películas, que no se vuelven a editar. La legislación sobre propiedad intelectual, sin embargo, protege a todos estos bienes hasta 70 años después de la muerte de su autor. De este modo se impide la libre circulación de bienes culturales que no tienen ningún tipo de rentabilidad económica¹⁴.

A este efecto mercantilizador se suma el escaso contenido de la función social de la propiedad intelectual, que se pone de manifiesto, en primer lugar, con el elevado plazo de tiempo que ha de transcurrir para que las creaciones individuales pasen al dominio público: 70 años desde la muerte del autor. El plazo medio de protección de la propiedad intelectual se sitúa por encima de los 100 años. Por otra parte, las excepciones que permiten un uso libre son pocas. Además, se establece la obligación de pagar por las copias privadas, aspecto que se ha desarrollado con el establecimiento de cánones sobre los equipos o aparatos de reproducción de libros, fonogramas y videogramas, así como sobre los materiales de reproducción sonora, visual o audiovisual (art. 25.5 LPI); cánones que se pagan aunque esos equipos y materiales de reproducción se vayan a emplear para copiar contenidos no protegidos por la ley de propiedad intelectual.

También se puede mencionar el debate sobre si los préstamos en bibliotecas públicas deberían estar o no sometidos a un canon. Con todas estas medidas se reduce la función social de la legislación sobre propiedad intelectual y se pone de manifiesto que el contenido de esta función social se encuentra amenazado.

La crítica más importante que se puede hacer a la legislación sobre propiedad intelectual es que su efecto fundamental es crear monopolios, al atribuir derechos de explotación en exclusiva. Derechos de explotación en exclusiva que, por lo general, quedan en manos de los *intermediarios*, no de los creadores individuales, ya que éstos tienen que cederlos, tanto para asegurarse la subsistencia como para que sus obras se difundan.

Las empresas intermediarias obtienen con los derechos de explotación en exclusiva una importantísima ventaja frente a otras empresas de la competencia. Los derechos exclusivos de explotación suponen la creación de un



La legislación sobre propiedad intelectual toma como coartada el modelo del autor individual pero beneficia, sobre todo, a los grandes grupos mediáticos y de comunicación



monopolio sobre un determinado producto científico o cultural, monopolio que tiene un origen únicamente legal. De este modo se refuerza la tendencia del capitalismo a la formación de mercados oligopólicos.

Se están produciendo concentraciones de capital en un doble sentido. Se produce, por un lado, una concentración horizontal, ya que muy pocas empresas intermediarias controlan la mayor parte del negocio. Empresas multinacionales que son las mismas en cualquier parte del mundo. Por ejemplo, las cinco grandes compañías discográficas en EE.UU.: Universal, BMG, Sony, Warner y EMI, son las cinco grandes en Europa.

Al mismo tiempo, se produce una concentración vertical, que afecta al conjunto del proceso económico, es decir, a la producción, circulación y consumo de los bienes culturales. Un mismo grupo controla todas estas fases del proceso económico en relación con sus productos. Toda la cadena de oligopolios verticales se articula, en buena medida, en torno al monopolio sobre los contenidos, es decir, en los derechos de explotación en exclusiva que garantiza la propiedad intelectual.

La existencia de estos monopolios jurídicos (empresas oligopólicas en realidad) rompe en la práctica el discurso de la libre competencia y la libre circulación. Se producen quiebras a la libre transmisión del conocimiento y de la cultura.

La legislación sobre propiedad intelectual toma como coartada el modelo del autor individual. Sin embargo, esta legislación beneficia, sobre todo, a los grandes grupos mediáticos y de comunicación. Estas grandes empresas obtienen jurídicamente un refuerzo a su posición privilegiada en el mercado; favoreciendo de este modo la concentración de capital.

Esta concentración implica que los grandes grupos mediáticos ejercen un poder privado con gran trascendencia pública: tienen el poder de influir enormemente sobre qué leeremos, qué escucharemos, qué películas veremos. Ejercen, en gran medida, un control sobre las ideas.

Éste es un poder claramente político: contribuye enormemente a definir cuáles son las cuestiones que se discuten por la opinión pública. Afecta por tanto al ejercicio de dere-

chos fundamentales de las personas como son la libertad ideológica y la libertad de expresión (artículos 16 y 20 de la Constitución).

7. Conclusiones y propuestas

El contexto en el que hay que situar la legislación sobre propiedad intelectual es el sistema económico capitalista. Un sistema en el cual la producción se realiza con base en un principio colectivo, mientras que el principio que rige la apropiación del producto social es privatista.

La legislación sobre propiedad intelectual es totalmente coherente con este contexto, ya que garantiza la apropiación privada del conocimiento y la cultura producidos socialmente. Es además una pieza fundamental en el desarrollo del capitalismo, debido a la creciente importancia que ha adquirido la propiedad intelectual en él¹⁵.

Desde una perspectiva social debería cuestionarse, en primer lugar, la atribución de un derecho de propiedad privada a los autores. Esto resulta incuestionable dentro de un sistema capitalista. En la práctica, el ejercicio efectivo de los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual queda en manos de los intermediarios, mientras que los autores sólo reciben una contraprestación económica. Se trataría entonces de asegurarles una compensación económica, a través de otros mecanismos, como puede ser la renta universal [7 pp. 127-128].

Una segunda crítica, se refiere a la larga duración del plazo de protección de los derechos de explotación, más de un siglo desde la creación de las obras. Cien años, en una sociedad tan cambiante como la actual resulta excesivo. Considero que dicho plazo debería reducirse drásticamente.

Este plazo supone una eternidad cuando las obras dejan de ser explotadas económicamente. Pensemos en los libros, discos o películas que no vuelven a editarse. En estos casos debería establecerse un plazo muchísimo más breve para que tales obras pasaran al dominio público. La función social de la propiedad intelectual justificaría la reducción del plazo de protección de los derechos patrimoniales. Así, la Ley de Propiedad Intelectual podría establecer que toda obra que deje de editarse o publicarse durante 10 o incluso 5 años, pasará al dominio público. Como la digitalización de la información

tiende a reducir a cero los costes de reproducción y distribución de los bienes culturales, una medida de este tipo permitiría la rápida difusión de estos contenidos a través de Internet.

Agradecimientos

Este artículo ha sido posible gracias a las discusiones mantenidas dentro del "Grupo de Estudios Críticos - La Undécima Tesis".

Referencias

[1] J. Barnés. "El derecho de propiedad en la Constitución Española de 1978", en Javier Barnés (Coord.). *Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizatoria en el derecho europeo y comparado*, Tecnos, Madrid, 1995.

[2] J.R. Capella. *Los ciudadanos siervos*, Trotta, Madrid, 1993.

[3] L. Lessig. *Por una cultura libre. Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2005. Disponible en <http://traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/por_una_cultura_libre_como_los_grandes_grupos_de_comunicacion_utilizan_la_tecnologia_y_la_ley_para_clausurar_la_cultura_y_controlar_la_creatividad>.

[4] K. Marx. "Introducción" a *Líneas fundamentales de la crítica de la economía política (Grundrisse)* [1857/1858], en *Obras de Marx y Engels (OME), Volumen 21, Crítica*, Barcelona, 1977.

[5] K. Marx. *Líneas fundamentales de la crítica de la economía política (Grundrisse)* [1857/1858], en *Obras de Marx y Engels (OME), Volumen 22, Crítica*, Barcelona, 1978.

[6] K. Marx, F. Engels. *La ideología alemana* [1846], Grijalbo, Barcelona, 1974.

[7] Y. Moulrier Boutang. "Riqueza, propiedad, libertad y renta en el capitalismo cognitivo", en VVAA, *Capitalismo cognitivo, propiedad intelectual y creación colectiva*, Traficantes de Sueños, Madrid, 2004, pp. 107-128. Disponible en <http://traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/capitalismo_cognitivo_propiedad_intelectual_y_creacion_colectiva>.

[8] J.M. Rodríguez Tapia. "Artículo 51", en Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (coord.), *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 839-843.

[9] J.L. Sampedro. *Economía de mercado, Voz de los sin voz*, Madrid, 1994.