

La ética (o no) del derecho de autor

Embarcados como estamos actualmente en la discusión del canon digital y del canon bibliotecario, se nos antoja que el estudio de los aspectos éticos del derecho de autor es, cuando menos, comprometido.

El derecho de autor, y la propiedad intelectual en general (si incluimos patentes, marcas, etc.) no es un tema nuevo, aunque desde hace unos años parece que constantemente se encuentra encima de la mesa. No pasa día que no se pueda leer en la prensa alguna noticia relacionada con esta cuestión. Y es que a medida que la sociedad de la información ha ido tomando forma y la oferta de servicios y productos ha ido creciendo, cada vez nos acercamos más a lo que podríamos denominar la frontera del derecho de autor, una frontera que si sobrepasa puede conllevar la colisión entre derechos legítimos frecuentemente antagónicos, esto es, el derecho del autor a la explotación de su obra, y el derecho al acceso a la cultura y la información.

La utilización de Internet, para bien o para mal, ha abierto e incrementado el debate sobre los principios de la propiedad intelectual (pensada expresamente para fomentar la creación mediante la protección de los autores). A pesar de ello, y pasados ya muchos años desde la primera ley de propiedad “de obras literarias” en España (1823) (1) parece que podríamos conceder que no es ésta una cuestión cerrada todavía y que la discusión continúa. Lo curioso de la situación es que prácticamente nadie esté de acuerdo con las leyes vigentes y la sensación de estar en un tira y afloja constante es frecuente.

Como cualquier norma legal, la propiedad intelectual bebe de unas determinadas fuentes y sus fundamentos pueden ser analizados desde la óptica moral. ¿Hasta que punto es ético bajarse una canción de Internet sin pagar? ¿Y si no tenemos ánimo de lucro?

¿Qué posición debemos tener los bibliotecarios-documentalistas ante la propiedad intelectual? Para responder a esta serie de preguntas deberemos acudir a las fuentes legales, deontológicas y éticas en general.

Si bien en el campo jurídico, el derecho de autor tiene una larga tradición dentro del derecho civil, no podemos decir lo mismo del estudio ético de la propiedad intelectual. De hecho no han sido demasiado los filósofos morales que hayan desarrollado los aspectos éticos del derecho de autor (Alfino, 1990), no al menos con la intensidad de otros temas tales como la intimidad, la libertad de expresión u otros derechos fundamentales.

Seguramente nos encontramos ahora en un punto de inflexión en este sentido ya que paralelamente al reforzamiento del modelo ético-legal del derecho de autor, están apareciendo movimientos que cuestionan las bases de la propiedad intelectual, un modelo del siglo XIX que deberíamos preguntarnos si se puede asentar sobre los mismos principios en el siglo XXI con Internet mediante. Sin querer de momento etiquetar ni definir, nos estamos refiriendo al movimiento de acceso libre a la información o más genéricamente a la cultura del *copyleft*, llegando a lo que algunos autores ya presentan como la ética *hacker* (2). Dichos movimientos parten, supuestamente, de unos planteamientos éticos que les hace criticar el modelo actual de protección de los derechos de los autores y, partiendo de determinadas premisas éticas, abogan por un sistema basado en otros modelos.

No queríamos, sin embargo, dejarnos llevar aquí por los discursos básicamente reduccionistas y maniqueos, de uno y otro lado. Seguramente, como afirma Alfino (1990), el derecho de autor es el resultado del valor social que tenemos en relación a la tecnología, el conocimiento y la cultura en nuestra sociedad, y en

ODILO

Freeware

¿Vas a pagar por una aplicación cuando puedes disponer de ella gratis?

ODILO utilizando las últimas tecnologías, apuesta por su plena inserción en esta sociedad de la información y la convergencia universal, y favorece la inclusión en el fascinante mundo de una red para todos.

ODILO, la aplicación de gestión bibliotecaria con el soporte de una gran empresa y la mayor proyección de futuro, **se presentará** internacionalmente en la Web, **www.odilo.biz**, el día **07-07-2007**.

tanto en cuando dichos valores se van modificando deberemos considerar qué correcciones son necesarias. Creemos que no es lo mismo la propiedad intelectual en un entorno básicamente industrial que considerar la misma protección en el entorno de la sociedad informacional.

La legitimidad del derecho de autor

Con anterioridad a la primera ley del *copyright* en Inglaterra, ya existía un control de las copias que las imprentas podían realizar de los libros. Dicho control no tenía que ver con el derecho de autor sino con la posibilidad de censurar las obras que imprimían la Corona y la Iglesia. Así, cualquier obra que se quisiera publicar debía ser necesariamente registrada, obteniendo de esta forma un “derecho de copia” o *copyright*.

A partir de la revolución de 1688 (Goldstein; 1999) y propiciado por la victoria laborista, el mecanismo de censura es anulado.

Un efecto colateral de la libertad de prensa para poder imprimir cualquier libro sin autorización real o eclesiástico provocó en Inglaterra un efecto no previsto, lo que se podría denominar práctica de la piratería entre imprentas, ya que cualquiera podía imprimir cualquier libro.

Se impuso entonces la necesidad de articular un sistema de protección de los derechos de impresión de los autores (que al final beneficiaba también a la industria). Nace así el Estatuto de la Reina Ana en 1710, la primera ley de *copyright*.

Unos años antes, una de las causas de la abolición del control real en la edición de libros fue la labor del filósofo y político John Locke, padre del liberalismo político clásico y a él que se debe acudir para fundamentar el concepto general de propiedad, punto de partida de la mayoría de justificaciones del derecho de autor.

Este autor, considera en su conocido *Segundo ensayo sobre el gobierno civil* (1689-1690) que existen una serie de derechos “naturales” del individuo que pueden ser demostrados a través del uso de la razón. Uno de estos derechos naturales, que serían innatos a la persona, es el derecho a la propiedad privada: “Así pues, en los primeros tiempos, el trabajo fue el que concedió el derecho de propiedad siempre que alguien lo aplicó sobre aquello que era propiedad común”. Como reiteradamente repite Locke en dicho texto el esfuerzo, el trabajo que se realiza sobre los bienes comunes de la humanidad (la tierra, los árboles, etcétera) es lo que legitima que esa persona puede apropiarse para su uso de ese bien, pues, como afirma este filósofo y político, “es el trabajo el que aporta la

mayor parte de su valor a las cosas que disfrutamos en este mundo”.

El padre del liberalismo clásico parte de la idea de que en un principio las cosas de este mundo eran comunales. Sin embargo, a medida que una persona trabaja ese bien comunal lo transforma e incrementa su valor original y, en consecuencia, al final, le pertenece y puede apropiárselo. Árboles frutícolas existen, pero los árboles trabajados por el hombre dan mejores frutos; en definitiva, “es el trabajo el que otorga la mayor parte del valor que tiene la tierra y, sin este trabajo la tierra no vale prácticamente nada”.

Debemos enmarcar la lectura del texto de Locke en su época, en su entorno; de lo que se trataba era de defender a los propietarios del poder absoluto del rey, en ningún momento dibuja Locke el escenario diseñado por sus supuestos seguidores actuales que abogan por el imperio del mercado salvaje en sentido neoliberal (los neocons). En todo caso, no encontraremos “salvajismo” social en sus ideas; es más, se impone la moderación y el equilibrio entre todas las personas “Nadie puede considerarse perjudicado si otro bebe un buen trago de agua, por grande que sea, si le deja todo un río de la misma agua con el que saciar su sed”.

Existen defensores y detractores de la idea de que la propiedad intelectual se pueda legitimar a partir del argumento lockiano. Efectivamente Locke no se refiere en ningún momento a la cuestión (3) de la propiedad intelectual (McFarland; 1999); es más, una de las críticas clásicas a la inclusión de la propiedad intelectual dentro de la teoría de la propiedad de Locke, es la intangibilidad esencial de la creación literaria, artística o científica; el discurso lockiano se dirige siempre a los bienes tangibles (la tierra, los campos, los árboles, etcétera); por otro lado, la primera ley de propiedad intelectual tardaría unos años en llegar y no podemos saber efectivamente qué hubiera opinado Locke.

Sin embargo, es cierto, tampoco podemos excluir dogmáticamente que la propiedad intelectual sea una extensión del concepto general de propiedad: “Tampoco es tan extraño como puede parecer a primera vista, que la propiedad del trabajo de cada hombre pueda imponerse sobre la comunidad de la tierra. Pues, de hecho, es el trabajo el que añade la diferencia de valor sobre cada cosa”. A partir de esta presunción, las sucesivas legislaciones han ido asumiendo el carácter “natural” de la propiedad y, por defecto, la de la propiedad intelectual. Asunción que ha generado no poca polémica. Ya hemos puesto de relieve que la base lockiana del concepto de propiedad puede entenderse de diferentes maneras.

Así, por ejemplo, Sthephan Breyer, que llegó a ser juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, puso en un brete en 1971 a la tradición naturalista del

derecho de autor al poner en duda algunos de sus principios (Goldstein; 1999). Desde esta tradición naturalista del derecho de autor se reclama que los autores reciban una remuneración acorde con el valor que dichas creaciones tienen para la sociedad. Breyer cuestionó este argumento con este otro: “pocos trabajadores reciben el salario que se aproxima al valor total de lo que producen”. Los contraargumentos a éste y otros problemas en la doctrina naturalista del derecho de autor vendrían de otro autor, Barry Tyreman.

Sacamos a colación la eterna discusión académico-legal sobre la fundamentación del derecho de autor, porque lejos de los argumentos actuales, la legitimidad naturalista del derecho de autor conlleva más problemas de lo que parece a simple vista, y entendemos que hay suficiente margen para discutir cuál debe ser el alcance de la propiedad intelectual. Se puede defender que, en definitiva, la propiedad intelectual no es más que un privilegio que, legítimamente, el Estado otorga a su titular. A partir de esta concepción no vemos problemas para definir el qué o el cómo y dónde deberían estar los márgenes de la cuestión. Desde esta argumentación es dónde algunos han criticado la definición de un “derecho de préstamo” (Vives; 2006).

No se trata tanto de poner en cuestión el derecho del autor a su obra, sino de qué alcance debemos dar a ese derecho y si cabe establecer restricciones o excepciones, como de hecho todas las legislaciones aceptan. Es sabido que al final del proceso, todas las producciones entran en el dominio público y quedan libres de derechos de explotación. El plazo de protección de las obras no es indefinido ni cualquier uso reservado. El binomio entre el derecho de los autores y derecho de la sociedad a la cultura y a la información conlleva un necesario equilibrio.

Introducir, inventar, si que quiere, un nuevo derecho rompe el equilibrio –igual que la introducción de un nuevo límite o excepción–, por lo que cabe un debate profundo sobre la oportunidad de cualquier reforma de la ley de propiedad intelectual, en un sentido u otro. Puestos a proponer nuevos “derechos” de autor, y partiendo del supuesto de que el derecho de autor no tiene que ser el resultado de un derecho natural, sino simplemente un monopolio otorgado por el Estado, porqué no pensar en un derecho a remuneración por las lecturas de la prensa diaria realizadas en los bares y cafeterías por los clientes de dichos establecimientos. Algunos pensarán que es una exageración; el derecho de préstamo también tiene fecha, en

los países nórdicos, en Europea y, como sabemos, en España.

Si alguna característica define la propiedad intelectual es precisamente la de ser “otro tipo de propiedad”. El hecho de aplicar la protección a algo que no es tangible, la obra intelectual, es uno de los problemas que se deben abordar. Ya en 1916, Ernest Bruncken ponía de relieve dicha situación. Muchas ideas confusas sobre el tema derivan del hecho que los abogados hablan del derecho de autor en términos de “propiedad”. Proteger lo intangible no es lo mismo que proteger lo tangible. Esta es una característica insalvable del derecho de autor. Así, la protección que recibirá una obra es también “especial”. Al comprar una casa, un bolígrafo o un coche, la ley nos reconocerá como propietarios de esa cosa y nos dará el control directo del objeto adquirido –siempre bajo las

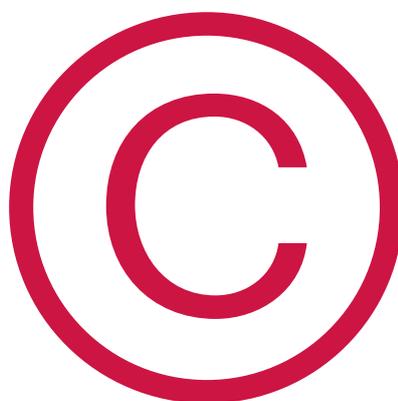
limitaciones legales aplicables, claro está–, pero en principio esa propiedad la podremos vender, alquilar, regalar, prestar, etcétera. Podremos invitar en ella a quienes queramos y esa casa será siempre nuestra hasta que queramos, salvo expropiaciones legales, etcétera.

Paralelamente, nuestro sentido moral nos se-

ñala que no “está bien” entrar en casa de nadie ni muchos menos robar en ella. Si hiciéramos eso y robásemos en una casa, la persona afectada no podría disfrutar del bien robado, porque nos hemos apropiado de él, no lo tendría “disponible” para sí.

Mucho más difícil es proteger una cosa sobre la que no se puede predicar su disponibilidad. En la discusión sobre el canon por el préstamo bibliotecario, una de los argumentos favoritos de los defensores de la medida es que la remuneración por los préstamos realizados no debía de ser visto sino como un gasto necesario para realizar el servicio de préstamo. Igualmente se criticaba a sus detractores con el argumento que a un arquitecto no se le pedía que trabajara gratis para proyectar la biblioteca ni tampoco se le pedía a la compañía de la luz una rebaja en la factura por el suministro facilitado.

A nuestro entender, el argumento carece de consistencia para ser aplicado en esta situación. La “propiedad intelectual” es algo esencialmente diferente a la energía eléctrica o al esfuerzo de un profesional, precisamente por ello se legisla de otra forma. El esfuerzo de un profesional (sus horas) y el suministro eléctrico se rigen igualmente por la característica de





Una de las acciones de los bibliotecarios contra el canon por préstamos. © Juan Manuel Valverde

ser bienes “indisponibles”, es decir, si la compañía nos da luz a nosotros, no lo puede dar a otros (al menos los kw concretos que nos suministra a nosotros). Igualmente, si un arquitecto está dedicado al proyecto de nuestra biblioteca no podrá atender otros proyectos. Los kw y las horas de trabajo se “gastan”, mientras que una obra literaria no se “gasta” por el hecho de ser prestada o reproducida.

Ahondando en este argumento, y desde trinchera puramente liberal existe una crítica ética y económica a algunos principios del derecho de autor. Así por ejemplo, Esplugas aborda dicha crítica desde dos caminos, el primero desde el fundamento ético de la limitación a la propiedad privada que supone la propiedad intelectual. A su entender, la propiedad intelectual estaría limitando el disfrute de nuestras propiedades. Tenemos nuestra maquinaria, tenemos nuestros productos, pero la patente de un medicamento concreto nos impide fabricarlo. Espulgas cita a Bell (2002): “al invocar el poder del Estado, el titular de un *copyright* o una patente puede imponer retención previa, multas, encarcelamiento y confiscación a

aquellos que se expresan pacíficamente y que disfrutan con serenidad de su propiedad tangible. Porque esto amordaza nuestras voces, ata nuestras manos y echa abajo nuestras prensas, la ley de *copyrights* y patentes viola los mismos derechos que Locke defendió”.

La línea argumentativa en este caso es clásica, acabar demostrando que lo que se quiere defender (la legitimidad de la propiedad intelectual), acaba perjudicando el principio del que se parte (la propiedad). Aunque el argumento parece válido –recordemos que el liberalismo persigue el mínimo de límites a la libertad individual– no hace falta citar aquí todas las situaciones en las que la ley nos impide disponer plenamente de nuestros bienes. No podemos disfrutar de nuestro coche a 240 km/h (en vías públicas) ni podemos disfrutar de nuestras armas cazando en reservas naturales.

Más interesante nos parece el segundo argumento que desde un discurso liberal podría hacerse en contra de la propiedad intelectual, y que tiene que ver con la calidad de “disponibilidad” del bien a la que nos re-

feríamos antes. En este caso, Esplugas se refiere a que “un bien es escaso cuando puede haber conflicto sobre su uso por parte de múltiples actores humanos”. Para que no existan conflictos entre las personas, es cuando la ley impone unas normas que controlan y definen la propiedad. Esta es la base lockiana. Ahora bien, ¿lo que protege la propiedad intelectual es un bien escaso? ¿Podemos aplicar la misma vara de medir? No, según esta argumentación. La propiedad intelectual protege la expresión de las ideas y el hecho que alguien piense en un niño mago que tiene una varita mágica, gafas y se llama Harry, no impide que otras personas puedan pensar lo mismo. Tampoco nada impide que una coral cante una pieza musical determinada en Madrid al mismo tiempo que otra lo hace en Barcelona. La pieza musical no se gasta.

No debemos sorprendernos que desde la concepción liberal se sospeche de la propiedad intelectual, al fin y al cabo se acaba desarrollando lo que más teme un buen liberal, el monopolio (sea éste estatal, real o privado).

¿Puede ser inmoral copiar un documento?

No podemos negar que si existe actualmente un debate acalorado sobre el derecho de autor es porque no siempre se acaba de entender cómo desde un punto moral puede ser “malo”, por ejemplo, hacer una copia de una canción y, enviarla a unos amigos. Alguna cosa en nuestro interior, nuestra intuición –la voz interna o *daimon* socrático– no nos hace precisamente valorar como inmoral dicha acción. A medida que la legislación en materia de propiedad intelectual ha ido afectando más y más actos diarios que realizamos todos, algunas personas pueden preguntarse si no se está abriendo una brecha entre aquello legalmente prohibido y aquello que nuestra consciencia percibe como “bueno” o “no malo”. Selmer Bringsjord (1989) lo expone claramente desde una perspectiva lógica: tenemos la intuición [ética] que algunas formas de copia son permisibles y, en el momento en que no podemos hacer una distinción lógica entre diferentes formas de copia, todas las modalidades de copia serían moralmente aceptables.

Ahora bien, podríamos igualmente considerar que no todas las formas de copia son iguales cuando entra en juego la tecnología. ¿Es lo mismo la copia manuscrita que se realizaba en los monasterios de la Edad Media que la copia digital? ¿Es lo mismo explicar una película a los amigos con pelos y señales que pasarles una copia? Obviamente sus efectos son diferentes y gracias a la tecnología, copiar resulta más cómodo, sencillo y económico. Sin embargo, para Bringsjord, la utilización de la tecnología en el proceso de copia

no introduce ninguna variable lógica nueva, por lo que el hecho en sí continua siendo igual de moral. Según este autor, la tecnología solamente nos permite hacer lo mismo que podríamos hacer de forma manuscrita o memorística.

Cabe decir que en ningún momento Bringsjord está considerando la posibilidad de vender esa copia, sino de su utilización por parte del usuario o máxime para compartir en su ámbito privado (familiares, amigos, etcétera). Así el argumento deductivo inicial de este autor es el siguiente: “*Cæteris páribus* (*‘permaneciendo el resto constante’*), es moralmente permisible para *S* copiar [...], sin autorización, y sin pagar nada por ello, para su uso personal y de otros, mientras *S* no lo venda [...] o [...] haga un uso público.”

Entre los corchetes de la proposición anterior se propondría la situación concreta en la que se produce el acto de la copia, por ejemplo, “alquilar un DVD”. Bringsjord utiliza el razonamiento deductivo a partir de doce casos diferentes que se van modificando de forma que partiendo de la situación más sencilla (la copia a través de la memoria) se va variando la situación hasta llegar a la proposición más compleja (el uso de tecnología). Así, el caso sería el de una persona que alquila una película, la mira en su reproductor, la devuelve y posteriormente “recuerda” imágenes y diálogos de la película. Nadie puede afirmar que no sea moralmente adecuado “recordar” lo visto en una película. Dicho acto no es posible sino a través de una “copia” del documento. Recordamos y reproducimos interiormente la obra que hemos adquirido. Posteriormente los argumentos se van “complicando”, es decir, la persona que ha alquilado la película no solamente la recuerda, sino que la explica a sus amigos y así sucesivamente hasta plantear la situación hipotética de una persona con memoria extrema que es capaz de recordar exactamente la película y, a través, de un dispositivo especial, la película es vista por sus amigos a través de su cerebro. Obviamente, esta situación pertenece al ámbito de la ciencia ficción, pero la intención del autor es demostrar a través de la lógica formal que el acto de copia no es más o menos moral en función de la situación planteada, sino que en esencia se trata de un comportamiento ético.

Debemos introducir en este discurso un elemento imprescindible, y es la distinción entre “cultura” (creación) e “industria cultural” (producción y distribución) ya que se nos antoja que no siempre tienen porque tener intereses coincidentes, de hecho puede existir una cultura sin industria cultural, nadie puede negar la existencia de culturas en sociedades primitivas que no han dispuesto de industria cultural y sabemos que no todos los productos de la industrial

tienen porque entrar en la categoría de obras de creación.

Es recurrente acudir a la importancia que la “cultura” tiene en nuestro PIB (Batista [4]), ahora bien, cabe preguntarse si todo lo que produce dicha industria merece ese nombre o si los legítimos intereses de la industria cultural no pueden limitar la creación cultural. Hasta el mismo Kant, que tanto se cita para fundamentar el derecho moral del autor a su obra, afirmaba que traducir o realizar una obra derivada no debería considerarse una violación del derecho de autor (Palmer; 1990); es más, para este autor la base del derecho de autor sería la “palabra”, si no hay palabra, no habría derecho de autor (por ejemplo en la obra plástica).

No olvidemos que la propiedad intelectual se desarrolla precisamente para fomentar y proteger a la cultura y a sus autores. Actualmente, un autor puede sentirse afortunado si llega a percibir el 10% del precio de venta al público de un libro, el resto... es industria. Podemos plantearnos si efectivamente la legislación del derecho de autor puede llegar a tener efectos adversos, no en la industria, sino en la misma creación (Smiers; 2006)

Véase sino si el modelo actual de comunicación científica no es un cortapisas al progreso científico desde el momento en que un oligopolio controla la edición de los resultados de las investigaciones científicas (5). El autor científico, que no cobra por publicar, debe someterse a la ley de la industria para poder ver publicada su obra, cediendo en exclusiva la explotación de su obra. Frecuentemente, la institución del científico deberá pagar (sí) para que dicha obra sea publicada y la misma institución deberá comprar dicha obra para su biblioteca al precio que determine naturalmente la industria (6). Damos por supuesto que, además, la institución paga el sueldo, el laboratorio, etcétera. al científico para que pueda realizar su investigación. Difícilmente podría considerarse inmoral que un científico cuelgue en su página web su artículo cuando la financiación básica del producto ha sido a cargo del autor y de su institución. Puede ser ilícito jurídicamente pero difícilmente será inmoral.

La sección 8 del artículo 1 de la Constitución norteamericana reconoce el derecho a la propiedad intelectual de la siguiente forma: “To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their respective writings and discoveries”. Cabe preguntarse si el modelo actual de comunicación científica y otros muchos ejemplos cumplen efectivamente con el mandato constitucional (Lipinski; 2006).

En este sentido, parece que algunas asociaciones de editores científicos han movido ficha, y viendo la necesidad de conjugar los derechos de unos y otros

han manifestado su acuerdo con la posibilidad de que los autores y sus instituciones puedan usar y colgar los contenidos creados por ellos para usos internos y no comerciales (7).

“El problema fundamental de la propiedad intelectual como categoría ética es que ésta es puramente individual. Se focaliza en el creador de la obra intelectual y en aquellos que tienen derechos sobre la obra. Hay verdad en esto, pero no toda la verdad. Se ignora el papel social del creador y de su propia obra, olvidando así las relaciones éticamente significativas con el resto de la sociedad. El equilibrio se pierde.” McFarland (1999)

Derecho de autor y deontología profesional

¿Cómo debemos relacionarnos los bibliotecarios-documentalistas con el derecho de autor? Ciertamente, los últimos años no han sido un camino de rosas en este aspecto: el canon de las fotocopias, el canon por copia privada, el canon del préstamo. El reforzamiento en materia legislativa ha puesto de relieve la necesidad de abordar la conciliación entre el derecho del autor a la explotación de su obra y la función esencial de las bibliotecas como lugares de acceso a la cultura y a la información. No podemos augurar que en el futuro no se mantengan ciertas tensiones pero en todo caso los bibliotecarios-documentalistas nos encontramos de lleno inmersos en la dialéctica derecho de autor-acceso a la información.

Pasa aquí y en el resto del mundo. Es más, en los países de tradición anglosajona ya se tiene asumido el rol del bibliotecario-documentalista en cuestiones relativas a la propiedad intelectual en la figura del “librarian copyright” (Vesely; 2007). Así por ejemplo, en los Estados Unidos de América, la Copyright Office (8) forma parte de la Library of Congress desde su fundación. Las funciones que desarrolla la Oficina de Derecho de Autor son tales que la hacen estar en la primera línea de discusión en los aspectos legales sobre el tema. Seguramente es un escenario todavía alejado para nuestro entorno. Otros colectivos, como asociaciones de internautas o de consumidores parece que se prodigan más en el debate sobre el tema, o al menos, que tienen más incidencia mediática.

En España todavía estamos trabajando en este tema con una cierta soledad. Así por ejemplo, en la comparecencia ante la Comisión del Congreso de los Diputados durante la tramitación del proyecto de la Ley de la lectura, del libro y de las bibliotecas (19/02/2007), Juan Mollá, presidente de la Asociación Colegial de Escritores (ACE) se refería a las bibliotecas y la propiedad intelectual en los siguientes términos:

“Por la misma razón, pienso que dentro del capítulo V, dedicado a las bibliotecas, debería expresarse entre los principios que las rigen, en el artículo 11.2, un apartado, que señalaríamos con la letra e), que aludiera al respeto a los derechos de propiedad intelectual, porque es en las bibliotecas donde a veces tenemos problemas los autores, y *seguramente todos ustedes conocen los problemas que ha habido entre los autores y los bibliotecarios. El respeto a los derechos de propiedad intelectual falta entre los principios que deben regir las bibliotecas*”.

“Los problemas que ha habido entre los autores y los bibliotecarios” o “el respeto a los derechos de propiedad intelectual falta entre los principios que deben regir las bibliotecas” son opiniones seguramente resultado del error que todavía existe en confundir “propiedad intelectual” como imperio absoluto del derecho de explotación. Así, cualquier argumento que vaya en la línea de compensar o limitar ese derecho pasa a ser el enemigo. Tampoco parece que se aprecie la tradicional función de las bibliotecas en su función de “mediación” entre los diferentes intereses en juego.

Otra gran biblioteca nacional, la British Library, publicó los últimos meses un interesante manifiesto (9) en donde explicitaba esta función de mediación:

“La British Library está en una posición única para actuar en tanto que voz principal y agente honesto en el debate que la revolución digital ha generado. La British Library ha jugado siempre un particular e importante papel en el marco de los derechos de autor, haciendo de punto de apoyo del equilibrio de los derechos de autor y siendo reconocidos para ofrecer este punto de vista equilibrado. Es por ello, que la Biblioteca tiene un importante papel a desempeñar asegurando la vanguardia del Reino Unido en el nuevo mundo digital”.

Cuando uno se enfrenta al derecho de autor desde el punto de vista legal, se da cuenta de que muchas opiniones que se dan son meros dogmas o verdades a medias: “fotocopiar es un delito”, “prohibido reproducir y prestar”, “copiar un cd es ilegal”, etcétera. Con la ley en la mano es fácil comprobar que ésta, precisamente por la naturaleza especial de la propiedad intelectual (intangibles, siempre disponibles, etcétera) impone unos límites y excepciones en el ejercicio de tales derechos. Tales límites y excepciones son parte indisoluble de la propiedad intelectual. No existen derechos totalmente absolutos (con excepción seguramente del derecho a la vida) y el derecho de autor no es una excepción.

Si la aproximación legal al tema ya nos demuestra que los diferentes discursos que se realizan no siempre reflejan el espíritu de la ley, el estudio filosófico, como hemos visto abre unas cuantas brechas en el corpus dialéctico del derecho de autor que se va repi-

tiendo sin más estudio crítico. Su concepción como derecho natural es, cuando menos, discutible.

Todo esto no obsta a que en la defensa del derecho de autor estemos todos, autores y usuarios, pero formando parte de un discurso común. Frecuentemente las bibliotecas pueden acabar sufriendo los efectos no deseados de una legislación demasiado encaminada a proteger exclusivamente los derechos de explotación de aquellos que los tienen adquiridos.

Si puede servir como punto de partida, destacaremos el artículo tercero del Código Deontológico del Col·legi Oficial de Bibliotecarios-Documentalistes de Catalunya (10). En dicho texto encontramos: “Los bibliotecarios-documentalistas velan por el equilibrio entre los derechos de los autores en su obra y el derecho de acceso a la cultura y a la información de los ciudadanos”.

La palabra a destacar aquí es el concepto de “equilibrio”, y dicho término se ajusta muy bien a buscar un sistema que éticamente satisfaga los diferentes intereses en juego. Es cierto que conciliar intereses contrapuestos puede resultar difícil pero son contrapuestos si no se está de acuerdo en lo fundamental, que la propiedad intelectual lo que busca es el fomento de la cultura y las artes. Flaco favor se hará a dicho fomento desde posiciones enrocadas en la “barra libre” o en “todo siempre reservado”. Aquí no hay ética que aplicar, solamente dogma.

De este necesario equilibrio surge el concepto de *fair use* (11) (uso justo) (Rife, 2007) en la doctrina anglosajona del derecho de autor, asimilable al concepto de excepciones y límites en la legislación continental europea. La doctrina del *fair use*. Dicha doctrina admite el uso justo de las obras sin autorización, siempre que se cumplan una serie de condiciones:

1. El objetivo y carácter del uso (si tiene ánimo de lucro o no).
2. El tipo de obra que está protegida.
3. La cantidad de la obra que se quiere utilizar.
4. La repercusión en el mercado de dicha utilización.

¿Existe, pues, una tercera vía?

Cada vez más son las voces que alertan que un viraje de las leyes del derecho de autor hacia un aumento de la protección sobre las obras creativas puede dificultar el progreso de la sociedad de la información, y no nos referimos solamente a la exigencia de un pago para determinados servicios, sino a problemáticas concretas como la difusión de la comunicación científica, la explotación de las obras huérfanas o la difusión de las obras que las editoriales ya no explotan (obras descatalogadas pero con derechos de autor en vigor).

Por obras huérfanas se entiende aquellas obras que continúan estando protegidas por la legislación, pero de las que se desconoce el propietario de los derechos de autor o simplemente son ilocalizables. Legalmente son obras “bloqueadas”, no se tiene a quien recurrir para autorizar su difusión. ¿Cómo se podría acusar a nadie de inmoral por la difusión sin ánimo de lucro de dicha obra? Igualmente, ¿qué sentido ético cabe en el hecho que una editorial que no tiene intención de reeditar una obra pueda impedir su difusión por otras vías si además no existe ánimo de lucro? Si el objetivo es la promoción de la cultura y los mecanismos del derecho de explotación, ¿no está bloqueando el mecanismo el objetivo inicial?

Estos problemas ya se han puesto de manifiesto en el informe del grupo de expertos creados dentro de la European Digital Library Initiative (12) enmarcado en los trabajos de impulso de la Biblioteca Digital Europea. En el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación recomienda a los estados miembros, entre otras cosas (13) que mejoren las condiciones para la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural: a) creando mecanismos que faciliten la utilización de las obras huérfanas, previa consulta con las partes interesadas; b) estableciendo o promoviendo mecanismos voluntarios para facilitar la utilización de obras que están agotadas o ya no se distribuyen, previa consulta con las partes interesadas; c) promoviendo la publicación de listas de obras huérfanas conocidas y de obras de dominio público; d) determinando qué obstáculos existen en su legislación para la accesibilidad en línea y la consiguiente utilización de material cultural de dominio público y tomando medidas para eliminarlos.

En el *British Library Manifesto*, citado anteriormente, esta biblioteca nacional pone sobre la mesa unas fronteras que no se deberían sobrepasar:

- El entorno digital no debería modificar substancialmente el marco legal en lo que se refiere al concepto de *fair dealing* (límites y excepciones en nuestro ordenamiento jurídico) y que los privilegios a favor de las bibliotecas en entornos analógicos deberían ser iguales en un entorno digital.
- Los sistemas digitales de gestión de derechos (DRM) no deberían impedir los usos legítimos reconocidos en entornos analógicos.
- Las bibliotecas deberían poder hacer copias de documentos audiovisuales para su conservación.
- No se debería aumentar el plazo de protección de los documentos sonoros sin evidencias empíricas y considerando las necesidades sociales (14).

- Considerar el modelo norteamericano de gestión de las obras huérfanas (aquellas obras de las que es difícil determinar quienes son sus propietarios).
- Asimilar el plazo de protección de las obras no publicadas a las de las obras publicadas.

A estas propuestas se podrían añadir otras, como la entrada en el dominio público de forma inmediata de las obras editadas por gobiernos, los resultados de la investigación financiada con dinero público (15), o las producciones de los teatros, salas de conciertos, públicos, etcétera; en definitiva, devolver al espacio común aquello que ha sido creado con dinero público.

Como puede apreciarse, no se trata de propuestas que subviertan las leyes de propiedad intelectual, solamente se trata de repensarlas de forma que cumplan el cometido para el que fueran creadas. Las recientes reformas aprobadas de la ley de propiedad intelectual española no parece que quieran favorecer esta línea, y, a nuestro entender, el margen que la Comisión Europea dejaba a los estados en lo que respecta al establecimiento de excepciones a favor de usos bibliotecarios o académicos ha sido cercenado mucho más que la lógica del equilibrio permitiría admitir (Vives; 2007).

Finalmente, no podemos olvidar en este nuevo escenario la irrupción del acceso libre a la información (*open access*). Ciertamente existen diferentes posiciones dentro de la misma idea, desde los que abogan simple y llanamente por la abolición de cualquier derecho de explotación –posición que nos es extraña– hasta aquellos que propugnan desde posiciones más moderadas la necesidad de compaginar el derecho del autor a la explotación de su obra con la de fomentar la “liberación” de contenidos, con el consentimiento expreso del autor. No nos deberíamos llevar a engaños, el llamado *copyleft* no es sino otro mecanismo de gestionar la propiedad intelectual a partir de otros principios, con el mismo respecto al derecho del autor (Vives; 2005).

En este sentido también es necesario recordar que la ley no impide en ningún caso la “liberación” de la información. La ley le entrega al autor el monopolio de su obra y éste puede hacer con ella lo que considere más adecuado.

La bibliotecas tenemos mucho camino todavía por recorrer en la utilización de la ley de propiedad intelectual con la finalidad de “liberar” la información. La adopción de las licencias de la Fundación de Creative Commons u otros tipos de licencias son el primer paso para mantener en dominio público aquello que la ley mantendría por defecto reservado. ☑

Josep Vives i Gràcia
Biblioteca de l'Escola Politècnica d'Enginyeria Superior de Vilanova i la Geltrú de la Universitat Politècnica de Catalunya

Bibliografía

- ALFINO, Mark. Intellectual Property and Copyright Ethics, *Business and Professional Ethics Journal*, 10.2 (1991): 85-109. Reprinted in Robert A. Larmer (ed.), *Ethics in the Workplace*, Minneapolis, MN: West Publishing Company, 1996, 278-293. <http://guweb2.gonzaga.edu/faculty/alfino/dossier/Papers/COPYRIGH.htm>
- BELL, Tom W. *Copy Fighting*. TCSDaily, 2002. <http://techcentralstation.com/080502B.html>
- BRAVO BUENO, David. *Copia este libro*. Málaga Dmem, 2005. Edición electrónica en: <http://elastico.net/archives/005194.html>
- BRINGSJORD, Selmer. In defense of copying. *Public Affair Quarterly*, 1989 (3) 1 http://kryten.mm.rpi.edu/bringsjord_copying.pdf
- BRUNCKEN, Ernest. The Philosophy of copyright. *The Musical Quarterly*, 1916, vol. 2, n° 3. [http://links.jstor.org/sici?sici=0027-4631\(191607\)2%3A3%3C477%3ATPOC%3E2.0.CO%3B2-K](http://links.jstor.org/sici?sici=0027-4631(191607)2%3A3%3C477%3ATPOC%3E2.0.CO%3B2-K)
- ESPLUGAS BOTER, Albert. El monopolio de las ideas: contra la propiedad intelectual. <http://www.liberalismo.org/articulo/321/>
- GOLDSTEIN, Paul. *El Copyright en la sociedad de la información*. Alicante: Publicaciones de la Universidad de Alicante, 1999.
- HIMANEN, Pekka. *La Ética del hacker y el espíritu de la era de la información*. Madrid: Destino, 2002.
- LESSIG, Lawrence. *Cultura lliure: de com els grans mitjans de comunicació utilitzen la tecnologia i les lleis per enclaustrar la cultura i controlar la creativitat*. Barcelona: Generalitat de Catalunya. Secretaria de Telecomunicacions i Societat de la Informació, 2005. <http://biblioteca.upc.es/libres/pdf/40076/libre.htm>
En castellano: *Por una cultura libre: cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y la ley para clausurar la cultura y controlar la creatividad*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2005.
Edición electrónica en: http://www.traficantes.net/index.php/trafis/editorial/catalogo/coleccion_mapas/por_una_cultura_libre_como_los_grandes_grupos_de_comunicacion_utilizan_la_tecnologia_y_la_ley_para_clausurar_la_cultura_y_controlar_la_creatividad
- Lipinski, C. A. The anti-intellectual effects of intellectual property, *Current Opinion in Chemical Biology*, 2006/8 vol. 10, n° 4, pp. 380-383.
- LOCKE, John. *Dos ensayos sobre el gobierno civil*. Madrid: Espasa-Calpe, 1991.
- Mcfarland, Michael. Intellectual property, information and the common good. *B.C. Intell Prop & Tech*, 1999. http://www.bc.edu/bc_org/avp/law/st_org/iptf/commentary/content/1999060503.html
- PALMER, Tom G. Are patents and copyrights morally justified? the philosophy of property rights and ideal objects. *Harvard journal of law & public policy*, 1990 13 (3). <http://tomgalmer.com/papers/palmer-morallyjustified-harvard-v13n3.pdf>
- QUERALTÓ, Ramón. *Ética, tecnología y valores en la sociedad global: el caballo de Troya al revés*. Madrid: Tecnos, 2003.
- RIFE, Martine Courant. "The fair use doctrine: history, application, and implications for (new media) writing teachers". *Computers and composition* 2007 (in press).
- SMIERS, Joost. *Un mundo sin copyright: artes y medios en la globalización*. Barcelona: Gedisa, 2006.
- VESELY, Suzanne A. Do You Need a Copyright Librarian?. *Internet Reference Services Quarterly*, marzo, 2007.
- VIVES-GRÀCIA, Josep. ¡Que paguen las bibliotecas! *El País* (09/05/2006) <http://www.fesabid.org/federacion/gtrabajo/bpi/vivespais.pdf>
- VIVES-GRÀCIA, Josep. Confidencialidad y derechos de autor en un proyecto de intranet. *El profesional de la información*, 2007

16 (3). <http://elprofesionaldeinformacion.metapress.com/app/home/contribution.asp?referrer=parent&backto=issue,3,14;journal,1,53;linkingpublicationresults,1:105302,1>

VIVES-GRÀCIA, Josep. Aspectos de propiedad intelectual en la creación y gestión de repositorios institucionales. *El Profesional de la Información*, 2005. <http://eprints.rclis.org/4230/>

Notas

- (1) Existe un antecedente en el Decreto 265 de las Cortes de Cádiz de 10 de junio de 1813 sobre "Reglas para conservar a los escritores la propiedad de sus obras". Posteriormente se promulgarán también otras leyes que van completando el acervo legal español hasta llegar a la "primera" ley de propiedad intelectual, en 1879 (Goldstein, 1999).
- (2) No debe confundirse *hacker* con *cracker* (pirata informático). El *hacker* es una persona "que se dedica a programar de forma entusiasta" y colabora con el resto de la comunidad en la elaboración de programas, básicamente a través del software libre (Himanen; 2002). En el lenguaje popular se suele utilizar de forma errónea un término por el otro.
- (3) A pesar de que acérrimos defensores del actual modelo lleguen a afirmar que "el filósofo inglés reivindica, de este modo, el reconocimiento a favor del creador de su derecho exclusivo a explotar su obra" (Batista). Como hemos indicado, en ningún momento encontramos en Locke una referencia directa a este tema.
- (4) <http://www.realinstitutoelcano.org/materiales/docs/BautistaClubSigloXXI.pdf>
- (5) Recomendamos una visita a esta exposición virtual. "Cap a una nova comunicació científica". Servei de Biblioteques i Documentació de la UPC http://biblioteca.upc.edu/e-portals/comunicacio_cientifica/
- (6) Un estudio elaborado en 2006 contabilizaba un aumento del 39% para los precios de las revistas de las principales editoriales especializadas durante el período 2000-2006 mientras que el aumento del IPC fue del 16%. <http://www.lboro.ac.uk/departments/dis/lisu/downloads/op37.pdf>
- (7) <http://www.stm-assoc.org/documents-statements-public-co/2007%20-%2005%20Author%20Publisher%20Rights%20for%20Academic%20Uses-%20an%20Appropriate%20Balance.pdf>
- (8) <http://www.copyright.gov/>
- (9) <http://www.bl.uk/news/pdf/ipmanifesto.pdf>
- (10) http://www.cobdc.org/collegi/codi_deontologic.html
- (11) En el Reino Unido recibe el nombre de *fair dealing*.
- (12) http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg_minutes/copyright/interim_report_16_10_06.pdf
- (13) http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/es/oj/2006/l_236/l_23620060831es00280_030.pdf
- (14) En el Reino Unido, herederos de cantantes de rock de los años cincuenta están presionando a su gobierno con el fin de que la Unión Europea amplíe de los 50 años hasta 95 años el plazo de protección de las grabaciones sonoras. Esto provocaría que obras sonoras que están a punto de entrar en el dominio público (libres de derechos de autor) dejarían de formar parte de este acervo público. Se puede encontrar más información en: <http://www.elreporterodelacomunidad.com/vernoticias.php?artid=22355&cat=17&relacion=elreporterodelacomunidad>
- (15) Un modelo a considerar en el ámbito de la investigación es la *Federal Research Public Access Act* de los Estados Unidos de América, un proyecto de ley que obligaría a poner en acceso libre los resultados de las investigaciones financiadas con fondos federales. <http://www.arl.org/sparc/advocacy/frpaa/index.html>