

## **La propiedad intelectual e Internet: su subordinación a la cultura y a la información.**

**Gaspar Clavell Vergés**

### **PLANTEAMIENTO**

La ya no tan reciente aparición de toda una serie de Ciencias y Técnicas, englobadas bajo la expresión "Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación", y del ordenador ha modificado las estructuras y comportamientos sociales. El ordenador ha permitido gestionar grandes volúmenes de información y los avances en las comunicaciones conectar en tiempo real cualesquiera puntos del planeta.

El trasiego de información ha replanteado su uso y tratamiento. La Propiedad Intelectual, aspecto que aquí tratamos, ha adquirido nuevas perspectivas que están en camino o ya son reguladas por el Derecho y que inciden en los procesos informativo y documental en todas sus vertientes de captura, tratamiento y difusión de la información.

Internet descrita habitualmente como una red de redes, de perfiles propios, caracterizada por el número creciente de personas que están conectadas, la fácil accesibilidad y el relativo costo, su multifuncionalidad y la ausencia de una autoridad central, acrecienta la problemática máxime si se tiene en cuenta su carácter internacional o pluriestatal y la falta de una reglamentación específica. La Propiedad en este entorno se presenta como uno de los aspectos más regulados, pero sus normativas tienen un carácter territorial, de aplicación a un Estado concreto, sin perjuicio de los convenios internacionales suscritos sobre la materia.

El interés en salvaguardar los legítimos intereses de los autores puede conducir a perjudicar otros intereses igualmente legítimos y superiores. De ahí que la búsqueda de soluciones haya de partir forzosamente de la correcta ubicación de la Propiedad Intelectual dentro de los ordenamientos jurídicos, de las normas que fijan su razón de ser y su regulación general.

### **DERECHOS HUMANOS Y PROPIEDAD INTELECTUAL.**

Nuestro decimonónico Código Civil trata de la propiedad intelectual en un título destinado a regular "algunas propiedades especiales". Esta especialidad se recoge en todos ordenamientos jurídicos, en los que generalmente tiene un tratamiento unitario y autónomo, que en nuestro país viene dado por el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo nº 1/1996, de 12 de abril. Desde esta consideración le son aplicables preceptos que regulan genéricamente la propiedad y aquellos específicos de su tipicidad, que en caso de conflicto entre unos y otros primarán.

La propiedad como derecho humano está recogida en el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en el marco de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1.948 y particularmente la intelectual en su art. 27. Este texto es especialmente relevante por la ubicación y configuración que le otorga. El artículo comienza por afirmar el derecho de toda persona a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Tras esta afirmación reconoce a toda persona, el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea

autora. Igual tratamiento le concede el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1.966. De este tratamiento se desprende una subordinación al derecho de acceso a la cultura que de forma explícita recoge el art. 40 del Texto Refundido.

Nuestra Constitución contempla en el art. 33 el derecho a la propiedad y la única referencia a la intelectual se encuentra en el art. 149.1.9ª, que atribuye la competencia sobre la materia al Estado. Su regulación coincidente con la de los textos anteriores indica que la propiedad viene delimitada por su función social. La Constitución -Sentencia del T.C de 29-11-1988, núm. 227/1988- sanciona una garantía de la propiedad y de los bienes y derechos patrimoniales de los particulares (art. 33), pero esta garantía no es absoluta, ya que el art. 128.1 establece que "toda la riqueza del país en sus distintas formas está subordinada al interés general". La propiedad intelectual, una de sus especies, está igualmente subordinada a su función social y al interés general de acrecentar el acervo cultural de la comunidad. Se introduce para alcanzar y fomentar este último objetivo, pero los derechos patrimoniales que de ella derivan son temporales y tienen una plazo de duración fijado de antemano, que impide su transmisión indefinida a través del otro derecho que reconoce el propio art. 33 CE, esto es el derecho a la herencia, porque su fin es integrarse en el dominio público.

De acuerdo con lo dicho el primer límite a la propiedad intelectual es la cultura, que contempla el art. 44 CE, al que sigue el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado en el art. 45, tal cual si los legisladores hubieran tenido la intención de agrupar lo relativo al aspecto intelectual y lo relativo al medio físico en que se ha de desarrollar la vida humana. La cultura se regula como una obligación de los poderes públicos de promoverla y de tutelar el derecho de acceso de los ciudadanos. Esta acción de fomento, auténtica función pública, se bifurca en la promoción de la ciencia, investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

La cultura es un derecho individual y colectivo, en el que tiene interés la comunidad de cara a su progreso a través de la ciencia y de la técnica. Este derecho, creemos que de forma inadecuada, no se encuentra entre los que dan lugar al recurso de amparo (art. 53 CE y art. 2.1 LOTC), aunque sí alguna de sus ramificaciones concretas. El progreso o el desarrollo sostenido de toda comunidad precisa que sus conocimientos se transmitan y a ello responden otros dos derechos típicos de las declaraciones derechos humanos; en concreto el derecho a la información y el derecho a la educación, recogidos respectivamente en los artículos 20.1 y 27 de la Constitución. Todo ciudadano tiene derecho a expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones mediante cualquier soporte, a recibir y comunicar información veraz por cualquier medio y a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, y el Estado la obligación de promover y facilitar el cumplimiento de todo este conjunto de derechos, sin perjuicio del reconocimiento de un derechos de índole moral y patrimonial a quien haya actuado para aumentar el acervo cultural.

No puede existir cultura sin que las ideas, los juicios y los hechos se transmitan y comuniquen. Dice el profesor Desantes (1) "los términos latinos *communicare* y *communicatio*, según ha puesto de manifiesto Serrano Villafañe, subrayan la acción a través de la cual se pone algo en común. Poner algo en común es traspasarlo a la esfera pública, publicarlo, ponerlo a disposición del público. Esta posible transferencia de lo personal a lo público no se verifica de modo casual. Tiene un sentido y una finalidad: establecer las relaciones necesarias e indispensables para que una colectividad humana pueda llamarse comunidad". No hay comunidad si no hay transferencia o comunicación de información, sea genérica o particular a

través de la educación, que cree el poso colectivo e individual de cada uno de sus componentes.

De la consideración de la propiedad intelectual en el marco de los derechos humanos, de su subordinación a la cultura y al progreso social, que nunca debería yugular, se extraen importantes consecuencias prácticas, la primera que en caso de confrontación entre el derecho a la cultura y relacionados (derecho a la información, derecho a la educación, etc.) y el derecho a la propiedad intelectual habrá que dar una mayor relevancia al primero (2) y, la segunda, que el legislador ha de tener en cuenta, de lege ferenda, esta circunstancia.

Nuestro Texto Refundido hace una única referencia expresa a estos derechos principales en su art. 40, titulado de la "tutela del derecho de acceso a la cultura", pero en su total regulación el legislador lo tiene en cuenta, aunque sea de forma indirecta, tanto al fijar las obras objeto de protección y el contenido y límites de los derechos de la propiedad intelectual, así:

- a) El establecimiento de un plazo, variable según la diversa tipología, a partir del cual toda obra protegida pasa a ser de dominio público.
- b) La nulidad de la cesión de los derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro (art. 42.3)
- c) La exclusión de determinadas obras del ámbito de la propiedad intelectual: 1) Disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de los textos anteriores (art. 13); 2) Obras situadas permanentemente en parques, calles, plazas y otras vías públicas, que pueden ser reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales y 3) Ideas y principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces (art. 96.4)
- d) La supeditación del derecho de difusión al derecho de acceso a la cultura (arts. 15 y 40) y las autorizaciones para reproducir la obra como consecuencia y para constancia en procedimientos judiciales y administrativos, para uso privado siempre que no sea objeto de utilización lucrativa (art. 31); la autorización de citas y reseñas y recopilaciones de éstas, con fines docentes o de investigación, en la medida justificada para este fin de su incorporación siempre que se indique la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada (art. 32), de trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación, inclusive de obras en función de su finalidad informativa (art. 33 y 35.1); la libre reproducción y préstamo, sin finalidad lucrativa y fines de investigación, realizadas por museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico (art. 37), etc.
- e) Las limitaciones al autor a su derecho a modificar la obra derivadas de las exigencias de protección de bienes de interés cultural (art. 14.5) y las autorizaciones de modificación a los usuarios legítimos de bases de datos, necesarias para el acceso y utilización de su contenido (art. 34) (3).
- f) La no sujeción de la utilización de las bases de datos con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica, de seguridad pública o a efectos de un procedimiento administrativo o judicial (art. 35. 2).

De los puntos anteriores se extraen diversas consecuencias El autor y sus herederos siempre podrán exigir que se reconozca la paternidad de la obra, pero su disposición para extraer un

beneficio queda limitado en el tiempo al igual que facultades aparentemente consustanciales, tales como los derechos de difusión, de reproducción, de modificación y de distribución en función del derecho a la cultura con sus diversas ramificaciones (derechos a la información y a la educación.

De otra parte a propiedad intelectual y los derechos de acceso a la cultura tienen unos límites propios que no se encuentra definidos en la Declaración Universal de Derechos del Hombre, pero si el art. 10.2 del Pacto Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que los admite en cuanto constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

En la misma dirección nuestra Constitución, al regular el derecho de la información en su artículo 20, fija sus límites en los derechos reconocidos en el propio título con especial mención de los derechos al honor, intimidad, propia imagen y protección de la juventud y la infancia. El artículo se completa, en este marco, con el art. 18.4, que prevé una ley limitadora de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

En todos estos textos los límites quedan difusos (4), si bien se pueden agrupar en dos grandes secciones: los que atañen a los derechos y reputación de los demás y los que impone la seguridad del Estado, sea interior o exterior y que, desde su vertiente positiva se traduce en una protección para el individuo y la colectividad. Por último, en este aspecto es de resaltar el art. 18.4 de nuestra Constitución:

"La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos" (5).

#### **EL CARÁCTER SUBORDINADO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA PRÁCTICA**

Internet acrecienta -hoy se habla de más de dos millones de direcciones de dominio cuando en 1.995 eran 100.000- todas las cuestiones relativas a los procesos informativos y documentales al facilitarles un nuevo soporte más ágil y perfecto, pero el planteamiento que se ha no es habitual ni en los textos legales ni en la doctrina. Sirvan de botón de muestra los que se señalan a continuación.

El Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, define programa como "toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación" y especifica que, dentro de éste concepto, se comprenden también la documentación preparatoria, la documentación técnica y los manuales de uso, mostrando una confusión entre lo que es software y la documentación explicativa (6), ya apuntada en la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1.991, para la que la expresión "programas de ordenador" incluye programas en cualquier forma, incluso los que están incorporados en el hardware y el trabajo preparatorio de concepción.

La Directiva 91/250/CEE basa la protección de los programas de ordenador en las fuertes inversiones en recursos humanos, técnicos y financieros que exige el desarrollo de los programas de ordenador y su facilidad de copia. Mayor detalle y precisión aporta la Ley 16/1993, de 23 de diciembre, de incorporación de la Directiva a nuestro ordenamiento, que en su Exposición de Motivos hace paralelos el desarrollo de las sociedades modernas y el tratamiento automático de la información, razón por la que "los Ordenamientos jurídicos dedican en la actualidad especial atención a la protección de la creación de programas de ordenador y a la simultánea persecución del extendido fenómeno de la piratería informática."

Fernández Masiá (7), por su parte, encuentra las causas justificativas de la protección:

- a) En la necesidad de salvaguardar las fuertes inversiones que subyacen en cualquier proyecto informático y telemático.
- b) En el efecto benefactor que una adecuada protección legal tiene sobre la divulgación de las obras.
- c) En la necesidad de poner fin al fenómeno conocido como piratería informática.

Estas finalidades han sido, y es innegable, las que han movido a los grupos de presión y a las diversas organizaciones y estados a exigir y plasmar en textos orientativos y legales una rápida protección, tan rápida que los ha asimilado a las obras literarias con las que tienen escaso punto de contacto (8), en contra de las primeras recomendaciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) (9) de considerarla una propiedad "sui generis", pero la causa última de la protección de los programas de ordenador se encuentra en que son creaciones del ingenio humano y como tales dignas de protección, sea por propiedad intelectual, industrial o específica.

La idea de que hay que proteger las fuertes inversiones hechas por las empresas subyace en un tema tan distinto como el de los dominios en Internet. El informe de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a la que pertenecen más de ciento setenta estados, "La gestión de los nombres y direcciones de Internet: cuestiones de Propiedad Intelectual", de 30 de abril de 1.999 (10), en su resumen no hace ninguna referencia a los derechos que priman sobre la Propiedad Intelectual, pero sí a la exclusión de registro de nombres de marcas famosas y notoriamente conocidas y a mejoras técnicas que, en definitiva, persiguen un mayor control y una protección de un identificador, nacido en un principio como una regla nemotécnica para facilitar la navegación de los usuarios en Internet, en lugar de usar el Protocolo Internet (IP) de carácter numérico y de difícil memorización, y que ha sido asimilado su uso al de las marcas con las que muchas veces coinciden.

El lugar preeminente que se concede a los intereses económicos, sea en el software o en los dominios, no puede impedir que en capítulo I del informe, epígrafe "Propiedad Intelectual", se indique su fundamento doble de alentar nuevas creaciones de carácter intelectual y el funcionamiento adecuado del mercado, básicamente a través de las marcas y de los identificadores, para fijar contenido en los siguientes términos: "La disciplina de la propiedad intelectual se interesa no solamente por el establecimiento de derechos, sino también por la definición del alcance adecuado de dichos derechos y su relación con otros sectores de la política pública. Así, por ejemplo, se interesa por la definición de los límites entre la adquisición injusta e injustificada de las creaciones intelectuales o los identificadores comerciales de terceros, por una parte, y la utilización justa o justificada de índole experimental y no comercial por, otra.

La conclusión que se pretende extraer de lo apuntado es que debe primar la "utilización justa y justificada", de naturaleza no comercial, en cualquier tema de Propiedad Intelectual, sea en el ámbito legislativo o jurisprudencial, y no constituir un acompañamiento residual de los intereses económicos y que se convierta en realidad el principio rector recogida en el párrafo 35 del Informe de que "no se pretende que los medios para conceder la protección adecuada y correcta según las normas convenidas de la propiedad intelectual den como resultado una disminución o tengan un efecto adverso en el goce de los derechos concedidos como los derechos garantizados por la Declaración Universal de Derechos del Hombre. La adecuada regulación de la Propiedad Intelectual demanda que en toda regulación se contemple su carácter de derecho supeditado a los derechos de carácter superior de la cultura y la información y se definan los ámbitos donde queden excluidos los derechos que ampara, entre los que apuntamos los de la investigación científica y técnica y los educativos en todos sus niveles.

## NOTAS

(1) DESANTES GUANTER, José María: "La función de informar", Pamplona, EUNSA, 1976, pág. 21.

(2) La sentencia de la Audiencia Provincial de la Coruna (Sec. 5ª), de fecha 23 de marzo de 1.999, ponente Julio César Cibeira Yebra-Pimentel, recoge la apreciación del Juzgado de Instancia de que se trata de un derecho de la personalidad y habla de "la no tan intensa protección que se dispensa a la propiedad intelectual en el ámbito de la docencia, tal como nos recuerda el art. 32 -citas y reseñas- de la Ley de Propiedad Intelectual, al ser la educación un derecho fundamental reconocido como tal en el art. 27 de la Declaración de los Derechos del Ciudadano". La sentencia apunta en la dirección señalada, aunque se discrepe de la consideración de derecho de la personalidad en la medida que no se extingue con el fallecimiento del autor y se transmite a sus herederos.

(3) La autorización es tan amplia que se declara la nulidad de cualquier pacto en contrario.

(4) En la misma línea el art. 19.3.b) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1.966.

(5) La previsión legal se ha cumplido con la Ley Orgánica nº 5/1992, de 29 de octubre, relativa a la regulación del tratamiento automatizados de datos de carácter personal.

(6) La definición es coincidente con la establecida en el art. 96 de la Ley 22/1987 y en el art. 174 de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas.

(7) FERNANDEZ MASIÁ, Enrique: "Informática y propiedad intelectual: software, bases de datos y creaciones asistidas por ordenador" en "Los derechos de Propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información", Granada, Comares, 1998, pág. 3.

(8) Téngase en cuenta que el requisito básico para la protección en la obra artística, literaria y científica, es su originalidad y los programas generalmente carecen de esta nota.

(9) World Intellectual Property Organization (WIPO): [www.wipo.int](http://www.wipo.int).

(10) Se encuentra disponible en su web.