



Grado en Derecho
Universidad de Cantabria



PROPIEDAD INTELECTUAL EN ESPAÑA: evolución histórica y justificación

**INTELLECTUAL PROPERTY IN SPAIN:
historical evolution and justification**

Autor: Andrés Liaño Rodríguez

Tutor: José Luis Sánchez Gall

RESUMEN

Este TFG aborda el encaje de la propiedad privada en el derecho español en lo relativo a su justificación, tanto ética como utilitarista, dentro de nuestro sistema. En primer lugar, se define el concepto de propiedad intelectual para aclarar y centrar cuál va a ser el objeto del análisis, ya que es una idea compleja con múltiples enfoques. Después, examinaremos la evolución histórica de la propiedad intelectual y cómo ha sido tratada por los diferentes ordenamientos jurídicos en los que ha existido. Finalmente, se abordará la cuestión de la justificación de la propiedad intelectual y la necesidad de incluirla en nuestro sistema legal, para lo cual se examinarán sus fundamentos éticos y utilitaristas y se comparará con la propiedad sobre bienes tangibles.

ABSTRACT

This TFG addresses the fit of the intellectual property in spanish law with reference to its justification, both the ethical and utilitarian, in our system. First of all, we will define the intellectual property concept to clarify and focus on which is going to be the object of analysis, since it is a complex idea which multiple approaches. After that, we will examine the historical evolution of intellectual property and how it has been addressed by the many legal systems it had been existed. Finally, we will approach the issue of intellectual property justification and the need to include it in our legal system, for which we will examine its ethical and utilitarian reasons and compare it to the property over tangible assets.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
OBJETIVOS	4
ESTRUCTURA DEL TRABAJO	4
METODOLOGÍA.....	6
CONCEPTO GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR	11
NACIMIENTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	11
Roma y Grecia	11
Edad Media	12
Los privilegios de la imprenta.....	13
La llegada de los derechos de autor.....	16
INTRODUCCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA	18
Leyes de Propiedad Intelectual hasta la actualidad.....	19
PRINCIPIOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	26
JUSTIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD TRADICIONAL	26
JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL	28
PROBLEMAS EN LA FUNDAMENTEACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	30
Argumentos éticos	30
Argumentos utilitaristas.....	32
CONCLUSIÓN	35
BIBLIOGRAFÍA	38

INTRODUCCIÓN

OBJETIVOS

El objetivo del trabajo será analizar la particular naturaleza de la Propiedad Intelectual como institución jurídica. Se estudiará sus particularidades partiendo de su origen y evolución hasta llegar a su configuración y protección actual, exponiendo los motivos que han ido impulsando sus cambios y examinando los fundamentos jurídico-filosóficos de esta institución jurídica.

Para entender mejor la naturaleza de la Propiedad Intelectual, se la someterá a comparación con la institución de la propiedad al uso, sobre bienes físicos. Esto tendrá por finalidad analizar las diferencias entre ambas y esclarecer aquellos puntos que tengan en común por tratarse de instituciones que conciernen a la propiedad sobre determinados bienes, tangibles e intangibles, y explorar las diferencias en lo relativo al origen y legitimidad que pueda tener la Propiedad Intelectual.

El objetivo en esencia es indagar en el fundamento y legitimidad de la Propiedad Intelectual como institución jurídica. Cuál es su razón de existencia y si esta puede estar más ligada a un punto de utilidad y supervivencia de determinadas profesiones que a un razonamiento basado en el Derecho.

ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Para un correcto desarrollo del trabajo, este se dividirá en varios bloques donde primeramente se delimitará y se expondrá cuál es el objeto de estudio, en este caso la Propiedad Intelectual. Y una vez se haya analizado correctamente la figura se pasará a estudiar cuáles son los puntos más conflictivos que genera esta figura jurídica.

Para todo ello, comenzaremos delimitando la Propiedad Intelectual, cuál es su alcance, qué casos abarca, así como cuáles quedarían excluidos de la misma, todo lo que esta comprende y figuras afines. Esto tiene un claro motivo y es la importancia de conocer aquello sobre lo que se quiere hacer una exposición, y no solo conocerlo sino esclarecer cada extremo del concepto para evitar

confusiones y que quien se aproxime a este trabajo una vez finalizado parta de una clara exposición de qué es lo que se analiza en el mismo.

El segundo apartado del trabajo tratará de la evolución histórica de la Propiedad Intelectual. Evidentemente cada punto del trabajo es esencial y cumple un propósito, pero este en concreto es uno que se suele obviar. Para conocer verdaderamente las cosas no basta con fijarse en la foto que se pueda hacer a día de hoy, sino que hay que ver toda la trayectoria para entender cuál es su sentido en el presente ya que la perspectiva que nos da el tiempo es imprescindible para juzgar cualquier fenómeno.

Por tanto, en este apartado se tratará cuál es su origen, cuándo surge y por qué. En qué momento se introduce en nuestro ordenamiento jurídico y cómo ha ido evolucionando con el paso de los años. Hasta llegar al momento actual, estudiando qué cobertura se le da hoy en día, tanto desde el aparato legislativo como desde el jurisprudencial.

El tercer bloque estará dedicado a comparar la figura de la Propiedad Intelectual con la de la propiedad tradicional sobre bienes físicos. Se hará una breve definición de esta segunda figura para entender cuál es la conveniencia de hablar de esta otra figura, así como se indagará en sus afinidades y diferencias con la figura inicial.

El propósito de este tercer bloque es entender cuáles son los puntos de conexión entre ambas figuras que pueden llevar a una justificación similar sobre su existencia en nuestro ordenamiento. Básicamente examinar la legitimidad de la Propiedad Intelectual comparándola con la propiedad al uso ya que, tratándose de figuras similares en su planteamiento y efectos, la justificación para ambas deberá ser igualmente similar. Pero en cualquier caso esto es algo en cuya explicación nos detendremos llegado el momento.

Ya en el último apartado antes de las conclusiones, examinaremos cómo se podría, de ser posible, validar la existencia de la Propiedad Intelectual en nuestro ordenamiento jurídico desde un punto de vista basado en la utilidad de la misma para el desarrollo económico de la sociedad.

Este punto no se tratará realizar cálculos económicos para estudiar la viabilidad de la supresión de la Propiedad Intelectual, materia que entiendo escapa a lo que al derecho concierne, sino de la posibilidad de entender fundamentada la existencia en un ordenamiento jurídico de una figura al margen de una justificación jurídico-filosófica. Si sería ajustado a Derecho aceptar la existencia de una institución jurídica exclusivamente por su utilidad en determinados contextos a pesar de ser injusta en esencia.

El último punto del trabajo serán las conclusiones donde expondré mi valoración final a la vista de lo expuesto en el trabajo acerca de la Propiedad Intelectual y su encaje en nuestro ordenamiento jurídico.

METODOLOGÍA

Tomando en cuenta los puntos que se van a abordar en el trabajo, el método de investigación y desarrollo del mismo no puede ser otro que consultar los textos legales de nuestro ordenamiento jurídico que describan y regulen la Propiedad Intelectual, la jurisprudencia que moldee y matice lo necesario para adaptar la figura para mantenerla apegada a la realidad e indagar en toda clase de literatura jurídica y filosófica acerca del origen de la Propiedad Intelectual, cómo esta se conforma y cuál fue su razón de ser en sus inicios y en la actualidad. Todo esto se acompañará también de la búsqueda de artículos periodísticos para ver su calado en la sociedad y cómo las demandas por parte de la misma hayan podido contribuir a su evolución.

Todo este se desglosará y redactará de la manera más clara y directa posible para esclarecer todo lo relativo a lo comentado en los anteriores apartados y extraer las conclusiones que se presenten oportunamente.

CONCEPTO GENERAL DE PROPIEDAD INTELECTUAL

A la hora de hallar un concepto de Propiedad Intelectual que nos sirva de referencia para su posterior análisis podemos acudir a diversas fuentes, aunque la más intuitiva y la que primero nos viene a la mente probablemente sea la legal. Esta viene contenida en el artículo 2 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (de ahora en adelante LPI), y dice lo siguiente: *“La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley”*¹.

En este sentido resulta muy importante destacar que no se habla únicamente de un derecho de uso y disfrute ni de un derecho de libre disposición sobre el bien en cuestión. Se extiende la Propiedad Intelectual hasta el derecho exclusivo de explotación de la obra. Como todo derecho tiene una contrapartida en forma de obligación para el resto, que en este caso es la prohibición de explotación de la obra sobre la que se ostenta la Propiedad Intelectual.

Resulta esto muy llamativo puesto que dentro del concepto tradicional de propiedad no se contempla esta necesidad de restringir la explotación por parte de quienes no son propietarios de un bien determinado, puesto que en esos casos estamos hablando de bienes escasos. Siendo precisamente su naturaleza, la escasez, la que no permite su explotación simultánea por más de un individuo, no al menos la explotación de la totalidad del bien. En cualquier caso, esta problemática se abordará más adelante.

En este caso, cuando la LPI habla de Propiedad Intelectual lo hace refiriéndose a los derechos de autor, mientras que entiende como Propiedad Intelectual todo lo relacionado con patentes, marcas, denominaciones de origen... Esto es palpable en la propia LPI cuando en su art. 3 menciona que será compatible con los “derechos de autor” (entendiéndolos como la figura regulada en tal texto) con “los derechos de propiedad intelectual”.

¹ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

A nivel internacional existen también numerosos tratados que regulan la Propiedad Intelectual. Un total de 26 son los administrados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI en adelante), principal referencia de Propiedad Intelectual a nivel internacional.

La OMPI diferencia en dos ramas la Propiedad Intelectual: los derechos de autor y la Propiedad Intelectual. Estos vienen recogidos en un dossier informativo elaborado por la propia OMPI donde detalla qué ha de entenderse por cada uno de estos conceptos.

El primero, el derecho de autor, es entendido como el conjunto de potestades que tiene un autor sobre su obra para ejercer frente a terceros. Estas van desde el conocido derecho de copia (también llamado *copyright*) hasta otros “derechos morales” que impidan la reproducción deformada de las obras. Se puede entender en general como el derecho exclusivo de disponer y explotar su obra. De nuevo una definición muy similar a la que recoge la LPI.

Respecto a la Propiedad Intelectual, son muchos los conceptos que aquí aparecen comprendidos: patentes, modelos industriales, diseños industriales, marcas, indicaciones geográficas... Las más importantes de las recogidas por la OMPI en base a su trascendencia son las patentes y las marcas.

Las patentes son las concesiones de exclusiva fabricación de determinadas invenciones que un Estado da a los creadores de dicha invención. Por un plazo, que habitualmente es de 20 años, el creador que registre un determinado invento gozará de un monopolio de fabricación y explotación sobre el mismo.

Por marcas debe entenderse “un signo o una combinación de signos que diferencian los productos o servicios de una empresa de los de las demás”². Es en general, cualquier símbolo perceptible por los sentidos y susceptible de ser asociado a un producto o una empresa.

Como recapitulación tendríamos 3 pilares fundamentales dentro de la Propiedad Intelectual: los derechos de autor, las patentes y las marcas. Y a estos resulta conveniente añadir el secreto industrial o secreto empresarial.

² OMPI, “Principios básicos de la Propiedad Industrial”, Publicación Nº 895S de la OMPI, Segunda Edición 2016.

Este se entiende como la potestad de cualquier empresa de guardar bajo secreto cualquier información o conocimiento, incluido el tecnológico, científico, industrial, comercial, organizativo o financiero que tenga un valor empresarial³. Esto se traduce en la no obligación de desvelar por parte de Coca-Cola la receta de su refresco o por parte de Apple los componentes de sus procesadores.

El secreto empresarial no resulta tan conflictivo ni requiere de tantas matizaciones como las otras figuras. No se trata pues de impedir a las empresas competidoras replicar un determinado producto, sino de respetar el legítimo secreto que se quiera mantener respecto a la fabricación del mismo. Eso sí, conlleva una obligación para los empleados de la empresa que desee mantener el secreto industrial debiendo compensar económicamente a la empresa de infringirlos⁴.

Cuando uno piensa en la Propiedad Intelectual a veces puede resultar difuso el concepto que nos puede llegar a la mente, y para tratar de entender al completo esta institución hay que ser conscientes de que no se trata de un cuerpo legal cerrado donde no tenga más cabida que lo ya escrito, sino que está en constante evolución y adaptación al entorno, relacionándose y cambiando según las variadas circunstancias que puedan ir surgiendo o desapareciendo⁵ (ya sean tecnológicas, sociales, políticas...).

Pensemos, por ejemplo, en cómo ha variado la cuestión del *copyright* desde los monjes copistas a la imprenta de Gutenberg, y desde entonces hasta la actualidad con Internet y herramientas como Microsoft Word.

Por todo ello, considero más acertado centrarse en una de tantas figuras que rodean a la Propiedad Intelectual para poder indagar con más precisión y profundidad en sus problemáticas, punto que se vería mermado si se tratase de abarcar demasiado.

^{3 4} Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

⁵ MARÍA SUSANA TABIERES, *Derechos de propiedad intelectual: análisis sobre su naturaleza, aplicación y efectos*, Librería Editora Platense, pág. 22, La Plata, año 2014.

De estas tres figuras vamos a centrar el foco en los derechos de autor por considerar esta institución de gran relevancia dentro del mundo jurídico-civil y en particular por su complejidad a la hora de defenderla con el uso de nuevas tecnologías como internet que permiten sortear las medidas que combaten el copyright con mayor facilidad.

Las patentes serán un tema que se tratará tangencialmente en el trabajo cuando se aborde cómo quedarían salvaguardadas como instituciones informales si no existiese la protección legal.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR

NACIMIENTO DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Si bien podemos pensar que el derecho de autor se trata de una invención de la modernidad, sus orígenes pueden remontarse tan atrás como los inicios de la creación artística del ser humano (creación autoconsciente, dejando al margen casos como las pinturas rupestres donde resulta dudoso que concibiesen por autor la figura que entendemos hoy en día).

Roma y Grecia

Esto nos envía directos a etapas de la antigüedad clásica, con las primeras civilizaciones emergentes, como lo fuesen en su momento Roma y Grecia. En estos momentos históricos, evidentemente, no se disponía de las facilidades para dar a conocer obras de las que se goza desde 1440 con la llegada de la imprenta, y las formas más comunes de difusión de creaciones intelectuales eran la palabra frente a un público, la actuación en el caso de obras que lo permitiesen y las copias manuscritas⁶.

Cuando uno trata de averiguar cuáles son las razones de ser de figuras jurídicas actuales tiende a volver la mirada hacia el Derecho romano, del cual deriva de una manera muy directa nuestro Derecho actual, pero observando las fuentes bibliográficas que nos puedan dar información sobre la época nos damos cuenta que no estaba proscrito el derecho de autor.

Si bien sí que existía un sentimiento claro de autor por parte de estos para con sus obras, este no iba más allá de reclamar que no se realizasen malas interpretaciones de sus obras ni modificaciones de las mismas hechas sin el consentimiento de su autor⁷.

Y lo cierto es que nos encontramos con la existencia del delito de *plagium* (plagio), pero que no versaba sobre lo que podríamos pensar a simple vista. Una

⁶ BEGOÑA RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 27, Madrid, año 2002.

⁷ JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*, Revista la propiedad inmaterial, pág. 65, Colombia, año 2009.

lex Fabia fijaba como “autor” de este delito se calificaba a quien vendía al esclavo ajeno como propio o a un hombre libre como esclavo⁸.

De hecho, no existía una separación entre el derecho del autor sobre su obra y la propiedad de esa obra original. Es decir, si el autor accedía a la venta del manuscrito donde había elaborado su obra, transfería con él todo derecho que como propietario del bien material pudiese ostentar sobre el mismo, incluyendo el derecho a publicarla o reproducirla⁹.

Edad Media

Al adentrarnos en el medievo, conviene distinguir dos modalidades de autoría con importantes diferencias según la procedencia (que no temática) religiosa o no de la obra: las obras provenientes de monasterios y las creadas por personas no relativas al estamento clerical.

Cuando hablamos de las obras reproducidas en los monasterios hacemos referencia a la labor de los monjes copistas, que, desde su trabajo en el *scriptorium*, transcribían una innumerable cantidad de códices y manuscritos albergados en las mayores bibliotecas de la Edad Media, los monasterios. Esta misión de los monjes copistas resulta imprescindible para la difusión en aquella época y posterior conservación de obras tanto contemporáneas como anteriores a su tiempo. La mayoría de estas obras tenían un carácter religioso, pero a medida que se avanza en el tiempo y se rebajan las restricciones que en este sentido imponía la Iglesia en connivencia con la Corona, van surgiendo también copias de obras paganas.

Si bien la mayoría de copias se realizaban para su propia conservación en las bibliotecas de las agrupaciones religiosas, también se hacían copias por encargo de los propios autores a cambio de una compensación económica. Este servicio carecía por lo general de un fin lucrativo pretendido por parte del autor, sino que únicamente buscaba poseer una copia de su manuscrito con el alto grado de

⁸ ANTONIO DÍAZ BAUTISTA, *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo X, Asociación Iberoamericana de Derecho Romano, pág. 298, Altea-Alicante, año 2004.

⁹ BEGOÑA RIBERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 29, Madrid, año 2002.

calidad que ofrecían estos monjes en lo que se podría incluso considerar como su profesión dado el alto grado de diligencia y rigurosidad en su desempeño con la pluma y el pergamino.

Pero en suma a esta laboriosa tarea, también vertían su tinta para dar a luz a obras originales. En este caso se tratarían de obras anónimas, puesto que la forma de composición de las mismas sería colectiva, no atribuyéndose de manera individual a ninguno de los monjes, sino a la propia abadía¹⁰. Esto también tenía que ver con el propio carácter de estas comunidades religiosas que no buscaban un lucro económico, siendo uno de sus pilares el voto de pobreza.

En cualquier caso y si bien no hay indicios de que durante esta etapa se le otorgue protección al autor ni al copista frente a un tercero que desee reproducir la obra prescindiendo del consentimiento de ninguno de los anteriores, sí que se puede observar un cierto grado de reconocimiento al autor a finales del medievo.

Así, es común que en los libros relativos a los siglos XVI y XVII se agregue al manuscrito una imagen del autor, un retrato del mismo que sirve para identificar la autoría en la obra y distinguirla también de copias no producidas por el propio autor¹¹.

A pesar de esto, resulta evidente que no había un sentimiento general de estricta relación entre el autor y la reproducción de su obra, y habrá que esperar hasta la llegada de la imprenta para encontrarnos con un cambio de paradigma.

Los privilegios de la imprenta

No resulta en absoluto descabellado afirmar que la imprenta es uno de los grandes inventos de la historia del ser humano. Supone una completa revolución a nivel social por el gran abanico de posibilidades que abre a la hora de dar a conocer una obra.

¹⁰ JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*, Revista la propiedad inmaterial, pág. 66, Colombia, año 2009.

¹¹ JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*, Revista la propiedad inmaterial, pág. 66, Colombia, año 2009.

Se pasa de un arduo trabajo de horas, días y meses al que estaban cometidos los monjes copistas para la reproducción de manuscritos, a un sistema mucho más rápido y eficiente económicamente. Esto permite expandir de una manera inimaginable hasta el momento el acceso a todas las obras antes manuscritas y reservadas para unos pocos, colaborando también de esta forma a la alfabetización de la población.

Pero una cosa importante ha de ser tenida en cuenta, y es que con esa transmisión de obras también va incluida una transmisión de ideas. Popularizar la lectura implicaba que casi cualquiera pudiese tener acceso a un nuevo conocimiento. Y es este flujo de información antes inexistente, y por tanto carente de interés por controlarlo, junto con los problemas económicos que había generado en determinadas imprentas que a causa del fervor que había traído en invento habían gastado en copias más de lo que sus ventas podían asumir, que se optó por los llamados “privilegios de impresión”¹².

Estos referidos privilegios nacen no como un medio de proteger al autor de la obra sino a los impresores y su derecho a imprimir una determinada obra. Esto no implicaba que ese derecho fuese exclusivo, pues una misma obra podía ser impresa por varias personas, luego podía tratarse de un privilegio compartido pero restringido en cualquier caso al resto de personas¹³. Esto a la vez de suponer un fuerte respaldo económico para los impresores a quienes se les concedía, pues veían aumentado el valor de su producto ante la escasez forzada en la oferta, permitía a los mandatarios del lugar emprender una censura previa frente a aquellas ideas en cuya difusión no estaban interesados.

Los primeros privilegios se conceden en Venecia, en la República de Venecia en 1469 a Giovanni da Spira, impresor alemán residente en la perla del Adriático. A su muerte, un año después, este privilegio pasó a su hermano Vendelino, quien pudo hacer uso de este privilegio hasta 1477¹⁴.

¹² BEGOÑA RIVERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 35, Madrid, año 2002.

¹³ JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*, Revista la propiedad inmaterial, pág. 66, Colombia, año 2009.

¹⁴ FERNANDO MIRÓ LLINARES, *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado*, Universidad Miguel Hernández, pág. 117, Elche, año 2007.

Como ya he comentado, este privilegio a quien tenía por finalidad beneficiar era al impresor, restringiendo la oferta y por tanto volviendo muy rentable ese negocio, mientras que el autor debía conformarse con una pequeña compensación en especie consistente en unos pocos ejemplares de la edición. Con el tiempo esta compensación se transformaría en unos honorarios a cobrar por el autor que trasladaba todos los derechos de explotación de la obra al impresor a quien se le concedía el monopolio¹⁵.

En cualquier caso y a pesar de esta compensación al autor, es el impresor el verdadero privilegiado por el Estado con estas concesiones. Se buscaba, además de la sibilina censura que se podía producir, eliminar la desorbitada competencia en el naciente sector de la imprenta a golpe de ley, habilitando tan solo a una parte de la misma para su desempeño que se repartiría los beneficios de esta industria.

Todo esto parece poner de manifiesto que todavía no existía una clara conciencia sobre los derechos de autor en aquella época, pues se desligaba con gran facilidad la unión entre el autor y su obra, prevaleciendo otras figuras como la del impresor sobre la del propio autor, quien no vería impuestos sus intereses hasta tiempo más tarde.

No es pues hasta 1486 que nos encontramos con los primeros privilegios otorgados a un autor, y nuevamente por la República de Venecia. En este caso se le conceden a Marcus Antonius Coccius Sabellicus. A este le suceden algún otro concedido en Francia y en España, aunque se mantenían bajo la figura de “privilegios de impresión”, o lo que podríamos incluso llamar “privilegios de autor”¹⁶.

La concesión de estos privilegios a quienes fueran los autores de la misma obra se sostenía considerando que en última instancia era de justicia que fuese el creador de la obra quien debiese disfrutar del privilegio que suponía la explotación de su obra.

¹⁵ BEGOÑA RIVERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 35, Madrid, año 2002.

¹⁶ FERNANDO MIRÓ LLINARES, *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado*, Universidad Miguel Hernández, pág. 120, Elche, año 2007.

Mas todo esto solo sería un adelanto de lo que supondría la llegada de los “derechos de autor”, que no se haría general hasta la llegada del siglo XVII.

La llegada de los derechos de autor

Los primeros pasos en esta dirección se producen en Inglaterra y Francia, ambos países que serían punteros en el movimiento social y cultural conocido como “Ilustración”. Esto se reflejaría rápidamente pues se pondría de manifiesto en estos países una clara disyuntiva: mantener el sistema de privilegios de impresión o reconocer un derecho de propiedad del autor sobre su obra, entendida esta como la forma de expresión de una idea.

Inglaterra

En el primero de ellos, en 1640, la Stationer’s Company, la institución pública encargada de otorgar los privilegios de impresión comienza a exigir que el impresor al que se le decida conceder el privilegio cuente con el beneplácito del autor. De esta manera cobra la figura de este una importancia que no había tenido hasta entonces en ningún periodo de la historia¹⁷.

Es en 1710 cuando se aprueba por la Cámara de los Comunes la llamada Ley de la Reina Ana que establecía un monopolio para el autor con respecto a la explotación de su obra por un periodo de 14 años prorrogables por el mismo tiempo.

Esto supone una visión completamente diferente de la mantenida hasta el momento. Ahora se entiende que existe una vinculación entre el autor y la obra que va más allá de un ejemplar o una edición concreta. Se trata de una propiedad sobre la expresión de una idea, las palabras que lo contienen escritas en ese orden preciso, independientemente de que sea un ejemplar u otro el que las contenga. Se diferencia entre la obra y el soporte físico o incluso oral, otorgándole la propiedad sobre el primero al autor a pesar de que no sea dueño del segundo.

¹⁷ FERNANDO MIRÓ LLINARES, *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado*, Universidad Miguel Hernández, pág. 123, Elche, año 2007.

Francia

En el país galo se genera a principios del siglo XVIII un enfrentamiento entre los libreros de París y los de las provincias por los privilegios de impresión. Entonces los primeros acuden a Louis d'Héricourt, jurista y abogado francés, para la defensa de sus intereses y este plantea y argumenta que pertenecen al autor de la obra los derechos de explotación sobre esta por ser su creador original¹⁸.

A pesar de las diferentes posturas sostenidas por filósofos de la época al albor de la Ilustración, el Consejo Francés se termina decidiendo en 1777 por una permisión hacia el autor, previa solicitud del mismo, el derecho del autor a editar y vender sus obras a perpetuidad. El mismo podía igualmente ceder estos derechos a un impresor o librero, quien ostentaría el privilegio durante la vida del autor¹⁹.

Con esto se dan los primeros pasos hacia el concepto de propiedad intelectual moderno. Llegado el momento salta a la palestra el debate que enfrenta a los privilegios de impresión con el derecho del autor. Se reconoce un vínculo entre el creador y su obra que va más allá de manuscrito en el que lo plasma, abarcando la forma de expresión en la que se transmite la idea de la obra. Esto se traslada al plano legal blindando los derechos de autor en estos primeros países y transformando la visión que históricamente había predominado. Esta postura se irá expandiendo por el continente calando en las sociedades y desarrollándose en los distintos ordenamientos jurídicos como veremos con el caso de España.

¹⁸ BEGOÑA RIVERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 43, Madrid, año 2002.

¹⁹ JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*, Revista la propiedad inmaterial, pág. 71, Colombia, año 2009.

INTRODUCCIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR EN ESPAÑA

En España habrá que esperar hasta 1762, año en el que se promulga la Orden del 14 de noviembre que abole los precios fijados para los libros²⁰, dando paso a la libertad para establecer los mismos por parte de autores y librerías, para ver la influencia de esos cambios experimentados en Inglaterra como punta de lanza de esta nueva concepción de los derechos de autor.

Será un año más tarde, con la Real Orden de 22 de marzo de 1763, cuando se tome la decisión de eliminar todo privilegio de exclusividad para la impresión de libros salvo los concedidos a los propios autores, quienes pueden transmitirlos a sus herederos²¹.

Aunque los privilegios no hayan sido removidos en su totalidad, sí que se reconocen como algo apegado a la figura del autor, algo que le pertenece, que le es legítimo por su condición de creador de la obra, y a lo que ningún otro puede aspirar si no es con el consentimiento del mismo.

El comienzo del siglo XIX resulta muy convulso a nivel político en España, con sucesivos ascensos y caídas del poder de las distintas facciones que lo ansiaban provocan la alternancia entre periodos de un Estado Liberal frente a periodos absolutistas, razón que impide una estabilidad y consolidación en materia de propiedad intelectual.

A pesar de ellos y casi que de modo anecdótico quedan algunas modificaciones que se hacen desde 1763 como son una Ley sobre propiedad literaria (apodada Ley Calatraba) aprobada el 5 de agosto 1823 que establecía la perpetuidad en la propiedad del autor sobre sus obras, equiparándolo a la propiedad común sobre bienes tangibles, ley que fue declarada nula meses más tarde junto con todas las leyes y decretos del llamado Trienio Liberal²².

Posteriormente, y ante las quejas reiteradas de los autores dramáticos que observaban con impotencia como sus obras eran representadas en escenarios

²⁰ BEGOÑA RIVERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 44, Madrid, año 2002.

²¹ JHONNY ANTONIO PABÓN CADAVID, *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*, Revista la propiedad inmaterial, pág. 71, Colombia, año 2009.

²² FERNANDO MIRÓ LLINARES, *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado*, Universidad Miguel Hernández, pág. 130, Elche, año 2007.

con la completa ausencia de su consentimiento ni supervisión, se reconoció el derecho de estos a ser consultados previa escenificación de sus obras. Resultaba entonces preceptivo alcanzar el permiso de los autores para la representación de sus obras pues se entendía que también esta recreación integraba el derecho a la propiedad del autor sobre su obra²³.

Leyes de Propiedad Intelectual hasta la actualidad

Como ya he mencionado, el primer cambio sustancial que se produce en España llega con la Ley de Propiedad Intelectual de 1847, que será sucedida por la de 1879 y que permanecerá vigente hasta la actual de 1987.

Ahora repasaremos brevemente las notas más importantes de las dos normas del siglo XIX para pasar a la vigente en la actualidad y la configuración de la propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico alrededor de la misma.

Ley de Propiedad Intelectual de 1847

Esta ley regula aquello a lo que se refiere como “propiedad literaria”, que, contra intuitivamente, y a pesar de que sí seguía siendo el objeto principal de su regulación, no se limita tan solo la literatura, sino también la música, a la dramaturgia y otro tipo de artes. El nombre se debe pues a la influencia francesa, que hablaba de “*propiété littéraire*”²⁴.

Punto esencial de esta ley es que traslada por primera vez la materia relativa a la propiedad intelectual desde el ámbito administrativo al civil, entendiéndose que se trata de un derecho de propiedad, con ciertas peculiaridades, y no de una concesión administrativa, como venía siendo hasta el momento con los ya conocidos privilegios.

²³ BEGOÑA RIVERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 46, Madrid, año 2002.

²⁴ BEGOÑA RIVERA BLANES, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, pág. 47, Madrid, año 2002.

Para entender el cambio que se haya podido producir desde esta ley hasta la legislación actual, hay dos puntos cruciales a conocer: cuáles son los sujetos a los que afecta esta ley y en qué se concreta esta protección que reciben.

- Sujetos de la ley: en este sentido incluye como persona protegida por esta ley tanto a los autores literarios en sentido estricto como a una serie de profesionales entre los cuales se encuentran traductores, autores de discursos públicos, de artículos o poesías, calígrafos, dibujantes, autores dramáticos y musicales, compositores de cartas geográficas, pintores y escultores.
- Protección a los sujetos: en este sentido hay dos opciones posibles y es que la propiedad sobre las obras se extienda en el tiempo por un total de 50 años o de 25 años.

Para autores de obras literarias, dramáticas o musicales la propiedad les pertenecerá de por vida, y a su muerte pasará a sus herederos por un término de 50 años en el caso de obras literarias y 25 años en el resto.

En el resto de casos variará entre los 50 años y los 25 años.

En adición a todo esto, se establece una serie de penas para los que violasen la propiedad de quienes quedasen amparados por la presente ley. Estas penas iban desde resarcimiento de daños y perjuicios y multas hasta uno o dos años de prisión correccional en los casos reincidentes ulteriores.

También es de remarcar que se incluyan dentro de esta sección penas muy particulares y estrechamente relacionadas con el delito cometido como son devolver los ejemplares impresos fraudulentamente o cerrar el negocio del impresor²⁵.

Como se acaba de exponer, la propiedad intelectual sobre estas obras variaba entre los 50 años y los 25 años, únicamente dos opciones para la multitud de supuestos que podrían estar amparados en esta ley con las diferentes particularidades que pudiese tener cada caso. Descartándose además la posibilidad de que se reconociese esta propiedad a perpetuidad, lo que motivaría

²⁵ LEY DE 10 DE JUNIO DE 1847, Declarando el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y estableciendo las reglas oportunas para su protección.

las exigencias de los defensores de la propiedad intelectual y propiciaría la llegada de otra ley 30 años después.

Ley de Propiedad Intelectual de 1879

Repasaremos en este caso lo mismo que con la anterior ley para comprobar cuáles fueron los cambios introducidos.

- Sujetos de la ley: corresponde la propiedad intelectual a los propios autores, a los traductores respecto de sus traducciones, a los que refunden, copian, extractan, compendian o reproducen originales respecto de sus trabajos a los editores de obras inéditas y a todos los derechohabientes de los anteriores.

Incluye también autores de mapas, planos o diseños científicos, compositores de música y autores de obras de arte y a todos los derechohabientes de los anteriores.

Por último, comprende también al Estado y Corporaciones, incluidas las administraciones territoriales, y a los Institutos científicos, literarios y artísticos.

- Protección a los sujetos: la propiedad corresponderá a los autores durante toda su vida y a los herederos de este durante los siguientes 80 años a la muerte del autor (salvo en caso de existir herederos forzosos, en cuyo caso el heredero testamentario o legatario será propietario por 25 años desde la muerte del autor y después pasará al heredero forzoso por un término de 55 años). Mismo término se aplicará a los casos de transmisión inter vivos, que durará la propiedad la vida del autor más 80 años desde la muerte de este.

Destacar también que no es necesaria la publicación para que las obras queden amparadas por esta ley y que, en el caso de las obras de arte, aún con la transmisión de la propiedad sobre la misma, el autor conservaba el derecho de reproducción y de exposición pública, salvo pacto en contrario.

Respecto a las penas incluidas, se aplican a los autores de la defraudación y responderán en su defecto el editor y el impresor de la obra defraudada, salvo que se pruebe su inocencia. Además de entregar al verdadero propietario todos

los ejemplares publicados de manera fraudulenta, se estará a las penas contenidas en el Código Penal. La ley de 1879 nos señala el art. 552 del entonces vigente Código Penal que nos remite al art. 550 que establece la siguiente pena: *“arresto mayor en sus grados mínimo y medio, y una multa del tanto al triplo del importe del perjuicio que hubiere irrogado”*²⁶. El grado mínimo del arresto mayor sería de 1 a 2 meses y el de grado medio de 2 meses y 1 día a 4 meses.

Se incluyen también algunas reglas de caducidad por las que una obra pasa a dominio del Estado, pero tampoco es objeto de este trabajo indagar en profundidad en cada pequeño cambio sino tener una imagen general de la evolución en la protección de este derecho así que basta con mencionar que, con carácter general, las obras no publicadas por su propietario durante 20 años pasaban a dominio público. Si caduca el derecho del autor a inscribir su obra, podrá cualquiera imprimirla durante los siguientes 10 años, y si transcurridos esos 10 años sigue sin inscribir la obra, pasará a dominio público.

Haciendo una valoración de las variaciones que hubo entre la Ley de 1847 y la de 1879 podemos aseverar que se incluye por primera vez como sujeto del derecho de propiedad intelectual, no solo a personas físicas, sino a organizaciones, tanto públicas, como en el caso del Estado y demás administraciones territoriales, como privadas, con el caso de los Institutos científicos, literarios y artísticos.

Además de esto, se extiende notablemente el término del derecho de propiedad intelectual pasando de 25 o 50 años según el caso a 80 años, siempre desde la muerte del autor o la transmisión inter vivos.

En el caso de las penas se aplican también penas mayores, ya que se incluye el arresto mayor a los que cometan un delito contra la propiedad literaria. Sumado a esto, para el caso de reincidencia que se castigaba especialmente en la Ley de 1847, se prevé la pena superior en grado (se indica en el art. 89 el orden de las penas contenidas en el código) al tratarse de un agravante (art.10 de los agravantes y 81 de las reglas de los mismos), pena que sería la prisión correccional, que en su grado mínimo va de 6 meses y 1 día a 2 años y 4 meses.

²⁶ Art. 97 del Código Penal, de 18 de junio de 1870.

Vemos por tanto que también se elevan ligeramente las penas para la violación de este derecho.

Con todo ello vemos una cierta escalada en la protección que se le confiere a la propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico con la llegada de esta ley, no siendo hasta más de un siglo después que se derogaría la misma para dar paso a la actual.

Ley de Propiedad Intelectual de 1996

Y llegamos entonces a la norma vigente que regula de manera específica la propiedad intelectual, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

El primer artículo de esta norma es el que nos da una definición directa de qué entender por propiedad intelectual, sin mucha innovación respecto a las anteriores leyes: “*La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación*”. Es un derecho de carácter personal y patrimonial, que coloca en el centro la exclusividad de la explotación económica de la obra.

Entiende en su art. 5 que pueden ser autores tanto personas físicas como las personas jurídicas que la ley reconozca, y enumera en sus arts. 10-12 las obras que se encuentran amparadas por esta ley, entre las que se encuentran las siguientes: obras de arte en múltiples formatos (musicales, dramáticas, cinematográficas, pictóricas...), diseños arquitectónicos y científicos, fotografías, programas de ordenador, ciertas modificaciones de obras (traducciones, adaptaciones, resúmenes, arreglos musicales) y bases de datos.

Podemos ver que sustancialmente mantiene la misma idea en cuanto al objeto de protección, pero lo amplía a tenor de los avances tecnológicos que van surgiendo, como es el caso de los programas informáticos o las bases de datos. En general, se ve engrosado el compendio de obras sujetas a esta ley.

El número de años sobre los que se extiende el derecho exclusivo de explotación a la muerte del autor pasa de 80 años a 70 años. En el caso de transmisión *inter vivos*, quedará esta limitada a 5 años si no se especifica lo contrario.

Las penas vienen fijadas en el Código Penal y se elevan de una manera muy notoria a comparación con las dos anteriores. Se castigará con pena de 6 meses a 4 años y multa de 12 a 24 meses a quien “*con ánimo de obtener un beneficio económico directo o indirecto y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya, comuniqué públicamente o de cualquier otro modo explote económicamente, en todo o en parte, una obra o prestación literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio*” (art. 270 CP). Para los vendedores ambulantes la pena será de 6 meses a 2 años.

La pena será de 2 a 6 años cuando haya una particular trascendencia económica, cuando el delito sea de mayor gravedad por número de copias o la transformación realizada, cuando el sujeto pertenezca a una organización con finalidad de cometer estas infracciones o cuando se utilice para las mismas a menores de 18 años (art. 271 CP).

Es muy evidente cómo la pena base para este tipo de delitos es incluso superior que la más grave que se podía imponer con la ley previa. Esto demuestra el papel protagonista que ha ido ganando la propiedad intelectual y el peso creciente de los autores en la sociedad y en los círculos de poder habido en el último siglo.

Hay que tener en cuenta que el robo con fuerza en las cosas se castiga con prisión de 1 a 3 años, con un límite inferior más alto que el delito contra la propiedad intelectual, pero con un límite superior un año menor.

Y para el caso del delito contra la propiedad intelectual con mayor gravedad tiene mismo límite inferior (2 años) y un límite superior de un año más (6 años) que el delito de robo en casa habitada y que el de robo con violencia o intimidación, teniendo ambas penas de 2 a 5 años.

Difícil resulta justificar en este punto penas tan altas para delitos que revisten una evidente y notoria menor gravedad y peligrosidad que un robo en una casa habitada o un robo con violencia, y que no es sino desde *lobbys* de artistas que se ejerce presión mediática y política para que se persigan con gran virulencia este tipo de acciones.

Esta ley es mucho más extensa que las anteriores y entra de manera mucho más pormenorizada en cada situación entorno a la propiedad intelectual. Pero no es el objeto de este trabajo indagar en cada detalle de la configuración actual de este derecho en nuestro ordenamiento jurídico, sino ponerlo a prueba y someterlo a un examen crítico, principalmente desde el punto de vista conceptual y no tanto normativo.

Por tanto, ahora que ya hemos definido la propiedad intelectual y hemos repasado su evolución histórica para ver el nacer y el crecimiento de este derecho hasta el día de hoy, toca examinar y someter a examen la propiedad intelectual para comprobar cómo de sólidas son las bases sobre las que se asienta y si puede ser fundamentada una posición contraria a la misma.

PRINCIPIOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

En todo derecho existe una contraparte en forma de obligación, ya bien sea de hacer o de no hacer. En el caso de la propiedad intelectual, existe una clara obligación para el resto de personas que no son el autor de respetar la propiedad de este sobre su obra, y ese respeto se traduce en impedir su reproducción, disposición, exposición y, en general, cualquier clase de explotación realizada por una persona no autorizada por el creador de la obra.

Esto es evidente que redundando en una clara limitación de otros derechos como son el de libre comercio, la libertad de expresión, de información y de creación. Es por ello, que a la hora de cercenar estos derechos en favor de la propiedad intelectual se han de tener fundamentos sólidos que puedan utilizarse en su defensa.

Para ello, voy a analizar qué fundamentos sostienen la propiedad tradicional por su evidente conexión con esta, cuáles se esgrimen en favor de la propiedad intelectual y en qué puntos flaquean los mismos.

JUSTIFICACIÓN DE LA PROPIEDAD TRADICIONAL

Indudablemente, cuando se habla de propiedad, salta a la mente el derecho de propiedad tradicional, sobre bienes físicos (presentes o futuros). Es un derecho *erga omnes* que, resumidamente, te permite disfrutar de un bien pacíficamente, reclamarlo legítimamente frente a terceros y disponer de él como se considere.

El derecho de propiedad se encuentra presente en cualquier ordenamiento jurídico, tanto formal como informal, desde el origen de cualquier civilización, con ligeras variaciones en cuanto a su alcance, pero manteniendo la misma esencia: un derecho negativo que obliga al resto de personas a no interferir con tu libre disposición y disfrute del bien.

La propiedad intelectual es la propiedad sobre una obra al margen de su soporte físico, simplemente como idea elaborada por su autor. Es por eso que cuando se plantea un derecho de propiedad, pero no sobre bienes físicos sino sobre ideas conviene aproximarse a los principios y fundamentos que justifican una

para comprobar si resultan aplicables a la otra, y en caso de no serlos, ver cuáles pueden sostener este nuevo derecho.

El fin último del derecho de propiedad es permitir que todo ser humano pueda desarrollar su proyecto de vida sin verse perturbado por terceros, y para llevar a cabo un proyecto de vida uno necesita medios materiales. La forma de obtener esos medios materiales para establecer una propiedad legítima sobre los mismos es la adquisición pacífica. Esta no debe entenderse, solamente, como una adquisición en la que no medie violencia física, sino que se deben además respetar el resto de libertades del individuo y derechos ya consignados previamente.

Esta necesidad de establecer un derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico responde principalmente a una característica propia de los bienes materiales: la escasez. No debe entenderse la escasez como un bajo número de existencias de un bien, sino que las existencias son limitadas, y de un bien concreto solo hay una unidad. Por explicarlo con un ejemplo, no podemos dos personas ser plenos propietarios de un mismo bolígrafo, si el bolígrafo es de A, necesariamente ese mismo bolígrafo no puede ser de B.

Evidentemente, cuando existen conflictos acerca de la propiedad de un bien se recurre ante la autoridad competente para solucionar el litigio, ya que no podrían ambos litigantes ser propietarios plenos del bien, se enfrentan dos posiciones irreconciliables, debiendo prevalecer una sobre la otra. Y este es el fundamento principal: la posibilidad de conflicto. Si los bienes materiales no fuesen escasos no existiría conflicto cuando dos personas quieren disponer a la vez del mismo bien, ya que podrían hacerlo sin tener que primar el disfrute de uno por encima del otro. La designación de alguien como propietario no es más que la solución a los posibles litigios que puedan surgir en torno a la disposición y disfrute de un bien material.

Otro punto crucial cuando se habla de las implicaciones del derecho de propiedad es la naturaleza del objeto sobre el cuál recae la propiedad. El objeto de propiedad no es un valor, ni el que tenga la cosa cuando se adquiere ni mucho menos el que desee el propietario. La propiedad se ostenta sobre el bien,

independientemente del valor que tenga el mismo, que irá variando mientras dure la propiedad.

Por ejemplo, puedo comprar hoy una casa por 200.000€ y que dentro de 5 años valga 150.000€. Mi derecho de propiedad no recae sobre el precio que yo pagué o el valor que un día tuvo, y ni siquiera recae sobre el valor de mercado que pueda tener pasados esos 5 años. El derecho de propiedad sobre el bien no te otorga la facultad de exigir un determinado valor por la cosa, sino que es una característica extrínseca que dependerá de la valoración que hagan los demás, y sin que en ningún caso queden terceros obligados a actuar o abstenerse de determinadas conductas que puedan hacer variar el valor del bien, ya que no es ese valor parte del derecho de propiedad.

Por tanto, la propiedad tradicional, sobre bienes materiales, se fundamenta en la escasez de los mismos, derivando de ella la necesidad de establecer un propietario para resolver los conflictos que van surgiendo.

JUSTIFICACIÓN DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Si tratamos de buscar una justificación para la propiedad intelectual al margen de argumentos utilitaristas, podemos entenderla como una propiedad sobre las ideas, que le pertenecen al autor en la medida en que son fruto del ingenio y del trabajo del mismo. Se entiende por tanto que ha empleado el creador un medio del cual dispone como propio, su mente, para dar forma y generar una obra como fruto propio. Y es esta concepción de “creador” de la idea la que le confiere la legitimidad de reclamarla como propia.

También se puede defender que no se trata de la propiedad sobre las ideas per se, sino de la propiedad sobre la expresión de las ideas. Uno puede pensar libremente en la obra creada por un tercero, puede tener esa misma idea, pero entraría en conflicto con la propiedad intelectual al momento de reproducirla, siendo la expresión de la idea el verdadero objeto protegido por esta figura, pretendiendo beneficiar al creador en reconocimiento de tal condición.

Si bien es cierto que se pueden emplear estos argumentos de corte ético para defender la propiedad intelectual, la mayoría de ocasiones se blindan la misma

desde una perspectiva utilitarista: tratando de primar la mayor utilidad y el mayor beneficio sobre lo justo.

El principal motivo que se esgrime para la defensa de la propiedad intelectual, centrándonos para este caso en los derechos de autor, es la retribución económica que estos perderían de no existir la propiedad intelectual.

Tal y como se ha estudiado previamente, si bien es cierto que ha habido otros momentos en la historia que no se protegía este derecho, tampoco existían en aquel entonces medios al alcance de cualquier persona para la difusión de las obras que se creasen, y por tanto la figura del autor se veía protegida de manera natural por la imposibilidad física de copiar su obra. Pero ya desde el surgimiento de la imprenta, y mucho más con los soportes digitales, ha ido resultando con el paso de los años mucho más sencillo reproducir cualquier obra.

Esta fácil accesibilidad a las obras ha provocado que, si no se establecen los mecanismos legales oportunos, los autores podrían quedar desamparados en cuanto al reconocimiento obtenido y a los ingresos que su obra podría generar y de los cuales se estaría lucrando un tercero.

Esto a su vez desincentivaría a cualquier persona a crear obras originales ya que perderían la recompensa económica por las obras propias y podrían obtener el mismo beneficio copiando la obra ajena. Provocaría, por tanto, un descenso en la cantidad de obras publicadas redundando en la pauperización cultural de esa sociedad.

En resumen, se podría dividir la fundamentación de la propiedad intelectual en argumentos respecto a si resulta justo o no y otros argumentos, siendo estos segundos los más comunes en su defensa, que se centran en la utilidad y la necesidad de esta figura para promover la cultura y proteger a los creadores de la misma.

PROBLEMAS EN LA FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

A razón de comprobar cuán sólidos son los argumentos con los que se defiende la propiedad intelectual, siempre más ligado a su vertiente de los derechos de autor, vamos a analizar en orden qué fisuras presenta cada uno de ellos.

Argumentos éticos

Una posible fundamentación para la defensa de la propiedad intelectual encuentra su anclaje en el origen de la propiedad privada tal y como la concebía Locke. Para este, la influencia por parte del ser humano, quien solo es dueño de sí mismo en origen, sobre una cosa de tal manera que altere el estado natural de la misma era la clave para que adquiriese un justo título sobre la cosa.

De esta misma manera, se afirma que es a través de la mente que un autor moldea el lenguaje y aquello que observa y percibe para crear una obra, es decir, utiliza su ingenio convertir algo común en algo propio.

Ahora bien, este punto obvio que es la escasez de los propios bienes la que vuelve necesaria establecer una propiedad sobre los mismos. Las ideas no son escasas: podemos dos personas tener la misma idea a la vez sin que exista conflicto. Que una persona tenga una idea no limita en absoluto que la pueda tener otro también, no hay un litigio que resolver y por tanto establecer una propiedad al respecto se vuelve completamente inútil.

Supongamos que tengo un CD y decido hacer una copia. No pierdo la unidad original, sino que se mantiene al margen de la copia y ambas personas podemos disfrutar de la misma idea, porque se traduce en distinto bien físico. Desde el momento en el que mi uso de la cosa no interfiere con tu uso de la cosa, toda escasez resulta forzada pues no existe un conflicto de intereses.

Si bien esto es cierto, también se puede contra argumentar que, aunque no exista un choque por la escasez de las ideas y lo hay por la escasez de la rentabilidad que esas ideas pueden generar. Como ya he explicado previamente, a lo que se tiene derecho con la propiedad no es un valor, no es un beneficio que se pueda extraer de un bien, por tanto, ya estaríamos entrando en otro tipo de

figuras que nada tienen que ver con la propiedad. En este caso, supondría volver a los orígenes de la propiedad intelectual, donde no eran más que monopolios de explotación que concedía la administración para premiar a los autores, pero abandonando la cuestión de dirimir si existe un legítimo derecho de propiedad sobre la obra. Y aquí es donde entraríamos en los argumentos utilitaristas que analizaremos más adelante.

El otro argumento ético expuesto previamente es el referido a que la propiedad intelectual no versaría realmente acerca de la propiedad sobre una idea sino sobre la expresión de la misma. El problema en este caso se plantea cuando una misma idea se puede expresar de maneras diferentes y una misma expresión puede aludir a ideas distintas.

Una misma historia se puede expresar de diferentes maneras según el narrador que la exponga. La variedad en el lenguaje es casi inagotable, y no resulta para nada necesario escribir palabra por palabra la misma frase para expresar una misma idea. Pongamos que leo Guerra y Paz y lo que se encuentra sujeto a *copyright* son las palabras contenidas en ese libro, literalmente, en ese mismo orden, frase por frase. Podría decidir contar la misma historia, pero variando las palabras que uso. Puede que de hecho baste con varias unas pocas, ¿o cuánta debería ser la diferencia con la obra original para que se entienda como una expresión distinta?

Plantea desde luego muchos problemas porque hasta qué punto habría que abstraer las ideas para entenderlas amparadas por la propiedad intelectual. Si se trata de una historia de un niño que emprende un viaje para buscar a su madre, ¿sería esa la idea protegida?, ¿tendría que ser una idea más concreta relativa a las aventuras detalladas por las que pasa hasta conseguirlo?, ¿bastaría con entender como parte de la propiedad los conceptos de “abandono”, “esperanza” y “miedo” para considerar plagio a toda obra que emplee estos conceptos?

La otra posibilidad comentada es que con una misma expresión se puede interpretar distintas ideas. Un mismo mensaje para dos receptores o incluso para un mismo receptor pueden suponer dos ideas diferentes. Poniendo un ejemplo claro, en la película “Shutter Island” se deja a la discrecionalidad del espectador

creer que el protagonista ha sido encerrado en un centro psiquiátrico a causa de sus trastornos mentales o bien que ha sido víctima de una trampa por parte del centro psiquiátrico donde experimentan con personas y le intentan hacer creer que siempre estuvo loco. Cualquiera de las dos ideas es extraíble de la cinta, y es un caso donde el director juega con ello, pero puede haber otras obras donde según los ojos que miren se puede extraer una lectura u otra. Como puede ser un cuadro, y donde unos ven esperanza otros ven desesperación. La idea es distinta a pesar de ser la misma expresión.

Analizados ambos argumentos éticos, pasamos a los utilitaristas.

Argumentos utilitaristas

El utilitarismo, en esencia, trata de maximizar el bienestar, y para ello, en este caso, se defiende desde esta perspectiva que el mayor bienestar coincide con un férreo sistema de defensa de la propiedad intelectual.

Primero de todo, ya se parte de que según las reglas actuales se estaría maximizando la riqueza disponible si esta se sumase, nos encontraríamos en el punto óptimo para la generación de bienestar. El primer problema es que no resulta claro que de esta forma se pueda aumentar la “tarta” de la manera óptima²⁷.

Se tiende a pensar que si se eliminasen los derechos de autor se pauperizaría a cultura puesto que desaparecerían los incentivos para los creadores. Este punto no resulta del todo cierto ya que no desaparecería su capacidad de explotar la obra, sino que lo tendrían que hacer en régimen de competencia con el resto de personas que decidiesen igualmente reproducir la obra. Pero aún y en ese caso, no se encontrarían en igualdad de condiciones (aunque esta sí sería una desigualdad legítima) puesto que tendrían la exclusiva durante un determinado tiempo, hasta que la competencia alcance a reproducir copia de la obra.

En el caso de obras fotográficas o estrictamente digitales no sería mucho tiempo, pero en el caso de una película emitida en el cine seguiría los mismos tiempos hasta llegar a la pequeña pantalla. En este caso no haría falta más que firmar un

²⁷ NORMAN STEPHAN KINSELLA, *Against intellectual property*, Piolin, pág. 16, Estados Unidos, año 2001.

contrato con el cine en el que se emita la película de no disposición de las copias que se le faciliten. Y en el caso de tratarse de un libro en físico, para cuando se comiencen a publicar las primeras copias, ya llevaría el original suficiente tiempo en las tiendas como para desincentivar todo el proceso que conllevaría publicar las copias, puesto que el costo de la operación no se vería compensado con un beneficio alicaído por su tardía introducción en el mercado.

Sumado a esto, tampoco sería de extrañar que surgiesen plataformas que otorgasen un sello de autenticidad a las ediciones validadas por el autor de la obra para reconocer la labor del mismo, lo cual fuese algo valorado y premiado por el consumidor.

En segundo lugar, no se puede restar los “costes” de una normativa a los “beneficios” que supuestamente genera para extraer un “beneficio neto”, ya que estaría obviando completamente las distintas valoraciones que puede hacer cada sujeto de un determinado bien, y es que no siempre un mayor precio de mercado va a coincidir con una mayor valoración por parte del individuo. Cuando se habla de un aumento en el bienestar se está presuponiendo el valor que cada individuo le otorgaría a ese cambio en la normativa. Y aun si no se estuviese hablando de un aumento individualizado en el nivel de bienestar y nos refiriésemos sin embargo a un aumento del bienestar general nos encontraríamos con el teorema de la imposibilidad de Arrow.

El tercer punto, y ya partiendo de que se pudiese determinar qué posición reporta un mayor bienestar y que esa posición fuese la de reconocer la propiedad intelectual, nos topáramos con el problema de la ingeniería social. Puede ser que la mayor de las riquezas se obtenga protegiendo la propiedad intelectual, pero eso no justificaría los repartos arbitrarios de la exclusividad de explotación. Pongamos que se nos sustrae el 20% de nuestro patrimonio para entregárselo a los mejores inversionistas que hayan existido, quienes serían capaces de maximizar la riqueza muy por encima de nuestras posibilidades, ¿estaría esto justificado simplemente por aumentar la “tarta”? Desde luego que no.

Y respecto a la decadencia en la que se vería envuelta la cultura: cada cual le otorga un valor a cada bien, y puede que de eliminar la propiedad intelectual deviniese un sobreprecio para sufragar las actividades de autores que ahora

contarían con competencia (lo cual no olvidemos que mejoraría el producto mismo que se ofertaría al consumidor), pero en la medida en que la gente valore esa cultura pagará el precio de creación de la misma, y de no hacerlo, no se les podrá obligar a subvencionar la creación de obras a base de cercenar sus derechos. Si la obra no es capaz de subsistir en unas condiciones que resulten justas, no hay que forzar su supervivencia ni costear la producción de nuevas cuando generado un valor suficiente para la suficiente gente como para poder ser rentable. En esencia, uno no puede obligar a terceros a que valoren determinados bienes (la cultura en este caso) en la cuantía en que uno quiera, y si el mercado, que no es más que la puesta en común de los intereses de los diversos agentes que participan en él, no ha valorado suficientemente un bien como para compensar el costo de su producción, será un producto fallido, y deberá la cultura reformularse de una manera en la que, o reduzca sus costes de producción, o atraiga a un mayor número de consumidores para asegurar su supervivencia.

CONCLUSIÓN

Tras el análisis histórico para visualizar la evolución y entender cuáles han sido los motivos que han propulsado el desarrollo intelectual de la propiedad intelectual, cómo estos cambios en la mentalidad de cada época se han ido reflejando en los diferentes sistemas normativos cabe concluir que la propiedad intelectual ha ido ganando protagonismo de manera exponencial desde sus versiones primigenias. Y esto no solo en cuanto a la extensión de su cobertura, que desde luego también se ha visto muy empujada por los desarrollos tecnológicos, sino también en la faceta punitiva ligada a las infracciones cometidas contra este derecho.

A día de hoy, en el ordenamiento jurídico español, se encontraría en un segundo peldaño de conductas delictivas si las ordenásemos de mayor a menor por la pena que llevan aparejada, solo por detrás de delitos como los de homicidio (y similares), agresión sexual, secuestro y ese escalafón ocupado por las conductas más repudiadas por toda sociedad. Así pues, considero que el marco penal abstracto que a día de hoy integra los delitos contra la propiedad intelectual se encuentra notablemente desproporcionado con respecto a la gravedad y a la lesividad de la conducta. Conducta que no creo que ni hoy, ni desde luego históricamente, haya supuesto una gran lacra para la pacífica convivencia en sociedad.

Y pasando a la valoración acerca de la legitimidad de esta figura, me parece absolutamente carente de la misma. No responde a ninguno de los fines que justifican la existencia de la propiedad sobre bienes tangibles, generando una escasez forzada sobre bienes que, por su propia naturaleza, no generan conflictos de intereses respecto a su propiedad, como son las ideas.

Los argumentos utilitaristas tradicionalmente empleados y que aquí han sido expuestos los considero eminentemente desdeñables. Que del resultado de impartir justicia no se derive la óptima generación de bienestar arbitrariamente considerada no es una problemática de la propia justicia, pues el derecho se

basa en dar a cada cual lo que se merece, no lo que se estima más oportuno con base en cálculos de ingeniería social.

A mi juicio, la propiedad intelectual nace para acallar las quejas de autores que exigían más control sobre sus propias obras y un reconocimiento tanto social como económico que creían merecer y no estar recibiendo. A partir de aquí, la fundamentación para su mantenimiento e incremento en cuanto a sus atribuciones se base en considerar el desempeño realizado por esta clase de creadores como muy valioso para una sociedad, pues exploran la faceta artística del ser humano, diferenciándose del resto de profesiones por la suma creatividad y originalidad (siempre entendiendo que no hay idea verdaderamente genuina y que siempre proviene de la inspiración por algo externo). Es este carácter elevado que le confiere su propia naturaleza creativa sumado a la poca correspondencia con el valor que parece el común de las gentes darle de manera efectiva cuando hablamos de la retribución de artista que parece necesario blindar legalmente al autor. Y es que es una constante en la historia que las obras se valoran de mayor manera con el paso del tiempo, y no son pocas las ocasiones donde un autor muere sin poder conocer el impacto y el reconocimiento que su obra ha tenido en el género humano.

Y si bien es cierto, nada de esto justifica la imposición por parte de aquellos eruditos que en su labor por preservar lo que consideran valiosa cultura se cercenen las libertades de quienes no lo aprecian lo suficiente como para renunciar voluntariamente bienes que valoran por encima de esas obras.

La propiedad intelectual, en particular los derechos de autor, no vienen a solventar un litigio preexistente, sino a contentar a los autores convirtiéndoles en dueños de más de lo que les pertenece y cebando *lobbies* de presión con intereses muy concretos que parasitan los órganos de decisión del Estado en su propio beneficio.

Finalmente, y a modo de pequeña reflexión, resulta muchas veces difícil concebir una realidad en la que no existan las cosas tal cuál las conocemos, y solemos errar al colocar el foco sobre aquello que creemos imprescindible para una sociedad. Que, aunque en nuestra experiencia de vida solo hayamos conocido las cosas de una determinada manera no significa que sea la única viable. Por

eso, es muy positivo buscar en el pasado y examinar los distintos periodos y las distintas culturas que han poblado la Tierra, porque nos ayuda a cuestionarnos con mejor criterio nuestro presente.

BIBLIOGRAFÍA

OMPI, "Principios básicos de la Propiedad Industrial", Publicación N° 895S de la OMPI, Segunda Edición 2016.

Tabieres, M. S., & Leturia, M. F. (2014). *Derechos de propiedad intelectual*. Librería Editora Platense S.R.L.

Rivera Blanes, B. (2002). *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*. Dykinson.

Pabón Cadavid, J. A. (2009). *Aproximación a la historia del derecho de autor antecedente normativos*. Revista la propiedad inmaterial.

Díaz Bautista, A. (2004). *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Tomo X. Asociación Iberoamericana de Derecho Romano.

Miró Linares, F. (2007). *El futuro de la propiedad intelectual desde su pasado*. Universidad Miguel Hernández.

Stephan Kinsella, N. (2001). *Against intellectual property*. Piolin.

LEGISLACIÓN

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.

Ley 1/2019, de 20 de febrero, de Secretos Empresariales.

Ley de 10 de junio de 1847, por la que se declara el derecho de propiedad a los autores y a los traductores de obras literarias, y estableciendo las reglas oportunas para su protección.

Ley provisional autorizando el planteamiento del Código penal reformado adjunto de 17 de junio de 1870.