

EL SOFTWARE LIBRE Y LA PRODUCCIÓN Y SOCIALIZACIÓN DEL CONOCIMIENTO EN LA RED: EL PROBLEMA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL¹

Roberto FELTRERO OREJA

Departamento de Lógica, Historia y Filosofía de la Ciencia,
UNED

©2003 [Roberto Feltrero Oreja](http://www.uned.es/dpto_log/rfeltrero) (http://www.uned.es/dpto_log/rfeltrero)

Se permite la copia y distribución de este documento completo en cualquier medio de carácter no lucrativo si se hace de forma literal y se concede crédito al autor manteniendo esta nota con su enlace.

1. Introducción

La construcción social está mediada por la socialización de conocimientos, valores y prácticas. Este acervo común nos permite construir significados comunes e interpretar de manera crítica la realidad que nos rodea; en tanto que nos afecta y en cuanto es nuestra responsabilidad contribuir a su construcción permanente. Por tanto, la socialización del conocimiento es la base de la (re)producción de nuevos conocimientos, valores y prácticas ajustados por los individuos y grupos sociales a un contexto social e individual siempre en evolución.

La socialización del conocimiento depende del aprendizaje social. En las sociedades modernas este aprendizaje, además del aprendizaje directo durante nuestro desarrollo en una comunidad, está mediado por las estructuras educativas. La educación pone a disposición de los individuos los conocimientos y prácticas básicas para poder comprender, asimilar e intervenir en los complejos sistemas de conocimiento especializado existentes en los diversos ámbitos sociales. La socialización educativa es efectiva cuando los discentes no sólo aprenden los contenidos sino que se apropian cognitivamente² de ellos, permitiéndoles el análisis crítico y la reformulación de los contenidos

¹ La redacción de este trabajo se ha beneficiado del proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología I+D BFF2002-03656, del proyecto de investigación de la UNED 2001V/PROYT/03-HUMANÍSTICA Y SOCIAL y de la beca predoctoral de la UNED que disfruto. Este trabajo no hubiera sido posible sin la encomiable labor de los defensores de este tipo de filosofía colaborativa para la producción del conocimiento que organizaron las Jornadas Críticas sobre la Propiedad Intelectual en Madrid (<http://sindominio.net/copyleft>) y que prestan desinteresadamente su trabajo en los lugares de Internet que aparecen como fuentes electrónicas en este texto y que invito a visitar y conocer.

² Un buen resumen de cómo se entienden los conceptos de saber cómo, apropiación e interiorización en el marco de las teorías cognitivas se puede encontrar en (Wertsch, 1998)

en función del contexto social e individual. Es decir, los contenidos entran a formar parte de sus herramientas cognitivas para interpretar y actuar sobre la realidad. Frente a un mero aprendizaje repetitivo y acrítico, el proceso de socialización del conocimiento supone la adquisición participativa y crítica de la competencia para la interacción social.

Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC) proporcionan nuevas posibilidades para dinamizar todos los procesos de aprendizaje social y, particularmente, el proceso educativo. Ofrecen entornos ricos de aprendizaje, tanto por la ingente cantidad de recursos informativos multimedia, como, fundamentalmente, por la interactividad en la recuperación, selección y procesamiento de la información. Favorecen una constante interacción del usuario en su relación tanto con los recursos tradicionales –catalogación y búsquedas en bibliotecas, archivos y bases de datos de toda índole– como con los nuevos recursos en formato digital. La interactividad permite la exploración directa y libre y, con ella, la elaboración autónoma, reflexiva y crítica de los modelos que definen el concepto o fenómeno estudiado dentro de un entorno educativo multidimensional.

La interactividad ofrece una alternativa constructivista a los marcos educativos instruccionalistas. La estructura vertical que guía, controla y restringe la información y los recursos se ve sustituida por la interacción constructivista que proporciona libertad para que los discentes construyan significados por ellos mismos, en entornos ricos de información. Permite la construcción de conocimientos en vez de su repetición o reproducción. Este mecanismo de socialización en red se convierte así en mecanismo de producción colectiva flexible y horizontalmente estructurada.

La universidad ha sido el centro tradicional de producción y socialización del conocimiento. La metodología de la investigación científica es un buen ejemplo de las ventajas de los sistemas de creación e innovación colectivas. Dichos sistemas son inseparables de la comunicación pública del conocimiento –y del subsiguiente desarrollo democrático de un código compartido que los posibilita– y van de la mano de las políticas de reconocimiento y prestigio que siguen imperando en el mundo de la investigación académica.

Se propondrá que debemos replantearnos estas labores desde las nuevas posibilidades que ofrece la tecnología de la comunicación y buscar los caminos tecnológicos y legales que posibiliten la máxima publicidad y expansión de los contenidos educativos y académicos. La tecnología digital y la estructura de conexión en red proporcionada por Internet suponen en marco tecnológico ideal para este movimiento libre de contenidos.

Sin embargo, en la otra cara de la moneda, la tecnología propicia mecanismos de apropiación exclusiva y control de la información que, bajo el argumento de protección de la Propiedad Intelectual (PI), pueden impedir los intercambios para la socialización. La protección de la PI en un mecanismo de codificación digital puede propiciar una sobreprotección restrictiva, contraviniendo incluso los mecanismos de socialización de los productos intelectuales estipulados en las legislaciones pertinentes.

Las nuevas posibilidades del marco tecnológico de las NTIC suponen un reto para las concepciones y justificaciones tradicionales de la PI y los derechos de copyright. Se hace necesario replantear el concepto de PI y su alcance para proponer modelos legales alternativos que concilien el interés de la difusión social del conocimiento con el respeto a los derechos de los autores. Para ello, se llevará a cabo un análisis teórico, conceptual y legal de la idea de PI con el objeto de clarificar su contenido y sus relaciones, éticas y epistemológicas, con la producción y socialización del conocimiento. A la vez, y ante la encrucijada que plantean las nuevas tecnologías, se expondrá y analizará la filosofía de nuevos tipos de licencia que propician hacer efectiva de manera práctica y legal la publicidad de los contenidos educativos a través de los nuevos mecanismos de publicación y distribución que ofrece la red.

Las NTIC propician una nueva manera de comunicación, más dinámica y más interactiva que enriquece la relación educativa a través de la estructura de red y las comunidades virtuales que propicia. El libre intercambio y manipulación de los objetos de conocimiento es básico para este propósito. Debemos analizar cómo las leyes de PI protegen dicho intercambio frente a las apropiaciones injustificadas que limiten la apropiación social de esos conocimientos.

2. El concepto de Propiedad Intelectual: economía, ética y derecho

“Propiedad Intelectual” es un concepto común en nuestros días que, sin embargo, carece de un referente claramente distinguible. Su uso coloquial se corresponde más con el elemento clave en la agenda de la estructura económica de esta nueva sociedad de la información en la que nos ha tocado vivir: el control de la información. Sociedad del conocimiento o de la información refieren un mismo hecho general: la economía se ha desmaterializado y ha pasado a primer plano la producción de bienes y servicios cognitivos. En un mundo complejo y cambiante adquieren gran valor los servicios que, bien directamente o bien por medio de la tecnología, reducen la complejidad cognitiva de las tareas, aumentando con ello la eficacia de los procesos productivos. La PI, articu-

lada a través de los derechos de copyright, surge como un concepto lato que debe cubrir este renovado valor económico.

La “propiedad” de los resultados del trabajo cognitivo se justifica, se valora y se rige desde muy diversos marcos económicos, éticos y legales, que sugieren una distinción clara de diversos tipos de propiedad aplicada a lo intelectual. Para posicionarnos adecuadamente en este debate, creo que es necesario en primer lugar acercarnos al concepto de PI desde estas tres dimensiones.

Para comenzar, debemos considerar en qué sentido es apropiable la información. Es un lugar común admitir que la información en general es un bien público. Desgraciadamente, desde conceptos puramente económicos esto no es totalmente cierto. Los bienes públicos deben cumplir dos principios: la indisputabilidad y la inexclusividad. Por ejemplo, el alumbrado público es un bien no rival porque su utilización por un individuo no afecta al uso que puedan obtener otros individuos. No hay rivalidad o disputa para beneficiarse del alumbrado; en otras palabras, los beneficios que proporciona son indivisibles. Además, está ahí para prestar servicio a todos los ciudadanos sin exclusión. Nadie queda excluido de su uso porque, por ejemplo, no pague impuestos a su ayuntamiento; en otras palabras, ningún individuo puede apropiarse privadamente de sus beneficios. La información parece cumplir con estos requisitos. Más directamente con el de la indisputabilidad (o no-rivalidad): el uso que yo haga de una “idea”, no afecta al posible uso de los demás, luego no debe existir rivalidad. Con un poco más de dificultad se justifica la inexclusividad (o no-exclusividad): la información codificada en algún medio puede ser accesible a todo el mundo y nadie tendría por qué quedar excluido de su acceso. Pero la información, para ser accesible, debe ser codificada en algún lenguaje y materializada en algún soporte. Lo último afecta al carácter de la rivalidad: si bien la idea no tiene valor material, sí lo tiene el objeto en el que se materializa y su posesión puede generar rivalidad. Lo primero afecta a su exclusividad: el sistema de signos y reglas que sirve para codificar la información excluye a aquellos que no lo conocen y, por tanto, no pueden interpretar la información ni, consiguientemente, extraer beneficio de ella³. La mayor parte de la información de tipo cultural está codificada en lenguajes que, en mayor o menor medida, comparten todos los integrantes de una comunidad y cuyas reglas son públicas y accesibles para ser aprendidos por los miembros de otras comunidades. Por ello, no solemos pensar en la exclusión en razón del sistema de codi-

³ Este argumento está inspirado en el que Jesús Vega (2001) desarrolla con gran precisión para el problema del conocimiento científico.

ficación de la información. Conocer esos códigos es parte de nuestro proceso de socialización en la comunidad en general y en nuestro entorno específico en particular. El problema de la codificación se puede soslayar siempre que los códigos sean accesibles a los individuos⁴. Estudiar la PI bajo la perspectiva puramente económica nos conduce a justificaciones de la apropiación de las ideas en virtud de la inversión necesaria para dotarlas de soporte material y para distribuir y dar a conocer bajo ese soporte. Las justificaciones economicistas tradicionales se ha basado en esta dimensión material del conocimiento y la cultura.

Pero las ideas, antes de ser materializadas, ya son el producto del trabajo de las personas, por lo que el estudio de su dimensión pública desde los conceptos de indisputabilidad e inexclusividad se me antoja insuficiente. Desde un punto de vista ético y filosófico, el esfuerzo de creación de ideas aún en su dimensión inmaterial debe obtener recompensa justa como labor (Hughes, 1988). Y más allá, una recompensa moral en la medida en que la obra intelectual es expresión de la personalidad de su autor. Pero estas recompensas al individuo creador deben someterse a dos consideraciones de tipo social y comunitario:

- 1) Cualquier obra intelectual se construye desde una circunstancia vital e intelectual concreta que se adquiere mediante el aprendizaje social y gremial. Por tanto, garantizar el derecho de los individuos a acceder a la mayor cuota posible de información colectiva supone la condición básica que posibilita la creación individual.
- 2) El trabajo cognitivo es socialmente valioso y valorable en la medida en que sus productos pasan a ser de dominio público y, por tanto, cuerpos de información básicos para la construcción y el incentivo de creaciones posteriores. Garantizar el acceso de todos los individuos al mismo volumen de información debe constituirse en principio ético de una distribución equitativa de la justicia social (Lipinski y Britz, 2000).

⁴ Desgraciadamente, veremos cómo en la era digital la apropiación de los códigos se convierte en el principal impedimento para la socialización del conocimiento. Ahora el código sirve también para dar soporte material, como información digitalizada, a los productos del conocimiento. La apropiación de los códigos de digitalización y transmisión impide la difusión y apropiación del conocimiento aún cuando se domine el código para interpretarlo.

La valoración ética de la creación intelectual individual es, por tanto, inseparable de la posibilidad de apropiación social de esas obras⁵. Diseñar mecanismos que recojan el justo equilibrio de ambos es el cometido de la legislación sobre PI.

Las leyes sobre PI⁶ recogen esta filosofía y reconocen como motivación principal la definición y protección de una serie de derechos de explotación sobre los usos comerciales de las obras artísticas, literarias y científicas. La protección de dichos derechos pretende garantizar el incentivo a la creación y a la difusión y promoción de la cultura y con ello el aprendizaje y desarrollo cultural. Pero siempre desde la perspectiva de que el fin último de las obras es su utilización en el dominio público (como queda definido en el art. 41 de la LPI) Para ello se desarrollan una serie de limitaciones sobre los derechos de explotación de la obra que definen un concepto *temporal* y *relativo* sobre la *propiedad* de lo intelectual.

Temporal, porque los derechos económicos sobre la explotación de la obra no son permanentes, sino que tienen un plazo de expiración, generalmente setenta años después del fallecimiento del autor. Relativo, porque la PI queda limitada para determinados usos de la obra. Este tipo de “usos legítimos”, contemplados en los artículos del título II de nuestra ley (destacan el 32, 33, 37⁷, 38 y 39), recogen el derecho de usar libremente las obras literarias, artísticas y científicas con fines educativos y culturales. También se consideran usos legítimos amparados por la ley la copia privada o el préstamo. En todos los casos, el criterio básico para definir un uso como legítimo es su propósito o carácter. Estarán limitados, en general, aquellos usos de la obra que tengan carácter lucrativo.

La motivación de la LPI es articular el incentivo a la creación con la difusión y promoción de la cultura. Por ello, los derechos de explotación tienen un plazo de expiración y límites en el ámbito de aplicación. Incluso, la LPI recoge en su artículo 40 la “tutela del derecho de acceso a la cultura”. Aunque los derechos de explotación de los

⁵ Posturas similares sobre la fundamentación ética de la propiedad intelectual se pueden encontrar en (Bently y Maniatis, 1998) (Lessig, 1999; Lipinski y Britz, 2000).

⁶ Existen diferencias técnicas y legales significativas entre las leyes anglosajonas y las europeas. La más importante es que en Europa se reconocen derechos morales inalienables del autor. Usaremos ciertos conceptos, como el de “uso legítimo”, en su acepción más general teniendo en cuenta que, aún siendo un concepto legal proveniente del mundo anglosajón, su filosofía y motivaciones se pueden encontrar en la redacción de diversos artículos de las leyes europeas.

⁷⁷ Merece la pena reproducir el artículo 37 de la Ley española 22/1987 de Propiedad Intelectual para comprobar la contundencia con la que se defienden los usos legítimos relacionados con la socialización del conocimiento: «Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en Instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación.»

herederos están incluidos en el plazo de 70 años después del fallecimiento del autor, éstos no se pueden negar a proporcionar la obra para usos legítimos. Queda así definido un marco legislativo que dota al concepto de propiedad de características formales especiales en atención a la dimensión ética de la labor de creación intelectual. El simple hecho de la creación asegura los derechos morales del autor sobre la obra. Al aplicar el copyright, se aseguran los derechos económicos —temporales y no absolutos—, sobre la reproducción, distribución, adaptación y presentación pública de la obra.

La motivación ética y social de las leyes de PI aplicada a las obras artísticas, culturales y científicas parece clara. Sin embargo, observamos como gran parte de la literatura sobre la propiedad de la información califica el copyright, las patentes, las marcas y el secreto industrial como regímenes de PI. No en vano la política de internacionalización y unificación de los mecanismos de patentes y copyright impulsada por los países occidentales en la segunda mitad del siglo XX ha propiciado este sentido lato del concepto. Así el artículo 2º del Convenio de 14 de Julio de 1967 que establece la *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* incluye dentro de la misma los derechos relativos a las obras literarias, artísticas, científicas y los correspondientes a su ejecución y distribución, junto a los derechos relativos a las invenciones, a los descubrimientos científicos, a los dibujos y modelos industriales, a las marcas, a los nombres y denominaciones comerciales e, incluso la protección contra la competencia desleal. Esta homogeneización está dirigida a reforzar la dimensión privada y económica de los derechos de propiedad de todos productos del intelecto frente a la dimensión social del conocimiento de los productos culturales y científicos.

Esta definición, sin embargo, carece de precisión técnico-jurídica. La legislación española, como la mayoría de las europeas, es explícita a este respecto: poseemos separadamente un régimen de PI y otro de propiedad industrial, cuyos objetivos son claramente distintos. La PI se refiere a los derechos morales y de explotación de un autor sobre su creación. La propiedad industrial se refiere al privilegio de monopolizar temporalmente una determinada solución técnica que, previamente, ha de ser reconocida como innovación. En el primer caso se valoran los posibles beneficios comerciales que el autor puede obtener *a posteriori* de una creación individual y libremente motivada. En el caso de la propiedad industrial, se valora la necesidad de una inversión económica en el estudio, desarrollo y aplicación de un conocimiento técnico que, además, ha de superar

una serie de criterios⁸ que garanticen el carácter innovador y la relevancia tecnológica e industrial, por tanto social, de esa aplicación⁹. Estos criterios implican un mecanismo de registro de la patente que tiene consecuencias sociales y económicas importantes. Desde el punto de vista social, el registro de una patente implica la publicidad de los resultados y el proceso de invención asegurando su apropiación pública finalizado el plazo de monopolio concedido por la patente. Desde el punto de vista económico, perjudica a la empresa pues implica un estudio legal previo de las patentes existentes para asegurar la novedad del producto y retrasa significativamente la comercialización del producto hasta que hayan sido aprobados todos los trámites legales. La propiedad industrial persigue compensar estas inversiones *a priori* de la posibilidad de comercialización de la invención. La posibilidad de un monopolio temporal exclusivo *incentiva* esa inversión tecnológica y legal previa.

El argumento común para la defensa de la PI es, sin embargo, la idea de que *todo* trabajo cognitivo para producir “obras del intelecto” necesita de un incentivo económico. Mi propuesta se centra en delimitar la fuente, forma y cuantía de ese incentivo para probar que esta justificación de tipo económico no puede extenderse a todas las actividades de creación intelectual. Aunque más adelante aparecerán ejemplos de que otras formas de incentivo son posibles, tanto en el campo de la creación artística como, incluso, en el desarrollo de productos tecnológicos, quiero argumentar ahora con un caso paradigmático de la confusión a la que la legislación puede conducir cuando se protegen los derechos económicos de los productores sobre los de los creadores. Por ello, y para seguir con la base jurídica de este apartado, voy a comentar un caso legal de defensa de los derechos del copyright para publicaciones científicas. Este caso se basa en una primera revolución tecnológica —anterior a las NTIC— pero no por ello pierde validez en nuestra argumentación. Aún al contrario, y por los precedentes jurídicos que ha establecido, es la mejor introducción a la problemática.

El caso Williams & Wilkins contra las bibliotecas públicas de la administración de los EE.UU. se encuentra ampliamente documentado y comentado en el capítulo 3 de (Goldstein, 1999). La empresa editora reclamaba cobrar los derechos de copyright correspondientes, o una compensación razonable, por el nuevo servicio que prestaban las

⁸ Según queda recogido en el artículo 4 de la ley 11/1986, de 20 de marzo sobre patentes

⁹ En (Sánchez Padrón, 2002) se puede encontrar una interesante reflexión crítica sobre la concepción de las invenciones como entidades económicas, reflexión que pone el acento en la necesidad de tener en cuenta la dimensión social, tanto por el carácter público del conocimiento científico que forma parte de las invenciones como por los efectos sociales y económicos de lo patentado, para delimitar claramente los requisitos de patentabilidad.

bibliotecas al fotocopiar artículos completos de algunas de sus revistas científicas. Lo más destacable de este caso es que todo el peso de la demanda, que acabó llegando al Tribunal Supremo, se basaba en los perjuicios económicos que esta práctica ocasionaba al editor por la eventual y posible pérdida de suscriptores. Aún cuando los demandantes reconocieron la ínfima cuantía de dichas pérdidas —en varias fases del juicio se reconoció que los resultados económicos de la empresa continuaban su curva ascendente a pesar de la aparición de las fotocopadoras— el simple hecho de que se perdiera un suscriptor porque la biblioteca le proporcionaba copias de los artículos era suficiente para poner el aparato legal del derecho de la propiedad a favor del poseedor del copyright. Resulta revelador que no hubiera una resolución clara del Tribunal Supremo. La votación final resultó en empate y, por tanto, prevaleció la decisión del tribunal inmediatamente inferior que había dado la razón a las bibliotecas porque consideraban que: no había un perjuicio *notable* para los demandantes y que aceptar su demanda sí implicaría un perjuicio para la investigación médica. Finalmente, este tribunal excusaba su decisión puesto que era la que menos perjuicios ocasionaba mientras se adecuaba el sistema legislativo a la nueva realidad tecnológica. El posterior empate en el Tribunal Supremo parece significar que desde los estrictos fundamentos del derecho —coincidiendo con la opinión que expresa Goldstein en su libro de que la mejor manera de seguir a la lógica del copyright es extender los derechos a cubrir hasta cada rincón en el que los consumidores obtengan un valor de las obras— todos los usos del copyright deben ser controlados y remunerados. Durante diversas fases del juicio se puso de manifiesto que *la empresa editora ni siquiera pagaba a los autores* (es práctica común en muchas revistas científicas incluso exigir dinero por publicar en ellas) sino que estos eran pagados por las becas estatales de las que disfrutaban. También se argumentó que el tipo de difusión que proporcionaban las fotocopias beneficiaba tanto a los investigadores como al prestigio de la propia revista. Sin embargo, los fundamentos del derecho económico que articulan las leyes del copyright como derechos económicos adquiridos por la cesión de los derechos al editor, proporcionan argumentos suficientes para que el factor económico sea más claramente defendible en un juzgado que los factores epistémicos y sociales.

Este caso nos pone de manifiesto que hay una parte del copyright que surge como efecto de la regulación de una actividad industrial, la edición. Cuando hay una mediación material entre autor y lector, el editor adquiere sentido. Pagamos por un trabajo material sobre el formato en el que materializamos la creación intelectual. Las leyes económicas del mercado nos facilitan comprender naturalmente esta dimensión econó-

mica. Pero los derechos que tienen que ver con la propia obra intelectual sólo se pueden justificar mediante una imposición legal. Si no existe mediación material, cualquier canon se vuelve artificial y pierde justificación económica. Entonces, ¿por qué la vehemente lucha de los grupos editoriales por reforzar el concepto de PI?

En este punto, y para comprender la dimensión del caso usado como ejemplo, hay que destacar las diferencias entre la legislación Norteamericana y la Europea. En la legislación norteamericana las diferencias entre PI e industrial no son tan evidentes puesto que sus leyes de copyright no incluyen explícitamente los derechos morales del autor. En EE.UU. son los editores los que disponen de todos los derechos sobre la obra incluido, por ejemplo, el de su modificación o destrucción. Mientras que en la legislación europea, el hecho de que un autor ceda sus derechos a una empresa editora no implica la pérdida de sus derechos morales (LPI, arts. 14, 15 y 16). Por tanto, en el caso expuesto, la ley protege los derechos económicos sobre i) una edición en papel que, en parte, es pagada por los autores; ii) sobre una distribución que no tiene riesgo pues se hace a las bibliotecas y centros académicos que la solicitan; y iii) sobre un riesgo editorial previo inexistente pues ni siquiera los editores pagan a los investigadores por el trabajo cognitivo, financiado por el erario público. Y, sin embargo, los editores se quedan con los derechos de copyright frenando o gravando a su albedrío la libre difusión de un conocimiento financiado públicamente. Sólo una legislación jurídica de tipo formal proporciona justificación a los editores.

El dominio del utilitarismo económico en la estructura de la sociedad de la información ha extendido la idea de la PI a todos los ámbitos de producción de información: técnica, científica y cultural. Es una extensión de los presupuestos de la propiedad material y sus usos a través de una legitimación formal: las leyes de la PI. Pero esa legitimación formal se vuelve en muchos casos incomprensible, injustificable y, lo que es peor, antisocial.

El argumento común para la defensa del marco general de la PI se basa en la idea de que *todo* trabajo cognitivo para producir “obras del intelecto” necesita de un incentivo económico. Esta homogeneización está dirigida a reforzar la dimensión privada y económica de los derechos de propiedad de los productos del intelecto frente a la dimensión social del conocimiento. Sin embargo, un análisis básico sobre la fuente, forma y cuantía del incentivo —como el que acabamos de realizar sobre las revistas de investigación científica— prueba que esta justificación de tipo económico no se reduce al acto en sí de la creación, sino que se basa en actividades económicas paralelas a la

materialización y difusión de la creación¹⁰. Por tanto, los mecanismos de concesión de los derechos sobre obras intelectuales deben seguir, como hasta ahora, bajo supuestos legales que garanticen un beneficio económico justo y suficiente por dichas actividades paralelas, sin que ello perjudique a los derechos de apropiación del conocimiento implícito por parte de los ciudadanos.

El problema al que nos enfrentamos en los albores del siglo XXI es que la tecnología digital rompe este equilibrio entre las dimensiones económica y social de la creación intelectual. Puede favorecer la dimensión social porque se hace más fácil la copia y distribución del material protegido. Puede favorecer la dimensión económica porque posibilita nuevos mecanismos de control estricto de uso y copia de las obras. Encontrar un nuevo equilibrio legal acorde a las nuevas posibilidades tecnológicas parece complicado. En el siguiente apartado estudiaremos como, de hecho, la balanza técnica y legal se inclina del lado de los grandes grupos editoriales y mediáticos. Reestablecer el equilibrio va a depender de criterios económicos, sociales e intelectuales. Pero la propuesta a defender es que esos criterios deben ser los del autor y no deben quedar en ningún caso en manos de sus editores que, gracias a la tecnología, puede llegar a tener un control casi total que puede atentar contra los usos legítimos y la apropiación social última de los trabajos intelectuales.

3. Las posibilidades de la tecnología digital: una nueva encrucijada

Nos comunicamos en entornos en los que hay múltiples espacios con contenidos libres. Muchas veces compramos un libro, pagamos la entrada del cine o la de un concierto y esa transacción económica se ve gravada por el copyright. Pero otras muchas veces consultamos y fotocopiamos parcialmente libros en las bibliotecas sin pagar a sus autores. Reproducimos constantemente ideas, argumentos y nombres en nuestros textos y en nuestras conversaciones, incluso en nuestras bromas, sin el permiso de sus autores. Canturreamos canciones, recitamos poesías y citamos párrafos sin pagar derechos por ello. Realizamos copias privadas de nuestros CD en cintas magnetofónicas para el coche o en mp3 para reproducirlos en nuestro ordenador. La información circula y se transforma sin que percibamos infringir ninguna norma, sin infringirla de hecho según se

¹⁰ En nuestros días el esfuerzo económico más importante es la inversión en marketing y publicidad. Es sencillo argumentar que habitualmente las obras promocionadas con mayor inversión son las de menor valor cultural y social.

recoge en los artículos de la LPI —citados y explicados en el apartado anterior— que recogen los “usos legítimos”.

Sin embargo, desde los medios de comunicación se nos bombardea incesantemente con el concepto de PI y el grave perjuicio económico que representa para los autores la violación del copyright. Desde que la copia y la distribución de todo tipo de información ha perdido su valor material gracias a la digitalización y a la transmisión en red, se ve amenazado el soporte material que justificaba una actividad económica asociada a la creación y difusión de parte del conocimiento científico, tecnológico, humanístico o artístico.

El citado bombardeo mediático obedece al intento de reforzar socialmente el concepto de copyright y ayudar así a promover la reforma de la legislación a él asociada. Se persiguen nuevos marcos legales que autoricen mecanismos tecnológicos y legales que hagan de las nuevas tecnologías de la comunicación un entorno de negocio seguro. Su filosofía es que la creación y la innovación tienen que revertir un beneficio económico al creador individual y a la estructura económica que lo sustenta. Su argumento principal se basa en que la inversión es condición *sine qua non* para la creación y la innovación. Proteger el beneficio asociado a la inversión es proteger la producción de conocimiento. Se trata así de acercar el modelo de los derechos de autor al modelo de las patentes industriales.

En la discusión legal y ética del apartado anterior hemos visto que la legalidad vigente podría justificar, desde un punto de vista formal, que todos estos usos de obras con copyright fuera gravados y reviertan sus correspondientes beneficios a los autores. El impacto social que una medida así supondría, y la propia dificultad material para perseguir estos actos que normalmente entran dentro de nuestra intimidad, han sido los argumentos para mantener, incluso legislar (LPI, art. 31), cierta permisividad. En otros casos (LPI, art. 25), se ha recurrido a acuerdos indirectos como el pago de un canon a fondos de sociedades de autores por la venta de la tecnología de copia —lo cual significa *prejuzgar* negativamente a todos sus usuarios como transgresores del copyright.

La regulación estrictamente formal de los derechos de PI da prioridad a los derechos de propiedad sobre el hecho de que esa propiedad no sea material sino intelectual. Lessig, (1999, p. 248) opina que la diferencia entre la propiedad material y la intelectual es que en el primer caso “la ley debe dar incentivos tanto para producir como para proteger el derecho de posesión; en el caso de la PI, sin embargo, necesita crear tan sólo el incentivo para producir”. Dicha protección, desde el punto de vista del autor, es insufi-

ciente para justificar una persecución implacable de *todos* los usos de su obra. Además, de ser limitados económicamente, no se llevarían a cabo, lo cual sólo podría repercutir negativamente en el autor pues perdería el principal motor de difusión de su obra.

La tecnología digital amenaza con romper este equilibrio económico y legal. Desde el punto de vista económico porque la fidelidad de la copia digital puede desvalorizar por completo el componente material de la labor de los editores. Desde el punto de vista legal porque cuando la información se digitaliza se aseguran mecanismos de exclusividad de la información por cuanto el código ahora protege la posterior traducción de la información a los formatos no digitales y sus usos posteriores. Como bien señala Lessig (1999, Cáp. 10) la ley sobre la propiedad garantiza una cierta protección sobre, digamos, mi coche. Si alguien me lo roba la ley me garantiza la persecución del delito y la –poco probable– restitución del bien enajenado. Si tuviera especial aprecio a mi coche, puedo instalar todos los mecanismos antirrobo del mercado para prevenir el hurto. La ley no me impide usar todos los medios a mi alcance para proteger mi propiedad y eso no contradice la ley. Pero la PI es una propiedad especial. No es permanente sino temporal, no es absoluta sino sometida a excepciones recogidas por el uso legítimo. La tecnología digital puede propiciar que la PI se convierta en *propiedad absoluta* y puede impedir el ejercicio de los usos legítimos.

Las grandes corporaciones empresariales ya están diseñando estrategias legales y tecnológicas para llevar a cabo este control por su cuenta. La tecnología TCPA¹¹ - Trusted Computing Platform Alliance- (Alianza para una Plataforma de “Computación de Confianza”) es el mejor ejemplo de la política de las grandes corporaciones (Microsoft, Intel, AMD, IBM, Sony, etc.) para ejercer el control total sobre el material sujeto a copyright. Dicho control se ejercería a nivel del hardware, dotando a las computadoras de sistemas de control y monitorización vía Internet del software y material licenciado. Dicho control condiciona el disfrute de la obra al uso de unos productos tecnológicos específicos. Con ello, por un lado monopoliza el propio mercado de recursos tecnológicos pues impide que se desarrolle la competencia de otros productos tecnológicos bajo criterios básicamente industriales y comerciales —eficiencia, versatilidad, economía. Por otra parte, pone en manos de los diseñadores de esos productos la posibilidad de restringir los usos de representación y copia privadas reconocidos por la ley.

¹¹ <http://www.trustedcomputing.org>

Legalmente, este tipo de iniciativas tecnológicas encuentran protección en marcos como el de la Digital Millenium Copyright Act en EE.UU¹². Uno de sus efectos más significativos es que tipifica como delito la llamada ingeniería inversa¹³. Concretamente, prohíbe la fabricación, importación o distribución de “dispositivos, productos y componentes que eludan los métodos tecnológicos que impiden el uso no autorizado”. Esto significa que, por ejemplo, se permite *ilegalizar* la construcción y distribución de software para que un usuario pueda visualizar sus propios DVD –adquiridos legítimamente pagando los correspondientes derechos de autor– en su sistema operativo. No sólo DVD, sino muchos CD de audio vienen protegidos por sistemas que tratan de protegerlos de la copia digital mediante restricciones a su uso bajo software específico. Esto se opone a la libertad del usuario de disfrutar de la obra en el medio que él elija. La DMCA, por tanto, penaliza usos legítimos de las obras intelectuales. Afortunadamente, la legislación europea aún no ha llegado a estos extremos y, por ejemplo, recientemente se ha absuelto al informático que elaboró el código para poder visualizar DVD en el sistema operativo GNU/Linux. Imaginemos que compramos un coche y sólo lo pudiéramos conducir por determinadas autopistas de pago que tienen acuerdos con la compañía que diseñó nuestro coche. La TCPA amparada en la DCMA propicia una situación equivalente para el uso de información protegida con copyright.

La DCMA garantiza la privacidad absoluta del código y con él, el control de todos los productos de conocimiento así codificados. La PI deja de ser relativa pues la tecnología impide la posibilidad de ejercer usos legítimos contemplados y permitidos por la ley. La voluntad de los editores, expresada a través de las normas de su codificación y sus acuerdos privados, anula la protección social expresada por las leyes.

Otro ejemplo de que la tecnología hace posible el control total de todos los usos de las obras digitalizadas es el de las licencias de uso parcial. La propiedad de los formatos digitales condiciona el medio de reproducción de las obras y posibilita la aparición de este nuevo tipo de licencias. Se trata de las llamadas licencias "de rompe y rasga" (*click-wrap* o *shrink wrap licenses*) (Einhorn, 1998). Pagamos derechos para reproducir la obra una vez, un número determinado de veces, o durante un periodo de tiempo electrónicamente fijado. Estas licencias atentan contra los plazos de apropiación pública

¹² <http://www.loc.gov/copyright/legislation/dmca.pdf>. Ver también <http://www.eff.org/IP/DMCA/>

¹³ Merece la pena recordar que la legislación sobre secreto industrial autoriza dicho secreto pero no lo protege. Puesto que una compañía decide no hacer público su descubrimiento mediante una patente y mantener su monopolio mediante el secreto, tenemos derecho a tratar de llegar por nuestros propios medios y de manera honesta al mismo resultado. La DCMA atenta así contra el derecho a la creación técnica autónoma.

de las obras. Recordemos que los derechos de autor son temporales y que las obras pasan a ser de dominio público cumplido el plazo correspondiente. Si la tecnología impide que reproduzcamos la obra en un plazo acordado contractualmente, pasado ese plazo no podremos reproducir la obra de ninguna manera y, por tanto, no se podrá hacer efectiva la apropiación pública en los plazos legales porque, simplemente, la tecnología de control lo impedirá. Sería curioso asistir a la perplejidad de un antropólogo del siglo XXV tratando de estudiar un CD con alguna obra intelectual del siglo XXI y que se encontrara con un aviso del tipo “la licencia para visualizar el contenido de este CD ha expirado; póngase en contacto con su distribuidor más próximo”.

Un ejemplo de las limitaciones indirectas que puede imponer la tecnología digital ya se está produciendo con el caso de las revistas digitales. Las ventajas tecnológicas del formato digital y en red de las revistas de investigación es más que evidente: facilitan la búsqueda a través de potentes motores de búsqueda que las agrupan; facilitan la obtención de los artículos pues los podemos guardar e imprimir desde nuestros despachos o domicilios sin necesidad de desplazarnos; eliminan, por tanto, las penosas, y a veces costosas, tareas de búsqueda bibliográfica. Pero llevan asociada una privatización implícita de los fondos bibliográficos. Nuestras bibliotecas han tenido tradicionalmente dos funciones principales: proporcionar acceso a la comunidad correspondiente al material bibliográfico que adquieren; y constituir, organizar y mantener un fondo bibliográfico de dicho material. Cuando una biblioteca paga por la suscripción electrónica a una revista digital, cumple con la primera labor facilitando el acceso de la comunidad a ese material. Pero ya no se cumple con la labor de elaboración de un fondo bibliográfico de ese material. La custodia y organización de los fondos digitales sigue en poder de la empresa editora, de modo que si, por alguna razón, dicha empresa deja de facilitar el acceso o cambia las condiciones contractuales del mismo¹⁴, las bibliotecas pueden dejar de prestar su servicio de fondo bibliográfico.

Una solución a este problema es la posibilidad de acceder digitalmente a los catálogos de las propias bibliotecas¹⁵. El hecho de que una biblioteca almacenara copias digitales de los artículos que ha adquirido mediante una edición digital solucionaría el problema y proporcionaría grandes ventajas a sus usuarios. Considero que cualquier

¹⁴ Esto ya ha ocurrido con la crisis de las “.com”: la quiebra de algunos grupos editoriales hizo que muchos fondos “webliográficos” cambiaran de dueño y las bibliotecas, en general, hubieron de renegociar el acceso con los nuevos editores.

¹⁵ Esto ya se puede hacer con muchos de los fondos de la Biblioteca Nacional de Francia <http://www.bnf.fr>

biblioteca financiada públicamente debería ofrecer este tipo de servicio. Se hace necesario estudiar los contratos de suscripción para que este tipo de actividades que aseguran el fondo bibliográfico de las bibliotecas sean permitidas.

Resumiendo, la encrucijada que se nos plantea con la tecnología digital tiene dos posibilidades diametralmente opuestas:

- i) La sociedad de la información puede convertirse con facilidad en un ámbito de comunicación horizontal, descentralizado y no comercial. La producción activa y el intercambio de conocimiento son valores de la sociedad que ahora pueden canalizarse a través de la digitalización e intercambio de información en Internet. El uso masivo de formatos y protocolos universales favorecería sin duda la socialización de la tecnología digital y sus posibilidades.
- ii) La regularización y control excesivos al que pueden ser sometidas las “obras del intelecto” en formato digital puede impedir de manera material, no sólo formal, los usos legítimos reconocidos por la LPI y la apropiación social que, no conviene olvidar, es el destino de cualquier producción intelectual.

Esta encrucijada plantea dos posibilidades a los autores:

- i) Utilizar las nuevas tecnologías para copiar y difundir su obra sin coste alguno y casi en tiempo real a través de la red, es decir, de manera autónoma e independiente de los editores, renunciando a parte de los beneficios directos derivados del negocio editorial.
- ii) Seguir cediendo los derechos de explotación a los editores aún a riesgo de que las posibilidades de control de la tecnología digital propicien la pérdida de alguno de sus derechos morales convirtiendo la PI en *propiedad absoluta*.

La elección va a depender de criterios económicos, sociales e intelectuales relativos a la naturaleza del trabajo del autor y a sus propias convicciones personales; no está justificado que esos criterios deban ser los de los editores. A continuación enunciaré diversas posibilidades legales de tipo práctico para ampliar la capacidad de elección y control de los autores en función del tipo de licencia que decidan aplicar a su obra.

4. Derechos de autor a la carta contra la exclusividad del copyright

El debate sobre las leyes de PI se plantea habitualmente desde posiciones extremistas. El control total de todos los derechos, como promueven los grandes grupos empresariales, o la alternativa de la copia completamente libre e, incluso, la piratería como lucha legítima para evitar las apropiaciones que sobrepasan la ley y perjudican a la comunidad en su conjunto.

No considero una buena idea acabar con la protección de las leyes de PI. En primer lugar por una razón puramente práctica: cualquier contrato o batalla legal sobre los derechos morales y de control de una obra por su autor sigue sometido a dichas leyes. Por tanto, el derecho de un autor a liberar su trabajo y ofrecerlo públicamente también estará protegido por esta legislación.

En segundo lugar hay una razones éticas y filosóficas. Son los términos y la filosofía de la PI –no olvidemos que expresa un balance entre el interés público y el interés económico del autor- los que aún siguen sustentando una base legal amplia para defender los derechos del trabajo intelectual. Sólo tenemos que precisar, una vez más, que el incentivo al desarrollo creativo del trabajo intelectual debe pensarse desde el punto de vista del beneficio que la creación intelectual reporta a la comunidad, no del beneficio económico que reportan las actividades a él asociadas (aunque uno no tiene más que acercarse a la prensa o a la televisión para comprobar cómo los indicadores económicos marcan la valoración del beneficio comunitario).

Finalmente, y si las leyes de PI no son modificadas y mantienen esta filosofía, pueden servir como arma legal contra las tecnologías de control. Ya vimos en el apartado de la encrucijada digital cómo el uso abusivo de las tecnologías de control de la información atenta contra la defensa de los plazos para la apropiación pública y los derechos de uso legítimo contemplados por la ley. Sólo apoyándonos en la ley podemos combatir la apropiación indebida y la sobreprotección tecnológica.

Pero no tenemos que esperar a que la máquina judicial se ponga en marcha para cuestionar monopolios o prácticas abusivas. Podemos apoyarnos en la LPI para licenciar nuestras obras con modelos alternativos de licencia que se apoyen en alguno de los derechos recogidos por el concepto de copyright. Como autores, lo razonable en el debate de la PI es definir legalmente nuestra posición en cuanto al acceso público que queremos otorgar a nuestra obra y lo podemos llevar a cabo precisamente en virtud de los derechos que como autores nos confiere la ley.

Algunos marcos alternativos de comprensión de las nuevas tecnologías de la comunicación en red ofrecen nuevos modelos de producción y difusión para los productos del “trabajo cognitivo”. Inspirándose en el modelo de producción distribuida, en la ética “hacker” y en los modelos de licencia del “copyleft” desarrollados desde la filosofía del *software libre*, aparecen modelos legales de licencia para muchos de los productos de la creación y la innovación que liberan la copia, distribución y modificación de los mismos. Sin duda su aportación más relevante es el análisis del espectro de los diversos derechos asociados a la idea de copyright. Muestran que la elección del autor entre esos derechos de los aplicables a su trabajo puede originar modelos de licencia capaces de conciliar el beneficio personal y social de la creación o innovación. Su filosofía, por tanto, es que la creación y la innovación tienen que revertir un beneficio social e individual. Su argumento principal se basa en que la publicidad y la cooperación son condición *sine qua non* para la creación y la innovación. La socialización del conocimiento (su difusión y su apropiación por los individuos) es un movimiento que sólo puede generar más conocimiento. Se trata así de salvaguardar el trabajo cognitivo y sus derechos morales y sociales de los medios y la filosofía de la producción industrial.

A continuación voy a exponer alguno de los tipos de licencia para obras intelectuales en las que se articulan los distintos derechos componentes del copyright para redactar licencias de uso que concilian la libertad del usuario con el reconocimiento de los derechos morales del creador y con los nuevos mecanismos de producción y socialización del conocimiento en red.

El caso más conocido, y muchas veces mal interpretado, es el llamado “copyleft” proveniente del mundo de Software libre. Este caso es un buen ejemplo de un concepto de PI pública. Bajo la tergiversación de los habituales “Copyright. All rights reserved” bajo los nuevos “Copyleft. All rights reversed” se esconde un tipo de licencia para el libre uso, modificación, copia y distribución de productos de software¹⁶. El “copyleft” nos interesa como ejemplo de que la legislación asociada al copyright protege las bases legales del copyleft y con ello su mecanismo incentivador. Porque el copyleft surge como mecanismo legal protector e incentivador de un sistema de *producción distribuida* del software. La filosofía del software libre, sobre todo desde el advenimiento de Internet como espacio productivo, ha concebido el desarrollo del software como un

¹⁶ Hay varios modelos legales de licencias de software libre BSD, Xfree86, Mozilla, etc. Usamos el texto de la General Public License (<http://www.gnu/copyleft.>) puesto que es un modelo general que se aplica a varios productos, entre ellos al popular proyecto GNU/Linux, y, sin duda, es la licencia que lleva asociados mayores componentes éticos y filosóficos en su planteamiento.

trabajo colaborativo. La colaboración exige que los participantes puedan copiar y modificar libremente aquellos programas que les interese desarrollar y mejorar. Además, deben poseer el incentivo de que sus desarrollos se puedan difundir y comercializar para obtener beneficios a través del reconocimiento y la redistribución. Pero el negativo efecto “el primero que lo registre es el dueño” que poseen las leyes de copyright y patentes proporcionaba un marco legal para interrumpir este proceso. En el momento en que un programador decidiera registrar/patentar¹⁷ su desarrollo, se apropiaría legalmente de todas las ideas del programa en las que se había basado y que habían sido desarrolladas previamente. El copyleft asegura que cualquier obra derivada debe ser también copyleft y, por tanto, va a poder ser usada y modificada libremente por los demás programadores y usuarios.

Técnicamente, el copyleft asegura la transmisión de los efectos de la licencia original a las licencias de los programas derivados. Así preserva el carácter del software libre prohibiendo que desarrollos basados en programas con licencias copyleft se licencien o se redistribuyan con restricciones adicionales. Esto lo logra apoyándose en tres elementos (Nonius, 2002). Una sujeción: no cabe explotación del programa derivado si no es en los mismos términos copyleft. Una obligación: la de ajustar la redistribución a los términos del copyleft poniendo a disposición de los receptores de un programa copyleft o sus derivados una licencia GPL sin restricciones adicionales. Una carga: la de exigir el permiso del autor para legitimar el uso de partes de su programa a otros programas libres con condiciones de distribución distintas.

El copyleft, por tanto, no se contrapone al copyright. Preserva los derechos morales del autor pero deja libre los derechos de explotación a cambio de que las obras obtenidas de la copia y modificación de los originales mantengan y fomenten el uso compartido y la reutilización del software. La libertad de modificación exige el acceso completo al código fuente del programa. La publicidad del código implica la accesibilidad y publicidad del conocimiento asociado y asegura la continuidad del proceso productivo. La libertad de copia y distribución asegura, desde el punto de vista del autor, la posibilidad de la popularización de su producto y con ello el reconocimiento y las retribuciones indirectas asociadas: mantenimiento del programa, desarrollo de aplicaciones específicas, formación de los usuarios, beneficios de los costes de distribución, etc. Evidentemente estos beneficios no son tan altos como los que se derivarían del cobro de

¹⁷ A diferencia de Europa, en EE.UU. están admitidas las patentes de software, de ahí que la Free Software Foundation, de origen americano, diera tanta importancia a la regulación legal del software libre.

derechos sobre patentes o licencias. El problema es que en el caso del software esos elevados beneficios son producto de los mecanismos formales y no se corresponden con la inversión necesaria para el desarrollo de los productos, sino más bien con la inversión para invadir y monopolizar el mercado.

El concepto de copyleft ha demostrado una perfecta adecuación a los requisitos de desarrollo colaborativo de software. La modularidad y composicionalidad propias de la arquitectura de los programas ha favorecido sin duda este sistema de producción distribuida. Al fin y al cabo los programas no son más que secuencias algorítmicas y su creación está al alcance de cualquiera. La suma de esfuerzos colaborativos es suficiente para un desarrollo y control continuo y eficiente. No se necesita un gran capital inicial y una estructura empresarial jerarquizada de control de la investigación para el desarrollo del software. Con ello, los argumentos tradicionales que justifican la apropiación privada del software mediante patentes pierden peso. Distribuciones de software como el popular GNU/Linux demuestran la eficiencia de este tipo de licencias para incentivar la producción intelectual a través de beneficios indirectos para el autor. Más aún, el fenómeno del software libre contradice la presuposición de los defensores de la restricción de la PI de que no hay otra forma de lograr el progreso que afianzar los mecanismos de remuneración directa del autor y los editores.

El modelo de copyleft para el software ha tenido una aplicación inmediata al mundo de la documentación: la licencia de documentación libre FDL (<http://www.gnu.org/copyleft/fdl.htm>)¹⁸. Dicha licencia se concibió para los propios manuales de software libre, por cuanto las sucesivas modificaciones del software requerían las consiguientes modificaciones de los manuales. Sin embargo, al considerar la redacción de dicha licencia, se observó la necesidad de restringir la libertad de aquello que podía ser modificado, precisamente los párrafos que no son estrictamente técnicos. Así la licencia FDL asegura la libre modificación del contenido técnico, pero restringe la del contenido valorativo y personal que expresa ideas u opiniones subjetivas del autor.

Este ejemplo nos pone de manifiesto que la licencia GPL no es aplicable de manera sencilla a los distintos productos de la actividad intelectual¹⁹. El propio Richard

¹⁸ Se puede encontrar documentación libre amparada bajo licencias libres similares como FreeBSD Documentation Lic., Apple's Common Documentación Lic., etc.

¹⁹ No obstante hay varios intentos de aplicar la misma filosofía a varios campos de la creación artística. Se pueden encontrar ejemplos en: OpenContent, <http://opencontent.org>, Open Music Registry, <http://www.openmusicregistry.org/> o Art Libre, <http://artlibre.org/>

Stallman, cabeza visible de la Free Software Foundation y teórico e impulsor del desarrollo colaborativo y libre de software, ya da cuenta de estas dificultades en (Stallman, 2000). Su planteamiento se basa en que, si bien es interesante considerar la posibilidad de reducir el campo del copyright para que no afecte a los intercambios naturales de información (la mayoría de los que hemos recogido bajo el “uso legítimo”), debemos hacerlo teniendo en cuenta el tipo de obra intelectual. Para ello propone la clasificación de las obras en tres tipos: i) obras funcionales, ii) obras que expresan posiciones personales y iii) obras que son fundamentalmente estéticas.

Las *obras funcionales* incluirían aquellos esquemas prácticos sobre un “mundo objetivo” cuyo cometido sea ayudar a llevar a cabo una determinada tarea. El software, recetas, libros de texto, diccionarios, obras de referencia, etc. son ejemplos de este tipo de obras. Para estos casos, Stallman considera que una licencia abierta de tipo FDL es la apropiada, pues la gente debe tener libertad para usar, transmitir y modificar este tipo de obras que, básicamente, son depositarias del conocimiento y normas sociales más elementales.

Ensayos, artículos, críticas, declaraciones de la postura legal de una persona, memorias, y todos los tipos de publicaciones científicas, según la clasificación de Stallman, forman parte del tipo de *obras que expresan opiniones personales*. En este tipo de obras, propiciar el derecho a la libre modificación de la obra implicaría modificar la propia opinión expresada en ella. La propuesta de Stallman es, por tanto, no permitir la libre modificación para este tipo de obras. Si bien la liberación de los derechos de redistribución no comercial son muy beneficiosos para la comunidad, la copia y redistribución debe ser literal. Con ello se preservan los derechos morales del autor que, en este caso, se justifican plenamente por la originalidad de la opinión recogida.

En cuanto a las *obras puramente estéticas*: novelas, obras teatrales, poemas, dibujos y la mayor parte de la música, Stallman opina que su uso principal es el de ser apreciadas, por tanto, en principio la gente no tendría necesidad de publicar versiones modificadas. Sin embargo la creación de este tipo de obras está siempre sujeta a una reinterpretación del acervo cultural preexistente, por lo que la idea de la libre modificación ha estado presente en todas las creaciones a lo largo de la historia y sólo ahora se empieza a limitar legalmente este mecanismo artístico. No obstante, la propuesta de Stallman no incluye una respuesta a los dilemas que plantean las obras estéticas.

La clasificación de Stallman, si bien revela diferencias interesantes a la hora de plantearnos cómo conciliar la PI con la publicidad del conocimiento asociado a las

obras, plantea muchos problemas a la hora de llevarla a cabo. Las fronteras se diluyen para un gran número de obras que son difíciles de clasificar. Por ejemplo, las propias obras científicas y académicas presentan gran diversidad. En principio, parece que los textos de humanidades estarían más cerca del grupo de obras que expresan opiniones personales, mientras que, por ejemplo, una tesis sobre un método de investigación en biología podría ser interpretada como obra funcional.

Por eso la propuesta que vamos a defender es que es el propio autor, como depositario primero de los derechos de su obra según la legislación vigente, el que puede y debe elegir el tipo de licencia que considera oportuno aplicar a su obra. Bajo esta filosofía se han desarrollado las propuestas del grupo “Creative Commons”²⁰. Este grupo nació en las facultades de Derecho de Harvard y Stanford y es impulsado por juristas y expertos en PI. Su proyecto es la elaboración de un conjunto de licencias libres para uso público para varios tipos de trabajo creativo: sitios web, música, cine, fotografía, literatura, cursos de enseñanza, etc. CC ofrece una serie de modelos de licencia libre para que el autor elija la más adecuada para su trabajo desde la filosofía de unir directamente los intereses del público con los intereses del creador independientemente de una industria intermediaria. Frente al “todos los derechos reservados” ahora se enfrenta un “algunos derechos reservados”

Los modelos de licencia de CC se articulan diferenciando cuatro restricciones básicas que pueden aplicarse a obras con licencia de copia y distribución libre:

- **Crédito (reconocimiento):** para asegurar los derechos morales del autor, los derechos de explotación (recordemos, reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) quedan sujetos a la condición de incluir el nombre del autor original en la obra copiada o transformada.
- **No uso comercial:** para evitar perjuicios económicos al autor, los derechos de copia, reproducción y distribución se conceden siempre que éstas se realicen sin ánimo de lucro
- **No obras derivadas:** para mantener la integridad de la obra y las intenciones originales del autor se prohíbe la transformación permitiendo solamente la copia literal.
- **Compartir bajo las mismas condiciones:** para incentivar la creación colectiva y evitar apropiaciones indebidas, el autor estipula que su obra sólo puede

²⁰ <http://www.creativecommons.org/>

ser modificada para generar nuevas obras si estas últimas se ofrecen al público bajo la misma licencia abierta. (Nótese que esta condición no se puede aplicar si decidimos autorizar sólo la copia íntegra).

Tras esta descomposición analítica, el grupo de CC ha emprendido la tarea de redactar diversas licencias para cada posibilidad surgida de las diversas combinaciones de esas cuatro restricciones básicas. Cada licencia estipula una serie de derechos adicionales compatibles con los derechos liberados y está redactada en términos legales que asegurarían la protección de los derechos elegidos y cedidos bajo el marco de las propias leyes actuales de copyright (en este caso las de EE.UU., pero en virtud de los tratados internacionales la protección sería similar en otros países). Las licencias que propone CC son licencias públicas en las que no figura el nombre del autor. Para que un trabajo publicado en Internet pueda acogerse a una de estas licencias, basta incluir el texto de la licencia en dicho trabajo u obra o, simplemente, remitir al texto correspondiente publicado en la web de CC mediante un enlace.

Sin duda, el valor más destacable de la propuesta de CC es que ofrece al propio autor la posibilidad, y con ella la responsabilidad, de elegir el modelo de licencia adecuado para su obra. Es posible argumentar que un control casi absoluto de este tipo por parte del creador puede aún contravenir los valores de un conocimiento públicamente accesible por cuanto se pueden sobre proteger obras de tipo *funcional* en las que el papel del autor sea sólo reordenar conocimientos ya existentes en el acervo cultural. Pienso que la propuesta hay que analizarla como alternativa a la cesión de todos los derechos a las empresas editoriales. Sin duda los autores manejan un cuerpo de valores mucho más amplio y conectado con los valores de la actividad intelectual que desarrollan. Ante esta disyuntiva propongo confiar en los valores del autor, asociados a su actividad creativa dentro de una comunidad particular, para decidir la licencia sobre su obra. Opción más conveniente que dejarlo todo en manos de una legislación de copyright en los medios digitales cada vez más sometida por los “no-valores” económicos.

Creo que entre todas las propuestas presentadas, los autores tienen un amplio abanico de posibilidades para ofrecer sus obras al público. Una obra licenciada con una combinación “crédito, no uso comercial, no obras derivadas” satisface los requisitos del autor más exigente que pretenda difundir su obra sin perjuicio de ninguno de sus derechos morales y respetando totalmente los usos legítimos, independientemente del medio tecnológico en el que publique su obra. Llamaré “licencia abierta” a cualquier combina-

ción de estos derechos básicos que permita la copia y distribución de obras en formato digital y, por tanto, la proteja de apropiaciones indebidas por medios tecnológicos.

Un trabajo legal que aún quedaría por hacer es la redacción de contratos públicos y ajustados a la LPI que hagan compatibles los derechos de edición en medios “materiales” con la libertad de difusión a través de la red. Es justo que aquellos que generen algún valor sobre una obra, en base a un procesamiento intelectual o material, reciban recompensa por ello. El requisito de uso no comercial de las posibles copias en formato digital debería ser suficiente para garantizar que no se lesionan los derechos del editor sobre el valor de la edición material. Éste podría someter la protección de su trabajo editorial a las propias leyes de competencia en el mercado: una buena edición con una buena distribución será más apreciada por el consumidor. No obstante, se pueden estudiar mecanismos para que el editor se reserve ciertos derechos sobre la presentación material del trabajo, lo que no es igual que reservar los derechos sobre toda la obra intelectual. Estos derechos justificarían el incentivo al trabajo editorial, entendiendo ahora ese trabajo en su dimensión puramente material. No obstante, el mundo editorial no debería temer este tipo de propuestas. La Free Software Foundation o el colectivo Wu-Ming²¹ llevan años publicando libros con licencias libres que ellos mismos ofrecen gratuitamente en la red. Las ventas se benefician de esta publicidad y difusión y los editores obtienen beneficios más que considerables sin necesidad de apropiarse de los derechos de autor.

Evidentemente este planteamiento hace que pierdan justificación los contratos que los editores firman para financiar los trabajos de los autores. Si el editor sólo se queda con los derechos materiales y no se apropia de todos los derechos de explotación, no le interesará pagar a los autores. Esto puede limitar, y de hecho lo hace, el incentivo a la creación. Las posiciones más alternativas abogan por el establecimiento de una “renta básica” para autores y creadores que incentive un trabajo intelectual cuyo destino último es la apropiación por la sociedad. Hay que notar que lo aquí se propone es eludir estos marcos extremistas, en lo puramente comercial o en lo absolutamente libre, y dar armas legales, culturales y éticas al autor para que decida el alcance de la protección de su trabajo intelectual, mediante licencias abiertas públicas, y mediante contratos legales y públicos de cesión de derechos muy específicos sobre la edición y distribución. El autor debe tener la última palabra sobre el punto de equilibrio entre el grado de benefi-

²¹ www.wumingfoundation.com Algunos de sus trabajos se pueden encontrar publicados en la editorial Mondadori

cio económico y de apropiación social en que se sitúa su trabajo. Creo que hay muchos colectivos de autores cuya ética y condiciones de financiación y producción les impele a reconocer que su trabajo debe ofrecerse libremente para su apropiación social. Los investigadores científicos, cuyo trabajo es financiado y desarrollado en instituciones públicas, son el mejor ejemplo de este tipo de colectivos.

5. Conclusión

En lo expuesto hasta ahora se ha puesto de manifiesto que es necesario precisar el número y contenido de los derechos que deben proteger las obras intelectuales en función del carácter de la obra y los deseos del autor. Ante la disyuntiva que se nos plantea con las posibilidades la tecnología digital —libertad total de copia y distribución o sobreprotección— debemos posicionarnos de manera activa licenciando nuestros trabajos con el modelo que más se adecue a la ética de nuestra producción intelectual. En el caso del material educativo a todos los niveles, creo de interés general poner todas las obras en la red bajo licencias abiertas para que estén a disposición del público general. Se incrementarían así los contenidos para su socialización y apropiación cognitiva bajo las nuevas estructuras colaborativas que propician las NTIC.

Quiero concluir señalando que las instituciones públicas en general, y las universidades públicas en particular, deben tomar un papel determinante en este movimiento. Las funciones básicas de la universidad son la promoción de la investigación y con ella la producción y socialización del conocimiento. Una propuesta para reunir estos dos objetivos es que los resultados de las investigaciones financiadas, total o parcialmente, con fondos públicos sean publicadas con licencias abiertas que faciliten su máxima difusión²². De este modo se pondría a disposición de todos los ciudadanos un conocimiento por el que han pagado parte de sus impuestos. Como efecto colateral, se igualarían las posibilidades de publicación y difusión de todos los autores. Instituciones como los centros públicos de investigación y los departamentos universitarios y el procedimiento básico del libre intercambio de información han fundamentado esta estructura de la ciencia que nos ha traído hasta el día de hoy. Dicha estructura explica el carácter colectivo y socializador de la empresa del conocimiento y, con ella, un gran número de los

²² Stallman ya propuso lo mismo en su texto *Science Must Push Copyright Aside* http://www.noemalab.com/sections/ideas/ideas_articles/pdf/stallman_2.pdf., pero sin aportar los argumentos y modelos prácticos aquí expuestos.

elementos básicos de nuestra cultura occidental. Debemos comprometernos activamente para proteger la autonomía e independencia de esta práctica científica colectiva.

La publicación de los resultados de la investigación financiada públicamente en la red garantizará un acceso libre y gratuito a ese conocimiento a quien desee usarlo con cualquier fin social o intelectual sin ánimo de lucro. Este tipo de publicidad del conocimiento ya está contemplada en la ley y puede ser puesta en práctica sin más²³. La propuesta de usar licencias abierta explícitas en el texto quiere ir un poco más allá en la dirección de una defensa políticamente activa de esos usos legítimos que la sobreprotección tecnológica puede amenazar. No trata de ir en perjuicio de negocios asociados a los mecanismos de selección y edición. Los mecanismos abiertos y colaborativos nunca cierran la posibilidad de los entornos de negocio justificados²⁴. Pero los mecanismos formal, legal y tecnológicamente sobreprotegidos sí pueden dañar los mecanismos de libre transmisión de la información. La propuesta de las licencias abiertas va encaminada a proteger esta pluralidad y con ella la publicidad y sociabilidad del conocimiento. Espero haber contribuido a exponer la teoría y la praxis para llevar a cabo este movimiento.

²³ Un buen ejemplo es el sitio del Proyecto de Filosofía en Español que tiene una página <http://www.filosofia.org/derechos.htm> destinada a explicar el amparo legal que da la ley a este tipo de actividades educativas no lucrativas.

²⁴ En (Feltre, 2003b) he analizado con detalle esta cuestión.

Bibliografía

- Bently, L. y Maniatis, S. M. (Eds.). (1998). *Intellectual Property and Ethics* (Vol. 4). London: Sweet&Maxwell.
- Drahos, P. A. (1996). *Philosophy of Intellectual Property*. Hants, England: Dartmouth Publishing Company Limited.
- Einhorn, D. (1998). Shrink-wrap licenses: the debate continues. *Idea. Journal of Law and Technology*, **38**
http://www.idea.piercelaw.edu/articles/38/38_3/12.Einhorn.pdf
- Feltrero, R. (2003a). Conceptos, valores y nuevas tecnologías: una perspectiva dinámica. *Thauma*, **1**, 43-47
- Feltrero, R. (2003b). Propiedad Intelectual y Conocimiento Público: Derechos del investigador y del ciudadano sobre el copyright. *Isegoría*, en prensa
- Goldstein, P. (1999). *El copyright en la sociedad de la información*. Alicante: Universidad de Alicante. [Vers. cast. de M. L. L. Hurtado].
- González Barahona, J. M. (2003). El futuro de la información: ¿vamos hacia dónde queremos? *Archipiélago*, **55**
- Hughes, J. (1988). The philosophy of Intellectual Property. *Georgetown Law Journal*, **77**, 287-366
http://www.law.harvard.edu/Academic_Affairs/coursepages/tfisher/music/Hughes1988.html
- Lessig, L. (1999). *Code and other laws of cyberspace*. New York: Basic Books.
- Lipinski, T. A. y Britz, J. J. (2000). Rethinking the ownership of information in the 21st century: Ethical implications. *Ethics and information technology*, **2**, 49-71
- Nonius, J. (2002). *Introducción a las licencias de software libre*. Disponible en: <http://laespiral.org/documentacion/articulos/licencias/licencias.html> [2003, marzo].
- Sánchez Padrón, M. (2002). El nuevo contexto de las patentes: una visión crítica. En J. M. d. Cózar (Ed.), *Tecnología, civilización y barbarie*. Barcelona: Anthropos Editorial.
- Stallman, R. (2000). *El copyright contra la comunidad en la era de las redes de ordenadores*. Disponible en: <http://sindominio.net/biblioweb/telematica/stallman-copyright.html> [2003, marzo].
- Vega, J. (2001). Ciencia privada, conocimiento público. *Isegoría*, **25**, 247-261
- Wertsch, J. V. (1998). Mediated action. En W. Bechtel y G. Graham (Eds.), *A Companion to Cognitive Science*. Malden, MA: Blackwell Publishers.