CAPÍTULO TERCERO

Condicionantes para la Protección de la Propiedad Intelectual

Durante la segunda mitad del siglo XX la humanidad ha experimentado una serie de cambios tecnológicos nunca antes visto a lo largo de la historia universal. Uno de esos grandes cambios ha sido generado por las creaciones de la "Era Digital" en la que el conocimiento se une a la tecnología para crear herramientas de trabajo en una nueva economía basada en bienes intangibles.

3.1 La necesidad de leyes equilibradas

Desde que se vislumbraban que los problemas que podría acarrear la era digital autores, editores, bibliotecarios y demás personas involucradas en temas de derechos de autor, se percataron de la necesidad de crear leyes equilibradas que significaran los intereses de las partes; y encontraron en la Propiedad Intelectual el marco jurídico perfecto.

Desafortunadamente, las promesas de la Sociedad de la Información no se han podido concretar completamente, esto debido a los grandes intereses económicos que mueven a los países poderosos y que dejan de lado aspectos importantes de derechos humanos, como es el caso del derecho universal a la Información (Art. 19 DUDH,1948).

El problema se agudiza conforme las tecnologías avanzan. Los aspectos económicos del tema parecieran que apuntan a la división de la sociedad entre quienes tienen acceso a al información y quienes no lo tienen, y como se ha dicho, esta brecha se ampliará cada vez mas en cuanto la economía mundial encuentre en los bienes intangibles una nueva forma de crear riqueza.

Paradójicamente las tecnologías permiten un mayor acceso a la información, pero condicionan su utilización a cambio de importantes sumas de dinero. Los bibliotecarios de todas las latitudes están concientes de la problemática que se ha venido presentando en los últimos años y procuran hacer propuestas concretas a todos los niveles posibles. Con estas acciones, los bibliotecarios demuestran su temor al conceder demasiadas prerrogativas al autor porque proporcionalmente se afecta el derecho de los usuarios a la información. Por este motivo los bibliotecarios están a favor de armonizar las leyes internacionales en materia de derecho de autor, haciendo hincapié en las limitaciones justificadas al derecho de reproducción, tanto de la información en versión digital como impresa.

3.2 Las ciencias de la información ante los derechos de autor

Son pocos los legisladores que saben a ciencia exacta lo que hacen los bibliotecarios y por ende, proponen leyes donde olvidan concentrar su atención en la limitaciones justas a los derechos de reproducción de los autores. El legislador algunas veces considera al bibliotecario como un “pirata” que se infiltra por las redes informáticas y localiza datos para ofrecerlos sin costo alguno al usuario final, pero esta perspectiva es errónea. El bibliotecario promedio, sin importar su nivel de especialización o su ubicación geográficas

reconoce la importancia del derecho de autor en un mundo sin fronteras, como es el caso del mundo de la información. Por tal motivo procura conocer los avances legales y técnicos sobre la materia y los da a conocer a su comunidad a través de diferentes instrumento. Algunos de estos instrumentos son políticas internas dirigidas a crear un ambiente propicio para la investigación y desarrollo basado en un uso óptimo de los recursos electrónicos e impresos. Inclusive, se ha llegado al punto en que el usuario final encuentra en estas normas un obstáculo para realizar sus investigaciones, y no comprende que se encuentra dentro de un círculo virtuoso en donde hoy es investigador y mañana será autor, para regresar a ser investigador.[1]

Por supuesto que el sueño de muchos bibliotecarios es tener un ambiente legal donde la información circule libremente, con estructuras de difusión definidas, sin restricciones excesivas y a muy bajos costos, a fin de poner la información a disposición del público lo más rápido posible. Pero este sueño quedará como un ideal de principios del siglo XXI.

3.3 La educación como medio de desarrollo

Aun bajo estas perspectivas el objetivo de facilitar ampliamente la información se encuentra en la educación como el único medio de iniciar el proceso de desarrollo de cualquier sociedad. Por esta razón es que la misma sociedad debe encargarse, a través de

---

[1] Rogel Vide, Carlos. "Estudios sobre Propiedad Intelectual." Bosch. Barcelona 1995. p. 219.

los procesos legales necesarios, de apoyar la función esencial de la educación concediendo a las bibliotecas un marco jurídico favorable.

Los bibliotecarios como el ánimo de respetar los actuales esquemas jurídicos del derecho de autor, han creado una serie de acuerdos con identidades de gestión colectiva de derechos y otros organismos similares, a fin de solicitar los permisos correspondientes para la reproducción de determinadas obras. Sin embargo, en muchas ocasiones los permisos no son otorgados o son muy costosos e imposibles de adquirir por la ausencia de fondos especializados.

Por los motivos que anteceden y tomando en cuenta las limitantes aún mayores de las bibliotecas en los países en vías de desarrollo, es posible encontrar en los sistemas electrónicos de información, conocidos común mente como base de datos, la posibilidad de crear puntos de acceso universal a la información social y científica. Posiblemente estos sistemas, que también han sido generados durante la Era Digital, no sean los más baratos, pero sí representan una opción viable para la recuperación de información verídica y actualizada, a la vez de mantener un respeto internacional de las obras de intelecto.[2]

3.4 La información como base de la nueva economía

El mercado de bienes y servicios ha sufrido una serie de cambios sustanciales desde la segunda mitad del siglo XX. La tecnología aplicada a los procesos de producción aunada a

[2] Longhorn, Roger. "La Sociedad de la Información." Información & TechnologyMagazine. Comisión Europea. Invierno 1994-95. pp.5-9.

los constantes avances informáticos ha creado un ambiente globalizado que permite satisfacer en gran medida las constantes demandas del consumidor promedio. Sin embargo, ha sido la misma tecnología la que ha llevado ala economía a buscar nuevos medios de generación de riqueza. Es decir, en la actualidad el mercado se encuentra saturado de productos que cubren más necesidades de las imaginadas. En consecuencia, aquellos que deseen posicionar algún producto o servicio dentro de los nuevos esquemas de la economía, más que necesitar de métodos complejos de producción en serie, requerirán de estrategias de mercadotecnia basadas en sistemas de calidad total, pero ante todo, necesitaran información veraz sobre lo que sucede alrededor de su círculo.

Con esta breve apreciación es posible percatarse de la importancia que ha tomado la información en una economía que tiende cada vez más a basarse en la administración de bienes intangibles. La información, entendida como una serie de datos estructurados con ciertos significados para quien la recibe, ha existido desde tiempos inmemorables. Desde entonces su característica básica ha sido la intangibilidad que no le permite su transferencia a la velocidad de la luz.

A pesar de estos avances, la información por sí sola no puede ser arma poderosa sino cuenta con una estructura que le permita ser accesible y entendible, especialmente cuando se produce diariamente en todos los rincones del mundo. Es por esta razón que ha sido necesario crear procesos de organización de la información. De este modo es como se han inventado sistemas de clasificación, descripción y otros tantos más que permiten a los usuarios de la información localizar exactamente lo que están buscando.

La tecnología ha venido a alterar par bien la manera en que la información es arreglada para su ubicación, y ha permitido inventar nuevos métodos de recuperación. Quizá la innovación más importante para crear accesos rápidos y sencillos a la información sean las Bases de Datos Electrónicas.

Ante la producción masiva de información por parte de los especialistas de cada una de las áreas del conocimiento, así como de todos aquellos puntos en donde se produce la información, se ha creado una inmensa cantidad de datos que requieren de un arreglo específico para alcanzar su cometido. Dicho arreglo ha podido optimizarse gracias a la implementación de programas de cómputo capaces de localizar de manera sencilla, aunque algunas veces costosas. Según Ernesto Rengifo las Bases de Datos pueden definirse como todo conjunto de elementos de información seleccionados de acuerdo con criterios determinados y estables, dispuestos de forma ordenada e introducidos en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto número de usuarios.[3]

Ciertamente, para los años en que fue creado y revisado el Convenio de Berna no era posible imaginar los alcances que tendría la tecnología, ni mucho menos sus repercusiones. A pesar de dichas limitantes establece claramente que una de las condiciones para proteger ciertas complicaciones debe obedecer a un criterio de selección y disposición de las materias. Esto es, la base de datos como unidad compilatoria de información puede tener tantos accesos como sean necesarios, pero también solo puede ser un cúmulo de datos sin orden ni sentido. Por tal motivo, la ley indica que no sólo la información debe estar

[3] Renfijo, Ernesto. "El Copyright en la Sociedad de la Información." Universidad de Alicante. Alicante 1999. p. 205.

almacenada, sino que debe tener un orden, que por sí sólo, y de manera independiente a la información, tenga elementos de creatividad suficiente como para que pueda ser objeto de protección. En contrario-sensu, si sólo existe una acumulación de información, sin ningún criterio de selección y disposición, no habrá protección a través del derecho de autor.[4]

Ya se comentaba al inicio de este capítulo que la nueva economía no sólo requerirá que los productos, sino que tendrán que competir ofreciendo valores agregados, y en el caso de las bases de datos el valor agregado es la disposición de la información.

3.5 Originalidad

En este orden de ideas el concepto de originalidad recobra su importancia dentro del Derecho de Autor como la condicionante fundamental para ofrecer la protección a cualquier obra intelectual. Sin embargo, la originalidad siempre ha representado una imprecisión jurídica ante la falta de conceptualización exacta por parte de leyes internacionales y nacionales. Ante tal circunstancia siempre es recomendable asistirse de ciertas autoridades; el glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI/WIPO) indica que la originalidad en relación a un trabajo significa que es de la propiedad del autor, que es de su creación y que no ha sido producto de la copia parcial o total de otro trabajo. Es decir, la originalidad, como se ha comentado, es un requisito de la

[4] Rogel Vide, Carlos. "Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual." Civitas. Madrid 1999. p. 247.

ley en cuanto a la composición de los contenidos, así como su expresión; dejando de lado la protección de las ideas.[5]

Ahora bien, no puede decirse que este concepto es amplio y que cubre todas las perspectivas de los diferentes sistemas judiciales, por lo que es importante tomar en cuanta las diferencias básicas entre ellos. De este modo se tiene que el *common law* define la protección autoral desde un punto netamente económico. Es posible percatarse de este hecho desde el momento en que el concepto de protección autoral anglosajón se refiere a un derecho económico sobre la copia de la obra es decir "copyright". Por el contrario, el *civil law* no solo parte del reconocimiento de dicha prerrogativa económica, sino que también toma como objeto de protección su forma de expresión. En otras palabras, *civil law* tiene un alcance relativamente mayor de protección en comparación con el *common law*, hecho que se refleja en el concepto "derecho de autor". Pero independientemente de estas perspectivas la protección autoral en ambos casos obedece al deseo de incentivar a los autores para que continúen con su labor.[6]

A pesar de estas ideas no se puede decir que existe un concepto de originalidad universalmente aceptado, y el ejemplo más preciso en este punto nuevamente se da en el caso de las bases de datos, pues muchas de ellas seguramente no reflejan a través de su expresión lo que el sistema del *civil law* pretende proteger (la personalidad del autor), pero

---

[5] Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Tratados sobre Derechos de Autor. (http://www.wipo.org).

[6] Jalife, Daré, Mauricio. "Comentarios a la Ley de Propiedad Industrial." Editorial McGraw-Hill Serie Jurídica. México D.F. 1999. p.98.

tampoco cuentan con elementos suficientemente creativos como para que el *common law* les otorgue cierta protección. De tal suerte se ha llegado a acordar que existen dos tipos de productos en el mundo los originales y los no originales.

3.6 Copyright y Propiedad Intelectual

La edición se ha basado hasta ahora en ciertos supuestos sobre el copyright. Uso la palabra inglesa porque es mucho más descriptiva: se refiere directamente al derecho de control de reproducción que ciertos actores (en este caso, autores y editores) tienen sobre una propiedad equis.[7]

Las leyes de Propiedad Intelectual regulan este derecho y garantizan a esos actores una compensación económica por los usos de sus trabajos. Hasta hace poco, estos supuestos se apoyaban en la tecnología del libro, que fue la que dio lugar a ellos: era más difícil hacer copias y la calidad de esas copias solía ser inferior a la del original. A pesar del auge de la fotocopia, sobre todo en los mercados de hablar castellana y en particular en Hispanoamérica, como señaló con cifras alarmantes el editor mexicano Hugo Setter, el mecanismo es lento, caro y el producto final, desagradable.[8]

Para Lois Wasoff, estos supuestos que hacían posible la actividad editorial han sido quebrantados por la amplia disponibilidad de la distribución digital. Las nuevas tecnologías

---

[7] Watts, Jake. "The North America Free Trade Agreement and Mexican Copyright Law." Journal of Library Loan, Document Delivery & Information Supply. Vol.6. 1995. p. 56.

[8] Setter, Hugo. "Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual." UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1993.p.98.

posibilitan que los usuarios de material protegido copien y distribuyan esas copias inmediatamente a esos usuarios y, aunque estas actividades son formalmente ilegales, la imposibilidad práctica de perseguirlas y castigarlas en el mundo global del ciberespacio fomenta el desprecio de amplios sectores del público hacia las leyes de Propiedad Intelectual.[9]

La empresa británica Envisional ha presentado los resultados de una investigación cobre obras con copyright que circulan libremente en red. Sólo en ingles, a fines de agosto de este año, la estimación superaba los 7.000 títulos. Ni siquiera las aventuras de Harry Potter se salvaron del pillaje. Y las cifras siguen creciendo. No sorprende que el formato más común de esta piratería sea el *.txt,* la fórmula digital más simple para convertir documentos escaneados.

En cambio, sí es sorprendente que los posibles compradores de un libro (en formato digital) descarguen estos archivos. Unos podrían pensar que la solución del editor y su deber para con los autores sería meterse de cabeza en el terreno todavía experimental del libro electrónico y competir con los piratas mediante la oferta de un producto de mayor calidad y más utilitario, con una tecnología que permita el control de la reproducción. Y de alguna manera lo es. Pero esto no implicará nunca una seguridad del 100%. Cuando Envisonal comenzó su investigación, el porcentaje de obras pirateadas en formatos mucho más legibles, como el de Adobe o el de Microsoft, era insignificante. Al terminarlo, ese porcentaje había llegado al 16%.

---

[9] Wassof, Lois. "Software Copyright Law." Butterworths. London 1994. p. 272.

Ésta es la excusa de muchos editores para no bajar a la arena del libro electrónico. Una política del avestruz que esconde otros medios: el mayor de ellos, el miedo a la inversión. Pero un empresario que no invierte para salvaguardar su producto es, en realidad, propiedad de un autor que le ha cedido temporalmente los derechos de explotación, ¿está en condiciones de reclamar compensaciones por su "trabajo"? Un empresario que no invierte en tecnología ni interviene en la necesaria discusión que redefinirá su quehacer y su lugar social está llamando a desaparecer, sea en la industria del libro o en cualquier otra. Nunca ha existido, en la larga historia del libro o en cualquiera otra. Nunca ha existido, en la larga historia del libro y la lectura, una tecnología de edición totalmente segura en la salvaguarda de los derechos de reproducción de una obra. Esta utopía sólo es posible si la obra no se hace pública; *escriba y guarde la original en una caja fuerte.*

Señala Bob Bolick, que si todavía no hay un modelo de negocio eficiente para la circulación y distribución del libro digital es a raíz de todas las ambigüedades que rodean el debate sobre propiedad intelectual y derechos de reproducción. Para comprobarlo, basta visitar algunos de los foros de discusión surgidos tras la aparición pirata de las novelas de Harry Potter y otros libros para niños y adolescentes. La confusión del usuario es terrible. El objeto digital no se reconoce como tal y esta dificultad cognoscitiva está directamente relacionada con la intangibilidad de Internet.[10]

El argumento con el que los poderes han salido a defender a los niños que llevan al colegio los libros pirateados en su Palm y allí los comparten con sus amigos pasándolos a

[10] Bolick, Bob. "Confusiones que causan ineficiencia." Ed. Patuxent. MD. 2001. p.37.

tros dispositivos, refleja la incomprensión del nuevo medio: lo comparan con la experiencia de compartir un libro con alguien a fin mediante el préstamo del ejemplar en papel, que luego era devuelto a la biblioteca personal correspondiente.

Lo que compartía, en este caso, era la experiencia de lectura, pero el ejemplar seguía siendo único. Esta práctica quedaba circunscrita al ámbito de lo privado. En cambio, quien reenvía un libro electrónico pirateado a un amigo, se ha quedado con una copia en su disco duro y ha generado otra nueva: los "ejemplares" se han duplicado sin consentimiento de los propietarios de los derechos de los derechos de reproducción y el niño (o el adulto) en cuestión se ha convertido en editor sin contribuir en absoluto a la cadena de valor.

El derecho de libre acceso a la información es otro fantasma que planea sobre el nuevo papel del editor y los derechos de los autores. Mientras las compañías farmacéuticas y de biotecnología patentan secuencias de nuestro ADN(o el del trigo o del arroz) y se hacen propietarias del cordón umbilical de todos los recién nacidos del planeta, privatizando la Naturaleza y la información que transporta si causar el escándalo debido. El derecho moral y de control de la reproducción de su obra del escritor y del artista, en general, se pone en tela de juicio constantemente. Cuando, en realidad, estos actores no están apropiándose de nada que sea patrimonio de la especie humana, sino que dan a luz un nuevo objeto, que pasa a formar parte del mundo y el cual les pertenece, por el simple hecho de haberlo creado.[11]

---

[11]Bayardo, Rubens. "Derechos Culturales y Derechos de Propiedad Intelectual: un campo de negociación conflictivo." Cuadernos de Bioética Nº 7-8 Ed. Ad Hoc. 2001.