

EL DERECHO DE AUTOR ANTE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC) EN LA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO

Alejandra Castro Bonilla^()*

(*) Costarricense, Licenciada en Derecho, Notaria Pública y Máster de la Universidad de Costa Rica. Especialista en Derechos de Autor (Ginebra, Suiza). Máster en Informática y Derecho; y, Doctoranda en Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Asesora Legal de la UNED de Costa Rica. Socia de ACTIVE-LEX.
Email: alecastrocr@yahoo.com

SUMARIO:

Introducción

1. El derecho de autor ante las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)
2. La necesidad de ajustar el derecho al desarrollo tecnológico actual y la alternativa deontológica
3. La nueva economía del conocimiento

1. EL DERECHO DE AUTOR ANTE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (TIC)

La importancia de dar protección a la propiedad intelectual en virtud de la fragilidad en la que tales derechos se encuentran en el ámbito digital, deviene también en un interés más que moral, muchas veces económico. Incluso esa iniciativa de protección generalmente está impulsada por las empresas que gestionan los derechos patrimoniales o bien por las productoras o editoriales que comercian la obra, más que por los autores interesados en que su creación se difunda.

Está claro que al autor hay que reconocerle su trabajo de forma remunerada, pues no sólo es necesario incentivarlo para que siga generando obras artísticas, literarias o científicas sino que también merece tal reconocimiento, por un trabajo personalísimo que no podría ser sustituido por ningún otro ciudadano (de allí que el derecho de autor proteja la originalidad de la creación).

Considerando la ponderación que se suele dar entre el derecho de autor y el de los usuarios a acceder gratuitamente al material que éste produce, resulta importante recordar porqué la defensa del derecho del autor es necesaria en esta sociedad informatizada que pone en manos del usuario las obras, sin mayor dificultad.

El derecho de autor supone la utilización en exclusiva por parte del autor de los derechos de explotación de la obra, sin perjuicio de las cesiones que pueda acordar sobre ésta, como una prerrogativa en virtud de la propiedad que ostenta sobre un bien que determina su naturaleza personal: la impronta autorial que define la originalidad.⁽¹⁾

“La concesión del derecho de exclusiva se justificó en el continente, sobre todo, como una defensa y remuneración del trabajo del creador (escritor, artista, inventor, etc.); como algo suyo y cuyo valor le pertenece, si bien intervinieron

(1) Esto sin perjuicio, claro está, del desarrollo que después ha tenido el derecho de autor al convertirse en un derecho que protege la titularidad económica de la obra, más allá de que ésta sea o no original o expresión del espíritu del creador, como en el caso del derecho *sui generis* sobre las bases de datos y los programas de ordenador, en donde impera el derecho económico.

también en algunos casos (modelos, marcas) consideraciones de protección a la economía y a la industria nacionales o de salvaguarda frente a la competencia ilícita. En el área anglosajona ha preponderado, en cambio, como fundamento de tal tutela el beneficio general que supone la promoción del progreso cultural y técnico, y el ulterior acrecimiento del patrimonio común cuando caducan los derechos de monopolio.⁽²⁾

Las obras susceptibles de protección de propiedad intelectual, también han recibido el amparo de ley en torno a su utilización, por razones de incentivo al autor para que continúe creando y aportando su talento al acervo cultural o patrimonio de un pueblo, tal como lo indica Segade:

“La protección de los derechos de autor y la armonización no se justifica sólo por razones economicistas o de exclusiva defensa de los creadores, sino también por razones culturales.”⁽³⁾

Por lo tanto, la tradición jurídica ha insistido en la necesidad de otorgarle prerrogativas al autor que redunden en una compensación económica por el uso de sus creaciones por parte de terceros, con el fin de propiciar que el autor pueda seguir aportando su talento en beneficio de la cultura. Esto, sin embargo, ha supuesto un enfrentamiento con el usuario que persiste en la idea de recibir la cultura que produce la sociedad de forma gratuita (sobretudo con el auge de los medios de comunicación y la informática), incluyendo con ello los objetos de arte y por ende los que legalmente se encuentran al amparo de los derechos de autor. Ante esta situación, la legislación ha tratado infructuosamente de imponer equilibrios tales como el uso de copia privada, la excepción a favor de bibliotecas y otras limitaciones que han resultado aún insuficientes para el usuario y sobre todo para el autor, ante las facilidades que otorgan las TIC en torno al uso de copias de la obra.

(2) LACRUZ BERDEJO, José Luis & otros. *Derechos Reales. Elementos de Derecho Civil III. Posesión y propiedad*. Volumen primero, tercera edición, Bosch Editores, Barcelona, 1990, p. 484.

(3) GÓMEZ SEGADÉ, José. *El derecho de autor en el entorno digital*. En <http://www.editorialreus.es/rglj/enabierto.php> (20/02/2001).

“El tradicional conflicto entre titulares del derecho de autor y usuarios de las obras protegidas, encontró un equilibrio adecuado con la autorización de la copia privada y las limitaciones del derecho de autor establecidas por la mayoría de las legislaciones siguiendo la pauta de la Convención de Berna, o la limitación genérica del *fair use* existente en el derecho norteamericano. Pero en el entorno digital también se plantea un conflicto entre los titulares del derecho de autor y los prestadores de servicios en la red, conflicto que se agrava porque en el entorno digital no es de aplicación la cláusula del *fair use* ni muchas de las limitaciones tradicionales del derecho de autor. Los titulares del derecho de autor argumentan que los prestadores de servicios en la red violan al menos indirectamente el derecho de autor, porque hacen posible que se realicen copias no autorizadas, y, por su parte, los prestadores de servicios en la red alegan que son simples portadores de datos, y que no pueden controlar los contenidos que reciben, almacenan o transmiten para terceros.”⁽⁴⁾

Con el auge de la tecnología, el derecho de autor adquiere nuevas dimensiones en virtud de los medios en los que se utilizan las obras, los soportes en los cuales se fijan, y por los nuevos medios de reproducción y comercialización.

El autor requiere de protección jurídica sobre la propiedad de sus obras, pues es un incentivo para seguir creando y entregar su obra a la sociedad para su uso y disfrute. Es innegable, por tanto, y a todas luces necesaria la retribución económica para incentivar también a las industrias que facilitan el acceso a estos materiales (sea editoriales, empresas discográficas o cinematográficas, etc.) que invierten recursos económicos para poner a disposición pública el material en cuestión. En el mismo sentido también es innegable el derecho que tiene el usuario a acceder a estos bienes, exigiendo el equilibrio necesario entre tantos intereses en conflicto.

(4) GÓMEZ SEGADE, José. *El derecho de autor en el entorno digital*. En <http://www.editorialreus.es/rglj/enabierto.php> (20/02/2001).

La problemática es mayor cuando se reconoce que la comunicación de obras sujetas al derecho de autor, más que una actividad cultural resulta una actividad lucrativa con beneficios económicos reales, que por ende despierta el interés de muchos órganos privados para evitar la apropiación pública y gratuita de bienes con los cuales se puede especular en el mercado.

*“De la importancia creciente de los derechos de autor en su vertiente económica dan cuenta los últimos estudios realizados sobre esta materia así como otros datos que, bajo su apariencia trivial, constatan la realidad de este fenómeno, por ejemplo los precios alcanzados últimamente por las obras de autores de prestigio universal. El **Libro Verde** sobre derechos de autor y el reto de la tecnología, elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas en 1988, muestra cómo, en los países de nuestro entorno, un elevado porcentaje del PIB viene representado por ingresos generados por los derechos de autor. (...) Son muchos los factores que inciden en esa progresiva importancia de los derechos de autor: por ejemplo, el aumento del tiempo de ocio que dedicamos a la denominada industria de la cultura, el incremento del nivel de vida, la expansión de las industrias del entretenimiento, el desarrollo de la información, etc. Otros indicadores muestran el volumen monetario representado por los derechos de autor: su papel emergente dentro de las economías nacionales, los gastos por persona en artículos protegidos por la propiedad intelectual, los ingresos cada vez mayores de los autores, el acceso generalizado al mercado de las obras, etc. En definitiva, y así se deduce de la combinación de todos los indicadores, es la importancia de lo que se viene denominando, en términos generales, como negocio de la cultura.”⁽⁵⁾*

Efectivamente, ese negocio de la cultura adquiere dimensiones universales en Internet, como mercado global. En el ámbito de

(5) SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*. Editorial Dykinson, Madrid, 2000, pp. 15-16.

distribución internacional de las obras, se genera un mercado muy atractivo para quienes ostentan la propiedad intelectual de forma originaria o en virtud de una *cessio legis*. Sin embargo, el que se trate de bienes con los cuales puede obtenerse algún beneficio económico, no implica que de ellos se deba privar a la ciudadanía; sobre todo cuando entrañan un interés común que evidencia que la obra corresponde a un bien de utilidad pública.

Se debe buscar por lo tanto, dentro de este conflicto, un sistema que permita armonizar los intereses de las partes.

2. LA NECESIDAD DE AJUSTAR EL DERECHO AL DESARROLLO TECNOLÓGICO ACTUAL Y LA ALTERNATIVA DEONTOLÓGICA

Muñoz Machado afirma que Internet puso de moda la organización a partir del caos como parte de una nueva revolución científica basada en la ruptura de la regularidad de los sistemas de organización que solo permitirá a posteriori una regulación basada (si llegara a producirse) en estructuras variadas y plurales, públicas y privadas, centralizadas y descentralizadas y con contenidos abiertos.⁽⁶⁾

El documento de la Comunidad Europea denominado *Seguimiento del Libro verde sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información* del 20 de noviembre de 1996⁽⁷⁾ advertía sobre la necesidad de ajustar el derecho y armonizarlo a nivel regional ante el auge de las tecnologías que ponían en franca vulnerabilidad la protección de los derechos del autor. En ese documento, la Comunidad Europea concluye lo siguiente:

“La utilización de tecnología informática, la digitalización y la convergencia de las redes de comunicación y de telecomunicaciones ya están teniendo una repercusión considerable en la explotación transfronteriza de obras literarias, musicales

(6) Ver en este sentido a MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Editorial Taurus, Madrid, 2001, p. 34.

(7) *Seguimiento del Libro verde sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información* del 20 de Noviembre de 1996, publicado en COM (96) 568 final.

o audiovisuales y otros materiales protegidos, como los fonogramas y representaciones fijadas en un soporte. No cabe duda de que dicha repercusión aumentará considerablemente a corto plazo. Además, dado el volumen de las inversiones, la comercialización de nuevos productos y servicios sólo puede ser plenamente viable en un auténtico mercado único. Cuando resulte necesario para el funcionamiento del mercado único y la creación de un entorno favorable que proteja y estimule la creatividad y actividades innovadoras en los Estados miembros, el actual marco jurídico precisará de reajustes, que deberán realizarse preservando y mejorando a escala europea e internacional el elevado grado de protección característico de Europa, asumiendo el principio de que el material es una propiedad y, en calidad de tal, está protegido por la constitución de muchos países. Al propio tiempo, debe mantenerse un equilibrio justo entre los derechos y los intereses de las diferentes categorías de titulares, así como entre los titulares y los cesionarios de derechos. Las iniciativas legislativas que se adopten a nivel comunitario deberán responder a las necesidades y a la práctica de los mercados de derechos de autor y ser coherentes y adaptarse a los conceptos y tradiciones vigentes. Estas iniciativas no deberían suponer cambios radicales en el marco normativo del mercado único. Es el entorno en el que se crearán y explotarán las obras y otros materiales protegidos el que ha cambiado, y no los conceptos básicos del derecho de autor.”

De la trascendencia económica que han adquirido los bienes sujetos a la propiedad intelectual en virtud de su trasiego a través de Internet y por la facilidad de obtención de copias de los mismos, los Estados se han visto presionados a adoptar con rapidez regulaciones que ajusten el derecho a la carrera tecnológica de la nueva sociedad de la información.

Desde que en la década de los noventa se iniciara la expansión de las empresas comerciales en Internet, se empezó a valorar la necesidad de introducir un marco jurídico que coadyudara al equilibrio de intereses

representados en este nuevo medio de comunicación, para que el desarrollo de la sociedad virtual que se aglutinaba en torno al uso de esta herramienta fuera acorde con el marco jurídico internacional y el respeto principalmente de los derechos humanos.

“En el ámbito tradicional del Derecho Mercantil, la sociedad de la información implicará el nacimiento de un mercado electrónico global y descentralizado; este mercado del próximo futuro, tendrá mayores niveles de estandarización, y probablemente dispondrá de nuevas estructuras empresariales, exigidas por la ubicuidad de la oferta y la organización “virtual” que hará más dinámica la selección de los proveedores: la industria de la información puede convertirse en el motor económico de arrastre al mundo desarrollado, y los servicios basados en el conocimiento y la formación se convertirán en uno de los activos más importantes, porque se podrán incluso “exportar” o “vender” sin necesidad del contacto personal directo. Bajo el ángulo político, la sociedad de la información tiene riesgos evidentes, pero controlados debidamente, son mayores sus ventajas, porque permitirá una sociedad más abierta por consecuencia del acceso libre y sin limitaciones a la información y la comunicación. La sociedad de la información no sólo afectará a las formas de relación e interacción ente las personas, sino que previsiblemente tendrá un fuerte impacto sobre las tradicionales estructuras organizativas rígidas y jerárquicas, que previsiblemente adoptarán modelos más flexibles, descentralizados y participativos. Finalmente, por lo que respecta al ámbito cultural, los efectos de la sociedad de la información serán enormes, porque se hará posible una mayor difusión de la cultura en todos sus aspectos, sin que esta distribución masiva afecte a la calidad: no hay que olvidar que la técnica de la digitalización, que consiste en la descomposición de cualquier clase de obra en lenguaje binario (series de cero y unos), permite obtener una obra idéntica a la anterior, o incluso mejorarla como sucede en las películas o grabaciones fonográficas antiguas. La

extensión de la digitalización a todas las formas de obras literarias, musicales, audiovisuales, lleva inevitablemente a tratar cualquier obra objetivamente como “información”, y ello significa que se ha cruzado definitivamente el umbral de la sociedad de la información, aunque falta por explorar su interior. No es éste el momento de analizar estas cuestiones, pero en todo caso, hay que al margen de sus indudables ventajas y expectativas, la sociedad de la información presenta grandes riesgos e incertidumbres, y no es el menor el miedo al “Gran Hermano” orwelliano y la desaparición de la privacidad de las personas.”⁽⁸⁾

Esa alteración del orden mundial que conlleva el reconocimiento de los cambios introducidos por la sociedad de la información a la que alude la cita anterior, es la que provocó la concepción de las tres tendencias esgrimidas por quienes pretenden la regulación de Internet a través de un Estado supranacional (suponiendo la ineficacia de medidas estatales autónomas y proponiendo un Derecho Cosmopolita⁽⁹⁾ donde el individuo es un ciudadano del mundo); quienes se oponen a esa unificación internacional abogando bien por la autorregulación de Internet (fuerzas de mercado que actúen a escala global propiciando los contrapesos de la oferta y la demanda) y finalmente por los mecanismos regionales o estatales soberanos (mecanismos de regulaciones regionales a partir de mínimos).

“La cuestión esencial será determinar en qué medida las regulaciones que Internet pueda precisar tienen que ser acometidas por instituciones internacionales, corresponderán a organizaciones regionales, deberán seguir en la órbita de responsabilidad de los Estados o asignadas a la iniciativa de instancias locales descentralizadas. También el papel autorregulador que debe reser-

(8) GÓMEZ SEGADE, José. *La propuesta de directiva sobre determinados aspectos de los derechos de autor y los derechos afines en la sociedad de la información*” en ROGEL VIDE, Carlos (editor). *Nuevas tecnologías y propiedad intelectual*. Editorial Reus, Madrid, 1999, pp. 18-19.

(9) Según las teorías de Held y Habermas.

vase al funcionamiento libre del mercado. Y, antes de todo ello, será preciso concretar cuáles son los verdaderos problemas jurídicos nuevos que Internet presenta que o están tendidos hasta ahora por las legislaciones vigentes y valorar si, en verdad, precisan una regulación especial.⁽¹⁰⁾

Para proponer un cambio para la actualización del derecho de autor en esa sociedad de la información, Asensio dice lo siguiente:

“Internet es la manifestación principal y más representativa de una importante transformación de la realidad social, de los hechos, que altera en el entorno digital propio de la llamada sociedad de la información algunos de los fundamentos tradicionales sobre los que han operado los ordenamientos jurídicos. En esta línea, el régimen jurídico de esta nueva realidad social debe partir de la transformación de ciertos paradigmas tradicionales del Derecho, lo que exigiría no sólo revisar los términos en que deben ser aplicadas a los nuevos hechos, instituciones jurídicas ya conocidas, sino también en el futuro incorporar al Derecho nuevos valores y criterios culturales propios de la era de la información.”⁽¹¹⁾

Coincido al respecto, en que la terminología debe cambiar: ya no se pueden ejercer medidas cautelares, y la copia y el original no se distinguen, sacar la copia de circulación resulta inútil, ya no se puede establecer un punto de jurisdicción, no se puede determinar cuándo una obra será de dominio público pues es difícil precisar el día ni el lugar de su publicación, y han surgido innumerables problemas que no encuentran su resolución en el ordenamiento jurídico vigente, apto exclusivamente para el mundo analógico.

(10) MUÑOZ MACHADO, Santiago. *La regulación de la red. Poder y Derecho en Internet*. Editorial Taurus, Madrid, 2001, p. 106.

(11) DE MIGUEL ASENSIO, Pedro Alberto. *Derecho privado de Internet*. Segunda edición, Madrid, Editorial Civitas, 2001, pp. 77-78.

No obstante, tal como he insistido, tan importante es la propiedad intelectual de la obra, como el derecho del usuario a tener libertad de acceso a la información, a la cultura y a la educación derivadas de esas obras protegidas por el derecho de autor. Por este motivo, si bien el derecho de autor se ha transformado, esa situación no implica que dicha transformación se traduzca como una jerarquía absoluta sobre los derechos que ostenten los usuarios de las obras.

En torno a los nuevos retos que impone Internet en el mundo jurídico, las leyes no pueden ser un óbice para el desarrollo tecnológico. Y no lo son aún si se lo propusieran, pues la sociedad de la información avanza de forma vertiginosa, mientras el derecho intenta vanamente alcanzarla.

Por ello debemos enfrentarnos a la realidad que exige esta nueva dinámica y proponer en lugar de rígidas ordenanzas legales, un sistema normativo conciliatorio que no perjudique a ninguno de los involucrados en este proceso, pero que regule y oriente de forma armoniosa y justa sus relaciones personales, laborales, comerciales, etc. En este orden, cobran importancia para la adecuación del derecho al desarrollo tecnológico, la implementación de códigos de conducta o deontológicos que se ajusten a las evoluciones veloces de la informática.

Dentro de los intentos por introducir códigos de conducta que regulen la actividad de los usuarios de Internet en lugar de legislaciones coercitivas, se han emitido varias propuestas, dentro de las que destaco la denominada *Netiquette*⁽¹²⁾ a la que aludimos al principio de este estudio en referencia a las regulaciones privadas de Internet. Sobre este proyecto nos dice Escribano Otero lo siguiente:

“Con este término se conoce el conjunto de normas, procedimientos y recomendaciones encaminadas a facilitar la fluidez de las comunicaciones interpersonales en la sociedad virtual. Es un código ético y estético oficioso que todo internauta que su precio conoce. Su naturaleza oficiosa permite la aparición de multitud de excepciones y matizaciones sin que por ello se considere necesariamente un

(12) Otros compendios de recomendaciones que se pueden citar son las Frequently Asked Questions (FAQ), Acceptable Use Policies, Request for Comments, etc...

maleducado al transgresor. Esta netiquette, si bien etimológicamente significa etiqueta de la red, se distingue de las normas protocolarias en su flexibilidad. El principio básico de toda interpretación ética en Internet debe ser la intención, y de hecho, muchas normas de conducta van encaminadas a facilitar la transmisión de las intenciones del internauta.⁽¹³⁾

Dentro de esas normas (más bien consejos no vinculantes) se recomienda no ofender a nadie, ser conciso, y adoptar todas las medidas necesarias para una buena relación entre las partes que participan en la comunicación, evitando cualquier acto antijurídico.

Otra iniciativa de igual índole es la RedIRIS constituida por Universidades y organismos de investigación, consistente en un sistema de defensa contra el abuso del correo electrónico o contra su uso ilegítimo. Este sistema consiste en una concienciación de la necesidad del uso diligente de ese medio de comunicación, el desarrollo de herramientas técnicas que impidan el uso ilegal del correo, coordinación entre entidades e información a usuarios y proveedores sobre el uso del correo y la canalización de denuncias por conductas inapropiadas.

Esos códigos de conducta exigen al usuario un uso adecuado de los medios con los que dispone, bajo la máxima que indica que *mi derecho termina donde comienza el derecho del otro*. El resguardo personalísimo de los códigos de usuario y de las claves de acceso para la navegación es una de las condiciones básicas para proteger al propio usuario de eventuales responsabilidades civiles ante situaciones como una eventual suplantación de su identidad cuando un tercero logra apoderarse de su código personal de acceso (*pin* o clave) y bajo su nombre realiza acciones ilegítimas en la Red, que podrían incluir la vulneración del derecho de propiedad intelectual de un tercero.

“La alternativa para una sociedad que desee ser libre y democrática, sin renunciar a los avances del progreso tecnológico, no puede ser otra que la de asentarse sobre las tres premisas básicas: la garantía

(13) ESCRIBANO OTERO, Juan José. *Tratado de las ciberbuenas maneras*. En <http://www.ucm.es/info/dinforma/activi/libro/17.html> (20/02/2001).

democrática de una igualdad de oportunidades en la participación del bienestar, es la paz; el respeto a los derechos humanos y el pleno desarrollo de la personalidad, que requiere también el control de los avances tecnológicos, es la libertad; el acceso a la cultura, es la fuerza.⁽¹⁴⁾

Solo con mecanismos de cifrados físicos o lógicos que ya se van introduciendo en los servidores con la debida asesoría profesional, puede asumirse una seguridad universal del uso legítimo de las herramientas de comunicación contenidas en la gran Red de Internet. No obstante, debemos enfrentar la necesidad de crear figuras jurídicas que se adapten a los nuevos requerimientos del mercado pero protegiendo como prioridad los derechos fundamentales de los usuarios. Se debe buscar un equilibrio entre los intereses de los ciudadanos y los intereses comerciales. La ley debe prever no establecer límites extremos que impidan el libre funcionamiento de las redes de información y del comercio electrónico (que es la inquietud planteada en Estados Unidos), pero tampoco desamparar a los ciudadanos en el libre ejercicio, goce y respeto de los derechos fundamentales que les corresponden.

Estas alternativas evidentemente no son taxativas, pues cada día el mundo digital admite cambios y nuevas perspectivas que debemos valorar constantemente. Sin embargo, a priori podemos decir que de las opciones conocidas se podría establecer una posible solución al problema de la compensación al autor por su obra y del acceso al usuario de la misma.

En efecto, este modelo de síntesis lo denominaría el **MODELO EPÍTOME**, en virtud del cual se podría ofrecer en Internet material protegido por el derecho de autor bajo los siguientes requerimientos:

- a.) El modelo deberá fundarse en la búsqueda de una seguridad jurídica universal, entendida como el derecho de las partes a saber qué régimen legal es el aplicable de forma definitiva e inequívoca, y los derechos y deberes que asisten tanto a los autores, como a los usuarios y las instituciones de educación superior en Internet

(14) PÉREZ LUÑO, ANTONIO. *Nuevas tecnologías, sociedad y derecho. El impacto socio-jurídico de las N.T. de la información*. Colección editorial Los libros de FUNDESCO, Madrid, 1987, p. 136.

en su condición de proveedores de servicios; así como a participantes privados (proveedores de servicio y acceso). Para ello, evidentemente se requiere de una positivización de las reglas que determinen el funcionamiento de estos centros de difusión cultural pero sobre todo la armonización de pautas de derecho mínimo internacional que puedan garantizar un sistema inequívoco y equitativo.

- b) Los autores o editores, productores, etc., estarán obligados a entregar un ejemplar digital de las obras que editen, a la biblioteca pública electrónica que se designe dentro del territorio de la edición (que podrían ser bibliotecas adscritas a universidades públicas). Si la obra no es originalmente de formato digital, la universidad gozará de la prerrogativa de convertirlo en el formato que le sea posible para brindar el acceso de la obra al público.
- c) Por la entrega del ejemplar de la obra y como compensación del uso que se le dará a la misma, el Estado garantizará la concesión al autor de una serie de incentivos que no impliquen mayor inversión económica que desestabilice el presupuesto público, pero que sean suficientes para compensar al autor por su creación. Dentro de esos incentivos podríamos citar medios como la publicidad, otorgamiento de espacios de difusión, facilidades de adquisición de material para elaborar sus obras, exoneración de impuestos y otros similares que no afectan ni la economía del proveedor ni la del usuario.
- d) La obra se pondrá a disposición de los usuarios para que puedan consultarla desde cualquier parte del mundo, mediante la visualización en pantalla. No obstante, dicha obra no podrá reproducirse de forma total, aunque sí parcial, de conformidad con la necesidad formativa y de investigación que requiera el usuario. Para ello deberán evaluarse la presencia de los siguientes requisitos ineludibles:
 - Que la descarga sea parcial (no de la totalidad de la obra),
 - Que el uso sea sin fines de lucro,
 - Que la obra sea para uso estrictamente personal,
 - Que la obra no sea transformada,
 - Que la extracción del material sea para fines ilustrativos de la enseñanza o investigación científica, y
 - Que se cite siempre la fuente.

- e) El control anticopia deberá garantizar que no se usarán mecanismos de seguimiento de la obra ni otros que pudiesen afectar la intimidad del usuario, mediante la irrupción en sus sistemas informáticos personales.
- f) Si el usuario desea la totalidad de la obra, deben existir mecanismos que a través de *links* puedan conectar al usuario con el distribuidor de la misma para adquirir una licencia directamente del autor o bien adquirir la obra por medio de quien esté facultado para su reproducción en línea, con la consecuente autorización expresa del autor y el sistema remunerativo para éste.

Un sistema epítome como el anterior, permite que las partes queden satisfechas en sus derechos, y por ende puede ser la alternativa que debería adoptarse en el mundo digital como punto de equilibrio necesario en un asunto que ya exige regularización.

Para su implementación es necesario establecer pautas de derecho mínimo internacional para la protección tanto del autor como de los usuarios. Hay una diferencia tangible entre el concepto del dominio público y el acceso público, propio de una economía de mercado. Si ninguna institución tiene un incentivo económico para proveer el acceso gratuito a materiales de dominio público, no podrán ser entonces gratuitos aunque estén ofertados dentro de un acceso público. Otros sin embargo, opinan que el solo hecho de subir el material en la red permite su copia pues se trata de una renuncia tácita del autor con respecto a sus derechos exclusivos que legitima al usuario la descarga de cualquier forma de la obra y su reproducción incluso en el disco duro o en la impresora. Implícitamente, se entiende que toda obra al ser colgada en Internet queda aceptada su hipervinculación.

3. LA NUEVA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO

La economía del conocimiento pretende transformar las ideas en productos que generen ciertos beneficios y aplicar el conocimiento para generar productos de mayor calidad que los utilizados en un primer proceso. Se trata de generar recursos y buscar un significado crítico a los existentes o bien una utilidad real que no necesariamente implica un rendimiento pecuniario sino que puede tratarse de un rendimiento intelectual, una economía del intelecto.

La propiedad intelectual dentro de esta nueva sociedad no puede ser un óbice para la adquisición universal y democrática de esa economía

fundada en el conocimiento, no puede permitir la monopolización de ideas y de obras, sino que debe ser un instrumento para facilitarlas.

Para ello, la propiedad intelectual no puede ser traducida en el marco de la rentabilidad, de la economía del mercado, de la producción económica y proteger en exclusividad los intereses de los empresarios, por cuanto su naturaleza exige que se proteja la función social más que la económica. Si bien se debe considerar el capital invertido en la producción y reproducción de las obras, así como en la explotación de las mismas tanto en el ámbito analógico como en el digital, no debemos olvidar que el horizonte primordial de la propiedad intelectual como derecho fundamental es lograr el equilibrio entre los intereses públicos y los intereses privados.

Jeremy Rifkin ha explicado cómo el derecho de acceso (a servicios y a experiencias culturales) se ha convertido en la vara para medir la libertad individual en este nuevo espacio de difusión. En las redes de información, la propiedad de cosas se transforma en acceso a experiencias las 24 horas del día, siete días a la semana. Según Rifkin, las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, el comercio electrónico y la globalización están transformando el capitalismo y llevándolo a una nueva era que él llama “capitalismo cultural”. El bien principal y el motor de la nueva economía ya no es el intercambio de mercancías y propiedades y pronostica que a mediados del siglo XXI los mercados serán sustituidos por un nuevo tipo de sistema económico basado en las relaciones de red, acuerdos contractuales de 24x7 (24 horas, siete días a la semana) y derechos de acceso.⁽¹⁵⁾

En una sociedad que permite el trasiego de material de soporte del conocimiento, la tendencia no puede seguir siendo la extensión ilimitada en el tiempo de la exclusividad sobre derechos de propiedad intelectual, o la restricción de limitaciones sobre el derecho exclusivo de explotación que ostenta el autor. Tampoco puede utilizarse el derecho de autor para ampliar su ámbito de protección de forma desmedida, desde el diseño de un corte de cabello, de unas medias, de recetas de cocina o de fotografías casuales que no tienen intención inicial de constituirse como obras de arte.⁽¹⁶⁾

(15) RIFKIN, Jeremy. *La era del acceso. La revolución de la nueva economía*. Editorial Paidós, Madrid, 2000.

(16) Ver en este sentido a BUYDENS, Mireille. *Uso y abuso de la propiedad intelectual*.

En <http://www.unesco.org/courier/1999/09/sp/ethique/txt1.htm> (22/12/2001).

El interés público pretende fomentar el desarrollo cultural mientras que el privado lo que busca es el disfrute exclusivo de la obra a favor de su autor o de su titular.

La nueva economía no es material sino sobre información, sobre conocimiento y por ende el interés público del fomento a la producción de conocimiento, es el que debe prevalecer sin abandonar la protección que requiere el autor.

Las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) son decisivas para el desarrollo de la educación porque elevan la rentabilidad social y educativa (no pecuniaria) de las políticas de codificación del conocimiento mediante tres efectos:

1. Reducen el costo de codificación de conocimientos simples mediante técnicas de impresión y ordenadores.
2. Permiten la elaboración de nuevos lenguajes (inteligencia artificial) que elevan considerablemente la capacidad de dominar fenómenos complejos de conocimiento humano (saber de expertos).
3. Constituyen el soporte de una nueva estructura electrónica de la codificación, porque solo los conocimientos codificados pueden circular en la Red.⁽¹⁷⁾

Foray aboga por los *saberes abiertos* (savoirs ouverts), entendidos como aquellos saberes que son facilitados a toda la comunidad virtual por existir en torno a los mismos un interés público de difundir la educación y el conocimiento. La propiedad intelectual, recordemos, protege objetos de un alto rendimiento social.

Como conclusión, el derecho de autor efectivamente ha logrado desarrollarse como una herramienta que en la sociedad de la información, no solo protegerá a los autores y los incentivará a seguir creando, sino que además facultará a los usuarios para que accedan a ciertos bienes de interés cultural, educativo y/o informativo que contribuyan con el fin de construir la sociedad del conocimiento a la que aspiramos. Sin embargo, para que eso sea posible, el derecho no puede ser óbice a la interacción entre el derecho de autor y las TIC, sino que debe facilitar y garantizar el desarrollo de una sociedad virtual en donde la tecnología sea un medio y no un fin para conseguir y producir conocimiento.

(17) Ver en este sentido a FORAY, Dominique. *L'économie de la connaissance*. Editions La découverte, París, 2000, p. 57.