



La función social de la propiedad intelectual¹

Anahí Menéndez

¹ Artículo cedido por la autora al Portal Iberoamericano de Gestión Cultural para su publicación en el *Boletín GC: Gestión Cultural Nº 15: Derechos de autor y acceso a la cultura*, noviembre de 2006. ISSN:1697-073X.

Referencia directa: <http://www.gestioncultural.org/boletin/2006/bgc15-JHowkins.pdf>

1- Introducción

En el marco de los debates de la propiedad intelectual, lo que a continuación vamos a analizar es la función social de la propiedad intelectual - que da nombre a este artículo- y que a la vez ya nos pone en una graciosa situación. Porque para empezar ¿Qué tipo de "función social" puede llegar a tener cualquier propiedad sino la de concentrar más y más las riquezas en unos pocos propietarios? Desde aquí vamos a plantear una discusión que desea introducirse en pro de los beneficios económicos que para un país esto puede traer. Y que no aspira a poco sino que pretende ser una **opción seria** para el "desarrollo de cada Estado" y, aún más, será el "patrimonio" que le legaremos a nuestros hijos.

Partiendo desde la situación actual donde predominan las grandes diferencias entre ricos y pobres, donde las desigualdades se van polarizando hacia los extremos mas lejanos y las ilusiones del progreso social se han ido empobreciendo con los peajes del capitalismo; plantear este tema es "meter más profundo el dedo que está en la llaga".

El ya impuesto uso del término "propiedad intelectual", de acuerdo a Mark Lemley, es un capricho originado en la creación en 1967 de la Organización Mundial de la "Propiedad Intelectual" (World "Intellectual Property" Organization), y sólo se hizo más común en estos últimos años (WIPO).

2- ¿Qué es la propiedad intelectual?

La propiedad intelectual se divide en: la **propiedad industrial**, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen; y el **derecho de autor**, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas, las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, los dibujos, pinturas, fotografías, esculturas, y los diseños arquitectónicos. Sin embargo esta generalizada concepción no es tan precisa como popular como ya veremos más adelante.

Pero si no dice lo suficiente le podemos agregar algún tipo de valoración, que no es permitida en un texto científico, pero no deja de ser muy sistemática a la hora de aprehensión de un concepto. Así vamos a decir -bajo los derechos del autor que gentilmente nos permite usar su definición- que: "la "propiedad intelectual" es una poderosa herramienta de fomento del crecimiento económico, y el utilizarla o no puede ocasionar diferencias en el bienestar económico, social y cultural de los países." ("Intellectual Property: A Power tool for Economic Growth – Overview") Y ahora creo que se va poniendo interesante el tema. Por eso no nos queda otra que continuar esta discusión sin caso - provocada por las grandes corporaciones internacionales- para tratar de ganarle otra posición al debate del capitalismo, que como tal ya no sirve; y que quedó desactualizado con el tema de seguir poniéndole precio a todo.

3- Las diferencias legales entre propiedad intelectual, derechos de autor y patentes y marcas registradas.

Bueno, para tratar este punto quería rescatar algo de lo que decía Richard Stallman sobre la propiedad intelectual cuando observa que es un término que se ha puesto muy de moda (esto lo decía hace un poco más de año aproximadamente en "¿Dijiste "Propiedad Intelectual"? Es sólo un espejismo seductor" (Miércoles 5 de enero de 2005,)pero que el concepto ha sido mal aplicado desde un principio, confundiendo las fronteras que lo definen. Obvio que esto no es un error ingenuo. Así el autor nos aclara las diferencias básicas para entender el tema:

"Un efecto del término es un desvío que no es difícil de ver: propone pensar en los derechos de autor, patentes y marcas registradas en forma similar a los derechos de propiedad sobre los objetos físicos (esta analogía está en desacuerdo con la filosofía legal de la ley de derechos de autor, la ley de patentes y la ley de marcas registradas). Puesto que ese es el cambio deseado por las empresas que ejercitan el poder del derecho de autor, de las patentes y de las marcas registradas, estas empresas han trabajado para poner de moda el término."

De acuerdo a esto habría un problema en el enfoque del concepto:

"[...] El problema más profundo del término: la sobregeneralización. No hay tal cosa unificada llamada "propiedad intelectual [...] El término "propiedad intelectual" opera como un paraguas abarcativo que busca juntar leyes dispares. Tienden a asumir que son instancias de un principio común y que operan de un modo similar. Nada podría estar más alejado de la realidad en este caso. [...]"



leyes se originaron en forma separada, evolucionaron de modo diferente, cubren diferentes actividades, tienen diferentes reglamentaciones y actúan sobre diferentes aspectos de políticas públicas.

Así podemos ver que:

*"La **ley de Derechos de Autor** fue diseñada para promover la literatura y el arte, y cubre los detalles de una creación escrita u otro trabajo artístico. La ley de Patentes fue ideada para promover la publicación de las ideas, al precio de un monopolio temporal sobre esas ideas - un precio que podría ser conveniente pagar en algunos campos y en otros no. La **ley de Marcas Registradas** no fue creada para promover ninguna actividad sino simplemente para permitir a los compradores que sepan qué están comprando; sin embargo, hay legisladores que bajo la influencia de la "propiedad intelectual" lo han transformado en un esquema que provee incentivos a la publicidad (sin preguntarnos al público si queremos más publicidad)."*

Ya hemos alcanzado a ver las diferentes raíces de donde provienen estas leyes. Ahora veremos otro problema al que nos conduce el término tal como está presentado:

"El término "propiedad intelectual" también conduce a un pensamiento simplista. Enfoca a la gente hacia un pobre acercamiento de estas leyes tan dispares, creando artificialmente poderes especiales que ellos pueden comprar y vender y pasando por alto su substancia - cómo afectan cada una de las restricciones específicas al público y cuáles son sus consecuencias. Por ejemplo, un tema relacionado con el derecho de autor es si debería permitirse compartir la música. La ley de patentes no tiene nada que ver con eso. Por otro lado, la ley de patentes intenta definir si se debería permitir a los países pobres que produzcan drogas que salven vidas para venderlas a bajo precio. La ley de derechos de autor no tiene nada que ver con eso. Ninguno de estos temas es solamente un tema económico, y quien los vea exclusivamente desde la reducida perspectiva económica de la sobregeneralización no podrá interpretarlos completamente."

Bien, ya tenemos un oscuro concepto bajo nuestra luminosa mirada crítica. Stallman no queda corto en sus descripciones y arriesga un par de conceptos alternativos al tratado:

"Muchos me han pedido que proponga algún otro nombre para esta categoría - o proponen alternativas ellos mismos. Las sugerencias incluyen PMIs, de Privilegios Monopólicos Impuestos, y MOGSL, de Monopolios Originados por el Gobierno Sostenidos Legalmente (en inglés GOLEMs, Government-Originated Legally Enforced Monopolies). Algunos hablan de "regímenes de derechos exclusivos", pero esto parece referirse a las restricciones como derechos, lo que también genera malentendidos."

4- El Libro Blanco sobre la Propiedad Intelectual: un antecedente

Javier Villate, autor del libro "La propiedad intelectual en la nueva era digital", relataba la experiencia realizada en el año 1995, en el Departamento de Comercio de Estados Unidos que elaboró el llamado *Libro Blanco sobre Propiedad Intelectual y la Infraestructura Nacional de la Información*.

"[...]Este documento era un fiel reflejo del diagnóstico de la situación que hacía la industria y de sus propuestas para hacerle frente. Según sus propuestas, ver un libro prestado, prestar una revista, copiar noticias... convertiría a quien lo hiciera a través de las redes informáticas en un delincuente. El Libro Blanco no solo proponía perseguir la distribución de copias ilegales, sino el mismo acto de hacer sin autorización copias privadas para uso personal. Los proveedores de servicios de internet (PSIs) también serían responsables de la comisión de hechos delictivos de sus clientes y estarían obligados a supervisar las actividades sospechosas -casi todas- de estos. El Libro Blanco eliminaba, de un plumazo, el "uso legítimo" y la privacidad de los internautas. La industria no solo quería controlar todos los usos públicos y comerciales de sus contenidos, sino también todos los usos privados. [...]"

En suma, el Libro Blanco proponía:

- 1. Dar a los propietarios de derechos de autor un control sobre cada utilización de contenidos protegidos con copyright en formato digital, considerando que existe una violación de aquellos derechos siempre que un usuario hiciera copias temporales de contenidos en la memoria RAM de su ordenador;*
- 2. Dar a los propietarios de derechos de autor un control sobre todas las transmisiones de contenidos en formato digital. Para ello habría que enmendar la ley entonces vigente sobre derechos de autor para que toda transmisión digital sea conceptualizada como una distribución de copias al público;*
- 3. Eliminar los derechos de "uso legítimo" siempre que se acceda a un contenido mediante contrato privado;*
- 4. Eliminar los tradicionales derechos de "primera venta" de los consumidores --los derechos que permiten que redistribuyas tu propia copia después de que la hayas adquirido legalmente;*
- 5. Incorporar información de gestión de derechos de autor en las copias digitales de un trabajo con el fin de que los editores puedan registrar cada uno de los usos que una persona haga de las copias digitales, así como rastrear la localización de cada copia existente en la red y lo que se hace con ella en cada momento;*
- 6. Proteger las copias digitales con medidas tecnológicas como la encriptación e ilegalizar cualquier intento de burlar estas medidas;*

7. *Obligar a los proveedores de servicios de internet a supervisar las actividades de sus clientes, siendo responsables de cortar el servicio a los pillastres, así como de informar de las violaciones de los derechos de autor a las autoridades judiciales;*
8. *Enseñar a los niños en las escuelas el camino recto del respeto a los derechos de autor.*

5- La propiedad intelectual y la creación de riquezas

La propiedad intelectual adquiere relevancia no por su función social, porque en realidad no la tiene sino en palabras del Dr. Kamil Idris, Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) por "la importancia cada vez mayor que los activos de propiedad intelectual tienen en las transacciones comerciales y, por lo tanto, en la creación de riqueza". Y desde esta perspectiva muy transparente de los fines que persigue una Organización que se articula a perfección con la ONU, y que jerárquicamente se organiza igual, queda más que clara la discusión (vea www.wipo.int).

Ya definida esta "funcional" característica del tópico que hemos decidido esclarecer en este trabajo, querría ubicarme en una posición un poco menos estricta. Tal vez podamos decir que en tanto beneficios económico para una sociedad, la propiedad cumple una parte de la función social (que vendría a ser la cumplida por la economía de un país). Así, viéndolo desde esta perspectiva un poco más "centrada" hay que sacar una cuenta de costo-beneficio. Y ¿en qué consiste? Bueno, que teniendo en cuenta que toda propiedad nueva es un aumento en el "haber" podríamos acrecentarlo en gran medida en cuanto nos refiramos de propiedad intelectual. Incluso cualquiera podría estar beneficiado por esta propiedad ya que cualquier persona tiene potencial para la creación, invención de algo. Sin embargo a este hermoso cuadro donde nosotros somos potencialmente propietarios, creo que tangencialmente los propietarios serán las pocas corporaciones que manejan sus símbolos, sus creaciones y principalmente, su mercado ya armado. Recordemos lo que inicialmente dijimos que era la situación mundial. ¿Cómo se podría disminuir el margen que separa a los más ricos de los más pobres? ¿Cómo disminuimos la exclusión social si por otros

lados discutimos la manera de usufructuar más los recursos, sean naturales o humanos?

Según mi proyección, nosotros por algún invento no podríamos más que ganar dinero vendiendo esa propiedad intelectual de la cual las corporaciones usufructuarán como siempre, como sucede con todas las propiedades. Puesto que la naturaleza de la propiedad no es otra, se refiera a tierra, acciones, inventos o grandes obras literarias. El "espíritu" de la propiedad no deja de ser exclusivista y, sobretodo, único (siempre va a ser un propietario). Sin embargo la mayoría de los inventos que están al alcance de un ser con medianas posibilidades de progreso quedarán en el olvido.

6- La influencia de Internet

El tema de la discusión que se da en internet es porque es un ciber espacio donde la información circula libremente sin límites, ni restricciones. Eso que parece la utopía del antiquísimo concepto de "bien común" hoy, por primera vez, se ve realizado. Así, no pocos detractores de todo lo que es "bien común" nos proponen la "propiedad de lo que sea".

"Andrew Shapiro ha definido internet como "una gigantesca máquina de copiado". Muchos autores dicen que internet representa la muerte de los derechos de autor. Todos destacan, una y otra vez, que, con internet y las tecnologías digitales, ha surgido una realidad completamente nueva con la que nunca antes habíamos tratado: por primera vez en la historia, la tecnología permite realizar copias perfectas, idénticas al original, y distribuirlas masivamente sin apenas costes económicos. Más aún, permiten modificar los originales con casi total libertad. Esta situación es vivida por los autores y por la industria de los contenidos como una terrible amenaza."

Hay quienes dicen que el ciberespacio no solo ha modificado la tecnología de copiado, sino también el poder de la ley para luchar contra la copia ilegal. Internet y el entorno digital no solo permiten hacer copias idénticas a los originales y distribuirlas masivamente con costes prácticamente nulos, sino que, además, amenazan con imponer una tarea casi imposible a los encargados de velar por el cumplimiento de la ley: localizar y castigar a quienes cometen violaciones sobre los derechos de autor. La amenaza de la tecnología contra los derechos de autor sería máxima, mientras que la protección que la ley puede ofrecer a esos mismos derechos sería mínima.

Esta es la visión de las cosas que ha conseguido imponer la industria de los contenidos y sus grupos de presión. Internet es el reino de la anarquía y de la piratería. Y si no se pone orden, editores, discográficas y estudios cinematográficos no tendrán incentivo alguno para derramar sus contenidos en el



ciberespacio. Y si esto no sucede, internet no podrá ser ese fondo inagotable de información y cultura prometido".(Javier Villate)

Por el otro lado surgen términos como Procomún. A continuación veremos de qué se trata esto:

- "Mal que les pese existe todo un ámbito al que denominaremos <<procomún>> -recuperando un viejo vocablo castellano que se refiere a aquellos campos cuyo aprovechamiento se realiza de forma comunal-, que ha existido siempre en forma de expresiones de cultura popular y que hoy alcanza todo su apogeo con la cultura digital. [...] estamos cada vez mas inmersos en una economía global cuya base material son bienes que no asumen ninguna forma material. Con esto se están modificando las reglas del juego que han caracterizado a la distribución de los bienes culturales y artísticos en los dos últimos siglos, basada en las leyes de copyright y de patentes. Con políticas restrictivas y de beneficio de los poseedores de patentes de curso, no se fomenta la creación, sino que se envenena la convivencia, se secan las fuentes de la innovación y se dificulta la innovación. Eso sí: se engordan las cuentas corrientes de los abogados y de las corporations.

Este grupo que se ha organizado para:

- Facilitar las mejores herramientas críticas y analíticas para comprender hasta qué punto han cambiado las nociones de propiedad, valor y posesión, así como la naturaleza misma de la riqueza."
- Preparar respuestas ante la confusión legal y social que irá estallando a medida que los esfuerzos por proteger las nuevas formas de propiedad con viejos métodos se vuelvan cada vez más vanos y, en consecuencia, más arbitrarios y más brutales.
- Se trata, y es uno de los objetivos de los encuentros, de elaborar colectivamente herramientas conceptuales y dispositivos prácticos que permitan simultáneamente una crítica práctica de la propiedad intelectual y la creación colectiva de obras que puedan circular libremente "

7- La danza de Salomé

El texto continúa así:

"puede que haya quien piense que no queda hacer otra cosa más que bailar sobre la tumba del copyright, sin embargo esto solo hace que perder energías y legitimar la batería de medidas represivas" pero es que además el muerto está todavía muy vivo..

Pensamos que permitir que se distorsione la ley y las tecnologías informáticas y de comunicación humana con el único fin de proteger los intereses de los propietarios de copyrights es recompensar a los monopolios y dar por buenas las prácticas de quienes tienen como único interés lucrarse a costa de todo el mundo, a costa de la producción intelectual y artística. Los propietarios de los derechos, las corporations y las sociedades de gestión, con la anuencia de jueces y legisladores, pretenden imponer el peor de los proteccionismos económicos: el que es capaz de empobrecer a su propia sociedad para el beneficio de alguna industria local no eficiente. ¿Por qué deberíamos permitir que se restrinjan libertades fundamentales, arriesgar la libertad de expresión y de publicación, el progreso científico, los derechos del consumidor, el poder compartir cosas y cooperar libremente con otras personas para beneficiar a empresas solo interesadas en su propio lucro? Porque alguien puede hacer en un momento dado una copia ilegal parece una excusa demasiado endeble" (<http://copyleft.sindominio.net/>)

8- ¿De qué lado estás?

"[...]Las respuestas que se han presentado para hacer frente a esta nueva realidad van desde un extremo al otro. Las industrias discográfica, cinematográfica y editorial, así como las asociaciones de autores, artistas y escritores están presionando para que se aprueben leyes que extienden el alcance de los derechos de autor reconocidos en las legislaciones vigentes. Otros propugnan la abolición de los derechos de propiedad intelectual. Mientras tanto, tanto en la Unión Europea como en Estados Unidos se aprueban directivas y leyes que refuerzan los derechos de autor y restringen, severamente en ocasiones, las libertades de los individuos."(Javier Villate)

Bueno, desde un principio las posiciones están bien claras a los intereses de quién discute el tema. Por un lado vamos a encontrar a la WOPI (ya a esta altura se nos hace familiar) que es un organismo de la ONU de la cual ya tenemos varios antecedentes. También podemos encontrar a lo OMC (Organización Mundial del Comercio) y en fin todas esas organizaciones y corporaciones de surpercherías económicas que todos conocemos. Muy interesante es ver en el ALCA (Área de Libre Comercio de las Américas) en la Cuarta Reunión de Ministros de Comercio una Declaración Ministerial que se firmó en San José, de Costa Rica el 19 de marzo de 1998 en el Anexo II porque nos vamos a encontrar con esto:



Objetivos por Área Temática

Derechos de Propiedad Intelectual

1. Reducir las distorsiones del comercio hemisférico y promover y asegurar una adecuada y efectiva protección de los derechos de propiedad intelectual. Se deberán tomar en cuenta los avances tecnológicos.

A este detalle podemos ver como la OMC contribuye a esta discusión proponiéndonos 5 puntos:

- cómo deben aplicarse los principios básicos del sistema de comercio y otros acuerdos internacionales sobre propiedad intelectual
- cómo prestar protección adecuada a los derechos de propiedad intelectual
- cómo deben los países hacer respetar adecuadamente esos derechos en sus territorios
- cómo resolver las diferencias en materia de propiedad intelectual entre Miembros de la OMC
- disposiciones transitorias especiales durante el período de establecimiento del nuevo sistema.

Del otro lado vamos a encontrar por la línea de Stallman, legalistas, Usuarios y Usuaris de Software Libre, Procomun y a todos los humanistas que existan en la faz de la tierra.

9- Un golpe a la propiedad

Resulta que cuando a la intelectualidad se le ocurre adueñarse de la propiedad como es el caso de Forest que propuso un sistema mixto de inversiones: la compra de terreno y la adquisición de obras de arte (Le monde, 10 de marzo de 1977) Ofreció en venta el "metro cuadrado artístico", con el que también ofrecería programas artísticos-inmobiliarios de los que gozarían los compradores: jardines públicos, espacios de reflexión, actos contestatarios y gracias al cual tuvo que sobrepasar una serie de juicios que le inicio la Cámara de Notarios y Tasadores que reclamaron su "exclusividad" en la venta de terrenos (N.Garcia Canclini), la cuestión se decide por una victoria del



capitalismo. Y cuando a las trastiendas macroeconómicas de los países desarrollados con sus grandes corporaciones se les ocurre encontrar otra soga de donde ajustarle el cuello un poco más a los países "ahorcados" (Ahorcado: Dícese, en este texto, de los países pobres que sufren las consecuencias de un capitalismo individualista, egoísta y que concentra sus riquezas en unas pocas personas, no países) hay que hacer toda una discusión que abunda en seriedad donde "ellos" nos proponen una salida para la "igualdad".

10- Un consejo de papá.

La propuesta que nos termina sugiriendo el Director de la OMPI es "deben educar a su gente y darles los medios necesarios sirviéndose del sistema de propiedad intelectual para sacar a relucir el potencial innovador que llevamos todos dentro. En ello consistirá el patrimonio que dejemos a las generaciones jóvenes, es decir, a los dirigentes políticos y a los creadores del futuro." A esto yo le pregunto a los lectores: ¿han leído tamaña barbaridad anteriormente?! Son patrañas del mercado que otra vez quiere vendernos un producto que nos pertenece. La genialidad, la información, la "propiedad intelectual" son productos sociales. Ahora es la propiedad intelectual y luego: ¿con que seguirán? ¿Hasta donde llega el egoísmo capitalista? ¿No hay límites para la mercancía? ¿Será que se viene la nueva era de la explotación intelectual?

Al consejo de "Habrà que hacer acopio de invención y creatividad para hacer frente a los desafíos que se planteen. Para ello, los países deben educar a su gente y darles los medios necesarios sirviéndose del sistema de propiedad intelectual para sacar a relucir el potencial innovador que llevamos todos dentro. En ello consistirá el patrimonio que dejemos a las generaciones jóvenes, es decir, a los dirigentes políticos y a los creadores del futuro". Creo que el mejor patrimonio que debemos dejar al futuro es un sistema equitativo, solidario y donde la creación e innovación, la información y la cultura circulen libremente para todos. Esa es la función social que debería tener la propiedad intelectual: "dejar de ser propiedad para ser social" y que se cree una verdadera "sociedad intelectual".

La discusión que quiere centrarse en la posibilidad de hacernos vivir en un mundo mejor no deja de ser el "mundo peor" donde todo tiene un precio. Tal es el estado de esta discusión que bajo la sátira de nuestro bienestar se nos presenta la tragedia de continuar mal.

11- Conclusiones Finales

Quisiera hoy terminar repitiendo las palabras de Rousseau cuando hablaba de propiedad:

[...] "El primero al que, tras haber cercado un terreno, se le ocurrió decir esto es mío y encontró personas lo bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. ¡Cuántos crímenes, guerras, asesinatos, miserias y horrores no habría ahorrado al género humano quien, arrancando las estacas o rellenando la zanja hubiera gritado a sus semejantes!: '¡Guardaos de escuchar a este impostor!; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y que la tierra no es de nadie.

"Tal fue, o debió ser, el origen de la sociedad y de las leyes, que dieron nuevos obstáculos al débil y nuevas fuerzas al rico, destruyeron sin remisión la libertad natural, fijaron para siempre la ley de la propiedad y de la desigualdad, hicieron de una hábil usurpación un derecho irrevocable... ...Todos corrieron al encuentro de sus cadenas creyendo asegurar su libertad." (J.J. Rousseau, Sobre el origen de la desigualdad - Segunda parte).

12- Bibliografía Consultada

- "Intellectual Property: A Power tool for Economic Growth – Overview"
- www.wipo.int
- Villate, Javier, 2001, "La propiedad intelectual en la nueva era digital". Disponible en el ARCHIVO del Observatorio para la CiberSociedad
- <http://copyleft.sindominio.net/>
- Nestor García Canclini, "La producción simbólica: Teoría y método en sociología del arte", de Siglo Veintiuno.
- J.J. Rousseau, "Sobre el origen de la desigualdad" - Segunda parte