



Crisis en la Propiedad Intelectual¹

John Howkins
Director de The Adelphi Charter

¹ Artículo cedido por el autor al Portal Iberoamericano de Gestión Cultural para su publicación en el *Boletín GC: Gestión Cultural Nº 15: Derechos de autor*, noviembre de 2006. ISSN:1697-073X. Algunas partes de este artículo fueron presentadas en el Forum sobre Propiedad Intelectual que se realizó en Shangai en el 2005. Traducido del inglés por Carolina González.

La cuestión a la que nos enfrentamos hoy en día es la relación entre creatividad y propiedad intelectual: el acceso a las ideas, cómo se crean, cómo se comparten y cómo se obtiene dinero de ellas.

Desde hace 30 años trabajo en el mundo de la televisión y el cine, y he trabajado en más de 30 países, incluyendo China. Mi trabajo consiste en iniciar nuevos negocios para distribuir programas de televisión y películas, así como trabajar con la tecnología y su respectiva regulación.

Es desde esta perspectiva que en 1980, cuando los ordenadores y la tecnología de la información comenzaron su crecimiento despiadado y exponencial, comencé a sentir que estábamos en peligro de ser invadidos por la tecnología. Le estamos dando a la tecnología, a sus costes, a su gestión, demasiado peso. Estamos olvidando el poder de la imaginación creativa. La información, aunque abundante, y la tecnología, aunque rápida y maravillosa, no pueden crear o hacer televisión o películas. Sólo las personas que utilizan su imaginación pueden realmente hacerlo.

También advertí que, al mismo tiempo, muchos políticos y personas de negocios ignoraban la propiedad intelectual. Sin embargo, la propiedad intelectual es la moneda de la economía de la creatividad.

Por lo tanto, decidí investigar sobre creatividad y la economía de la creatividad. Prefiero hablar de "economía de la creatividad" más que de "industria creativa" puesto que deseo incluir todas las partes de la cadena de valor, desde la producción hasta el uso, desde la oferta hasta la demanda. La palabra industria hace bastante énfasis en la oferta, y no tanto en la demanda. Yo deseo poner primero al individuo, como proveedor y como usuario. Se podría decir que la economía de la creatividad es la primera economía moderna basada en el individuo.

Necesitamos un nuevo enfoque que tenga en cuenta los principios culturales y económicos. No se sorprendan al escuchar que para mí el camino del

futuro yace entre la creatividad y la innovación. En los últimos 10 años hemos aprendido mucho sobre creatividad.

A través de estos 10 años, el núcleo de las industrias creativas ha crecido tanto en tamaño como en importancia. La economía de la creatividad valía \$2.2 trillones en el 2001 y se estima que ascienda a \$2.9 trillones este año y a \$4.1 trillones en el 2010. Este núcleo consiste en 15 industrias que convierten las ideas novedosas en nuevos productos: publicidad, arquitectura, arte, artesanía, diseño, moda, cine, música, artes escénicas, editoriales, investigación y desarrollo, software, juegos y juguetes, televisión y radio, y video juegos. La facturación de este año, \$2.9 trillones, representa aproximadamente un 7.8% del comercio mundial. Las tasas de crecimiento presentan un promedio del 5% anual, aunque esta cifra esconde las disparidades existentes entre los diferentes sectores.

Estas cifras no tienen en cuenta las industrias de manufactura ni las de servicios. Algunas industrias creativas implican manufactura como es el caso de la artesanía. Más aún, la producción de la industria creativa es la entrada, la gasolina, de muchas otras industrias de manufactura y de servicios no relacionados. Si éstas se incluyeran, las cifras de ingresos aumentarían en gran magnitud.

Sin embargo, cada vez se acepta más el hecho de que la información de las industrias específicas puede estar errada. La importancia de la economía de la creatividad no está limitada a las industrias principales o a un grupo específico de industrias. Se basa en una forma de trabajar que se encuentra en casi todas las industrias. Asimismo, la ley de propiedad intelectual no concierne a industrias particulares, pero es aplicable a cada industria y, ciertamente, a la sociedad en general.

El crecimiento de la economía de la creatividad ha significado que las leyes de propiedad intelectual se sitúen en el centro de la economía global. En los años ochenta, la propiedad intelectual era un factor marginal en la mayoría

de las economías y prácticamente no tenía importancia para los diseñadores de políticas públicas. Veinte años después, se ha convertido en un factor central e importante en casi todas las actividades de la economía.

Pero sólo hasta ahora, los políticos están empezando a comprenderlo. Muchos aún continúan ignorantes de, o incómodos con, los principios básicos de la propiedad intelectual. Esta carencia de entendimiento de dichos principios es un problema, no sólo porque ahora la propiedad intelectual es económicamente importante, sino porque está muy relacionada con materia fundamental del ámbito político: la frontera entre lo público y lo privado. Por lo que se está luchando es por cómo vivimos y trabajamos juntos, cómo accedemos al conocimiento y cómo obtenemos recompensas.

Las batallas alrededor del tema pueden ser bastante vigorosas. Por una parte, existen crecientes demandas para exigir más derechos de propiedad intelectual, más patentes, y una puesta en práctica más estricta. Por otra parte, existen tendencias substanciales en dirección contraria: hacia más accesos abiertos, más colaboración y más flexibilidad en las licencias. Ambos grupos (los defensores de la propiedad privada y los defensores del dominio público), se apasionan y aferran cada día más a sus perspectivas.

A pesar de que los debates utilizan los términos "copyright" y patentes, en el fondo, existe una lucha fundamental sobre los méritos de los mercados libres y el rol de la regulación pública.

Permítanme ilustrar la escala del problema mediante algunos ejemplos. Primero, Internet. Internet es una de las herramientas más extraordinarias que el mundo haya conocido para compartir información y conocimiento, y para permitir contactarnos con otras personas y con lo que dicen, escriben y crean. Continuamente nos está ofreciendo nuevas posibilidades, nuevas ideas, nuevas amistades, nuevas redes y nuevos negocios. Pero representa un reto. Internet es una máquina masiva de copiado. Funciona porque permite cargar y descargar, copiar y compartir, en una escala masiva. Pero si aplicamos las leyes que

regulan, por ejemplo, el copiar libros impresos a copiar archivos web, entonces ahorráramos la web.

Desde la perspectiva de un diseñador de política pública, en esta etapa es vital proteger las libertades esenciales de Internet. También debemos permitir que las personas sean recompensadas por su trabajo e inversión. **¿Cuál es el balance correcto entre libertad y la aplicación de la legislación?** ¿Cómo respondemos esta pregunta?

Otro aspecto de Internet es el *webcasting* (transmisión de sonidos e imágenes a través de la web). Debo admitir, de manera especial, que recientemente fui presidente de una empresa de *webcasting* de Londres. Sin embargo, creo que el tratado sobre *webcasting* propuesto por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI/WIPO) no solo está en contra de los intereses de las empresas *webcasters*, sino también en contra de los intereses del público. La Comisión permanente de la OMPI sobre Derechos de autor y Derechos Conexos (SCCR), celebrada a finales de noviembre de 2005, decía que su nuevo borrador ganó un apoyo importante. Según palabras de James Love, Director ejecutivo de CP-Tech, Washington DC: la propuesta es *"an effort to radically change the ownership of information and knowledge goods, based upon who transmits information, rather than who creates the work"*.

Si extendemos esta lógica más allá, él pregunta: "¿Deberíamos garantizar un derecho de propiedad intelectual a *Amazon Books* por el hecho de hacer público el acceso a libros?" El tratado de *webcasting* extendería la protección sobre sistemas de distribución, como Internet, que únicamente transmiten material de otras personas - incluyendo material de dominio público. Eso es erróneo. Y nuevamente surge la pregunta: ¿cómo lo decidimos?

Mi siguiente ejemplo es sobre patentes. En el 2005, la Junta Estadounidense de Apelaciones de Patentes decidió en el caso *Lundgren* (sobre el método de calcular las bonificaciones de un vendedor) permitir que una idea pudiera ser patentada aunque no tuviera ningún elemento tecnológico. La

opinión mayoritaria piensa que la reivindicación de *Lundgren* produjo “un resultado tangible, concreto y práctico” sin convertirse en “una ley natural, un fenómeno físico o una idea abstracta”. Por lo tanto era patentable. En lo que respecta a la Oficina de Patentes y, concretamente en referencia a la Ley de Patentes de Estados Unidos, sección #101, y a la denominada prueba de ‘artes tecnológicas’ (*technological-arts*), la opinión mayoritaria comentó que la ley no justificaba la prueba. Esta decisión es, al menos, tan significativa como la decisión de la Corte Suprema en 1998 sobre la empresa *State Street*, la cual autorizaba patentes sobre métodos de negocio. Esto ha tenido profundas implicaciones para la innovación y la competencia. Incluso, la Oficina de Patentes de Estados Unidos ya ha publicado aplicaciones de patentes para relatos. Considero que las patentes de métodos de negocio son absurdas y que ni siquiera deberían emitirse.

También hay una preocupación profunda sobre si el genoma humano debería ser patentado o no. Se estima que las empresas en Estados Unidos han patentado el 18% del genoma. Esto es preocupante no tanto por el uso que le puedan dar los propietarios de las patentes a los genes (y los usos beneficiosos que serán bienvenidos), sino por el hecho de que los propietarios de patentes podrían bloquear o ralentizar cualquier investigación relacionada que lleven a cabo otras empresas, lo cual es totalmente nocivo. Nuevamente aparece la pregunta: **¿cómo debemos regular el acceso al conocimiento?**

La pregunta que quisiera plantear es la siguiente: **¿El sistema de propiedad intelectual que teníamos para el final del siglo XX era el adecuado? ¿Es el más conveniente para el siglo XXI? ¿Es la manera apropiada de regular las ideas del siglo XXI?**

Para responder a esto, debemos preguntar algo mucho más esencial: ¿para qué sirve la propiedad intelectual? Esta pregunta rara vez se plantea. Existe una frase, “el elefante en el cuarto”, que indica que hay algo muy grande y muy importante, y a su vez embarazoso, que todo el mundo pretender hacer

ver como si no existiera. **¿Cuál es el propósito de la propiedad intelectual? es una gran pregunta que es ignorada demasiadas veces.**

¿Cuál es la respuesta? Las leyes de propiedad intelectual proveen un medio para establecer y proteger unos derechos exclusivos. Necesitamos de ellos para que provean incentivos y retribuciones que, como todo el mundo sabe, son parte esencial de la cadena de valor económica. Los necesitamos para asegurar que nuestros contratos de negocio sean sólidos y robustos. Cuando yo pido una licencia para una película en formato DVD, tanto la licencia como yo, debemos tener un entendimiento común que indique qué es aquello que está siendo licenciado y cómo se hará efectiva dicha licencia.

Existe un segundo propósito que está anexado en cada ley sobre propiedad intelectual pero que algunos observadores lo encuentran secundario y nada intuitivo. Este es, que la ley permita que la gente tenga acceso a aquello que ha sido creado. Por ejemplo, todos los sistemas de patentes requieren que éstas sean publicadas para que los demás puedan ver todo lo que ha sido inventado y cómo funciona. Todos los derechos de autor tienen Limitaciones y Excepciones que, desde el punto de vista de la sociedad, son tan importantes como los derechos mismos. Todas las patentes y derechos de autor tienen límites, a pesar de que algunos términos actualmente son prácticamente infinitos.

Pero estos objetivos – vincular incentivos, retribuciones y accesos – no son una respuesta completa a la pregunta, ¿para qué sirve la propiedad intelectual? Existe otro nivel, que puede ser descrito como las políticas de la propiedad intelectual. Cuando estos aspectos – incentivos, retribuciones, accesos – están en conflicto, como suelen estar, ¿cómo tomamos la decisión de lo que debemos hacer? ¿Qué debería predominar? ¿Existe un interés público involucrado?

Esta pregunta proporciona algunas respuestas interesantes. Las grandes industrias de ocio, farmacéutica, editoriales e ingeniería, tienen una ideología

simple que se basa en la creencia de que tenemos un derecho básico sobre nuestras ideas, sobre el producto de nuestro cerebro, y en que tenemos derecho a cobrarle a otros algún tipo de compensación si quieren utilizar nuestras ideas. En este mundo, los incentivos y las retribuciones siempre deben tener prioridad; siempre deben superar el acceso.

Este argumento tiene una sólida base económica. Tal y como he demostrado, un porcentaje creciente del negocio global depende de la propiedad intelectual. La evidencia es convincente no sólo en las cifras de ingresos de los estados de pérdida y ganancias de las empresas sino también en sus balances generales. Es comprensible que los gobiernos, quienes deben hacer sus economías más competitivas y proteger el empleo, crean que estos activos intelectuales deben ser protegidos al máximo y a cualquier coste. Esta actitud puede resumirse en la siguiente frase: "mayor propiedad intelectual, mejor" (queriendo decir, que cuanto más fortalecidos estén los derechos, más fuerte será la economía).

Pero existe otro enfoque que superpone el acceso sobre los incentivos y las retribuciones. Primero, el acceso a la información, conocimiento e ideas existentes... es el punto de partida de todas las nuevas ideas. Segundo, Europa, Estados Unidos y Japón lograron industrializarse exitosamente en el siglo XIX y XX, cuando sus derechos de autor y leyes de patentes eran débiles y muchos países en desarrollo reclaman, mientras progresan, que ellos deberían beneficiarse de leyes similares. Tercero, muchas de las grandes iniciativas continúan beneficiándose de leyes y licencias débiles: por ejemplo, el software libre y abierto, la world wide web (www), el Global Positioning System (GPS), y el mapa del genoma humano.

Quisiera sugerir una nueva respuesta a la pregunta ¿qué es la propiedad intelectual?, basada en aquello que conocemos sobre la economía de la creatividad. La frase, economía de la creatividad, enfatiza los aspectos económicos y financieros de la creatividad. Pero no debemos perder de vista que,

igualmente, es un fenómeno cultural y social. Lo económico y lo social van de la mano.

¿Cómo surgió la economía de la creatividad? Sus orígenes parten del arte y la cultura, y en la promoción reciente de su valor económico. Ciertamente, la tecnología ha sido un factor esencial, especialmente la televisión, los ordenadores e Internet. También creo que algunas tendencias demográficas son igualmente importantes, como lo es el crecimiento de la población, el aumento de la migración, la extensión de sociedades liberales y abiertas, la globalización, la libertad de expresión, la ampliación de la educación, y el crecimiento en el ingreso disponible lo cual ha generado nuevos mercados para el arte y el diseño.

Hoy en día ha surgido una nueva libertad para que las personas puedan compartir y disfrutar las nuevas ideas. Una libertad para hacer que sus ideas sean el núcleo central de sus vidas. Usar sus ideas para construir su propia personalidad e identidad. Construir su propio estatus. Construir su poder. Y convertir estos activos en su propio capital creativo.

Es arriesgado generalizar pero, usualmente, las personas creativas se caracterizan por ser pensadores independientes, a veces inmersos en lo subjetivo y lo personal. Son empíricos y curiosos de lo novedoso. Suelen ser determinados, al menos cuando tienen éxito.

Muchas veces son criticados de la misma manera que los Confucianos describían a los Taoístas como "ermitaños irresponsables" (una descripción que no tenía intención alguna de ser un cumplido). ¿Son irresponsables? Ahora pienso en la cita de W. B Yeats: "En los sueños empieza la responsabilidad". Con esto quiso decir que, sólo cuando exploramos los sueños y las fantasías a un nivel profundo, privado y personal, y cuando somos conscientes de aquello que es posible, es cuando verdaderamente podemos asumir responsabilidad por nuestras decisiones. Las personas creativas necesitan fantasear, necesitan ser conscientes de las posibilidades. Y, sí; a las personas creativas les encanta romper las reglas. Es más; necesitan romperlas. Si no lo hicieran es como si

nada ocurriera. ¿Ermitaños? A veces. Igualmente, cuando quieren serlo, pueden ser muy sociables.

Por supuesto, estas cosas siempre han sido ciertas. Algunas personas siempre han sido creativas, como por ejemplo los artistas profesionales, los escritores y compositores, y han alcanzado el éxito en diversos lugares, como por ejemplo, en instituciones culturales. Pero entonces, ¿qué ha cambiado?

Este es el punto. La creatividad ya no está restringida a determinadas personas o a lugares especiales. Actualmente es la actividad predilecta de millones de personas y puede ser encontrada prácticamente en todas partes: en casa, en el trabajo, en los colegios, en pequeños grupos, en las calles y, por supuesto, en el ciberespacio. El número de personas que crean sus propias ideas – ideas que pueden ser patentables o tener derechos de autor -, así como aquellas que piensan y utilizan las de otras personas, ya no pueden ser contadas en miles sino en millones. Ahora la creatividad es parte de la vida diaria de millones de personas.

Es así como podemos ver la emergencia de tres esferas concéntricas de la creatividad. Primero, el negocio de producir y distribuir el trabajo comercial (como por ejemplo, libros, películas, programas de televisión) que frecuentemente requiere grandes inversiones financieras.

Así pues, al lado de y superpuesto, existen otras dos nuevas esferas: una esfera de personas, que habitualmente trabaja de forma colectiva y quienes desean que otros utilicen su trabajo para fines no lucrativos; y otro grupo innumerable de personas quienes exploran ideas, sonidos e imágenes, y generan trabajo, sin pensar en el valor comercial o, para ser más precisos, sin pensar en reclamar ningún derecho sobre ello.

Estas tres esferas, juntas, deben ser la base para la propiedad intelectual del siglo XXI. Necesitamos reconocer las características de cada esfera, así como sus diferencias. Cada una debe aceptar la otra. Los

profesionales deben aceptar a los usuarios no simplemente como consumidores, sino como personas con derechos básicos e inclinaciones para crear. Necesitamos un sistema que maximice el acceso, lo cual es del interés de todos, y que asimismo permita que los propietarios de derechos tengan una retribución razonable por su trabajo.

En consecuencia, estoy proponiendo que utilicemos la ley de propiedad intelectual como un medio para *regular* la economía de la creatividad. A continuación veremos algunas implicaciones inmediatas.

Las leyes sobre propiedad intelectual no deberían ser observadas como fines en sí mismos, sino como medios para alcanzar metas sociales, culturales y económicas.

Los gobiernos deberían situar la creatividad y la innovación como el objetivo de la legislación sobre propiedad intelectual. Todas las leyes deberían ser examinadas frente a este objetivo, de forma abierta, rigurosa e independiente. Se debería exigir que todas las leyes demostraran su apoyo a los derechos básicos de las personas, así como a su bienestar económico. La protección de la propiedad intelectual no debería ser extendida sobre ideas abstractas, hechos y datos.

Algunos de estos principios son tomados de la declaración que establece el "Adelphi Charter" sobre Creatividad, Innovación y Propiedad Intelectual, emitido en el 2005².

Este documento fue preparado por la comisión internacional de artistas, científicos, legisladores, expertos en Internet, representantes de consumidores y gente del mundo de los negocios (incluyendo al músico Gilberto Gil, Ministro de Cultura de Brasil; el Nóbel premiado Sir John Sulston; y Lawrence Lessig,

² Carta Adelphi sobre la Creatividad, la Innovación y la Propiedad Intelectual
http://www.adelphicharter.org/adelphi_charter_document_spanish.asp

Presidente de Creative Commons). Su contenido manifiesta los principios para la regulación pública de la propiedad intelectual en el interés público, basado firmemente en la creatividad y la innovación. Los invito, con urgencia, a considerarlo.

Como dije anteriormente, sabemos bastante sobre los elementos claves de la creatividad y la innovación – sobre cómo ser creativos y cómo maximizar nuestra habilidad para tener buenas ideas y hacer dinero.

Nos hemos dado cuenta de que estos principios pueden ser aplicados en prácticamente cada industria, y en prácticamente cada situación.

También sabemos cómo utilizar las leyes de propiedad intelectual para apoyar la economía de la creatividad. Los gobiernos necesitan aplicar una prueba de interés público para asegurar que sus leyes de propiedad intelectual apoyen la siguiente generación de personas creativas.

Estos tres factores: acceso, uso y retribuciones, son la esencia de la economía creativa. Éstos afectan la manera en que utilizamos nuestra imaginación creativa y la forma en que cada país se desarrollará, social y económicamente, en los próximos años.

© John Howkins

