

COMMONS

Revista de Comunicación y Ciudadanía Digital

Publicación bianual

Volumen 4, Número 1, pp. 64-96

ISSN 2255-3401

Junio 2015

**COMUNICAR CON LIBERTAD: REFLEXIONES DESDE
LO TECNOLÓGICO Y LO COMÚN**

Juan Carlos Bamba Chavarría

Fecha de envío: 11/03/2015

Fecha de aprobación: 12/05/2015

COMUNICAR CON LIBERTAD: REFLEXIONES DESDE LO TECNOLÓGICO Y LO COMÚN

COMMUNICATE IN FREEDOM: REFLECTIONS FROM THE TECHNOLOGICAL AND THE COMMONS

Juan Carlos Bamba Chavarría

juancarlos.bamba@uca.es

Grupo Investigación "Comunicación y Ciudadanía digital"

Universidad de Cádiz

Resumen

Se ofrece un particular análisis de los derechos de libertad de comunicar en su flujo de información y conocimiento en contextos tecnológicos, con propuestas que se focalizan en la consideración de que, en sus ciclos, vienen gestándose nuevas formas de cultura "procomún", en una suerte de bienes comunes, un particular y propio Patrimonio cultural de la Humanidad en Red. Y un muestreo sobre las prácticas actuales de la ciudadanía digital y sus nuevos modelos de acceso y apropiación libre en redes, con visiones críticas en lo económico y en lo jurídico. Por parte del primero, respecto de la subsistencia de escenarios de mercantilización y posesión del acceso al conocimiento, y por lo que a la ordenación normativa respecta, un análisis de los actuales instrumentos reguladores en propiedad intelectual y una revisión crítica al respecto.

Palabras clave

Cultura procomún, commons, copyleft, creative commons, comunales.

Abstract

It offers a particular analysis of the rights of freedom to communicate in its flow of information and knowledge in technological contexts, with proposals that focus on the consideration that, in their cycles, new forms of culture "Commons", in a sort of common goods, a particular and own cultural patrimony of the humanity network are brewing. And a sampling on the current practices of digital citizenship and new models of access and ownership in networks, with critical views on the economic and legal. By the first, respect to the livelihood of scenarios of commodification and possession of knowledge, and so access to normative management terms, an analysis of the current regulatory instruments on intellectual property and a critical review on the matter.

Keywords

Culture Commons, commons, copyleft, creative commons, communal.

"La causa de un mundo que nace, no puede rodearse con leyes de un mundo que se va"
Juan Díaz-Bordenave [1926-2012]

1. Introducción

En su propia definición, comunicar nos acerca, nos participa, nos hace colaborativos. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (23^a ed. 2014), en su primera acepción no deja ninguna duda al respecto. Comunicar es "Hacer a otro partícipe de lo que uno tiene". Transmitir, para unir o poner en contacto. La

acción de emitir y recibir comunicación es un bien común, que beneficia por igual a todos y que pueden usarla, uno o varios a la vez.

Comunicar es emitir y recibir contenidos en libertad, y en el presente más inmediato en escenarios etnocéntricos y globalizados, experimenta nuevas aceptaciones emocionales exitosas, pero también situaciones de “quiebra” en su propio marco económico-financiero y de ensoberbecida digitalización, todos ellos, no por menos, con saldos plurales de virtudes y defectos.

No es fácil exponer, aún a riesgo de percibir confusamente hechos o efectos tan excesivamente próximos, alguna crónica referida al proceso comunicativo desde su naturaleza de derecho humano, para intentar luego llegar hasta esa esfera actual de su plural configuración en entornos digitales. Ni tampoco posteriormente, focalizar sus potencialidades de acción y gestión política en una ciudadanía participativa, deliberativa y alejada de la indiferencia, que como dijo Hessel (2011) es la peor de las actitudes humanas. Por su parte, es una oportunidad también de mapear nuevos procesos relacionales y colaborativos, adjetivando el protagonismo del colectivo social en la gestión y la disponibilidad del llamado “común”, cohabitando no obstante, con referencias analógicas que pueden, todavía, orientar a la medida.

Precisamente en este reto encontramos la motivación de plantear objetivos de tratamiento, aun en forma breve pero no menos particular, del corpus jurídico de este derecho de libertad frente a todos, que es el derecho a comunicar y recibir información. Lo hacemos desde el respeto que merece el ordenamiento positivo de un derecho fundamental como es el de libre expresión y el de comunicar y recibir información en cualquiera de sus cauces, pero no tan sólo desde esa unívoca visión, también podrán tener cabida reflexiones y propuestas revisoras en los actuales escenarios político, económico y jurídico globales.

Se utiliza metodología de estudio y análisis doctrinal, acerca de la naturaleza y contenido de los “bienes comunes”, así como un tratamiento sobre origen y garantías del derecho a comunicar en los ordenamientos jurídicos, éstos últimos, en modo comparativo en su contenido en textos internacionales y nacionales. Asimismo, se ha realizado un acercamiento de examen sobre las prácticas actuales de la ciudadanía en lo tecnológico y en lo “procomún”, especialmente en la consideración de que la información sea concebida como un bien común. Finalmente, aportamos discusión en torno a las cuestiones

planteadas y especialmente, si la ciencia jurídica en sus distintas disciplinas está integrando el fenómeno del conocimiento común digital en sus propias y nuevas formas de uso, apropiación y convergencia y si las soluciones presentes o próximas, resultan o resultarán suficientemente justas y adecuadas.

2. El derecho de libertad de comunicar

Primero fue la voz, la cultura oral, posteriormente el texto escrito y su difusión ordenada como libertad de imprimir, que fue ganando consolidación y garantías en textos de normas internacionales, regionales y en Constituciones nacionales y leyes de desarrollo.

Y como en tantas otras acciones humanas, la comunicación tiene su origen en otra cosa y no nace en forma completa, sino que va surgiendo, emergiendo en transformación constante en nuevos derechos y libertades por efecto de la ciencia y la tecnología, que reclama su naturaleza de derecho universal, definiendo en el adecuado tiempo, contenidos y garantías de protección.

El derecho de libertad aquí analizado, es un derecho humano en su concepción originaria en los textos internacionales, y también, en la construcción doctrinal de su naturaleza y contenidos, un llamado derecho fundamental. Los derechos fundamentales surgen en el tránsito histórico a la modernidad por imperativo del concepto de dignidad humana cuando se toma a la persona como centro del mundo y su formulación primera como derechos naturales, como derechos innatos del ser humano, los sitúa en el marco del pensamiento iusnaturalista moderno. Algunos de los rasgos que identifican este período serán: la elección del plan de los individuos, la adhesión a una concepción y la reclamación de libertades (intelectual, religiosa, política y económica). Un claro ejemplo de ello puede obtenerse del análisis de los primeros Textos básicos de derechos políticos y civiles de finales del siglo XVIII, como demuestran los contenidos de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Es en ese siglo XVIII, precisamente, cuando se asientan definitivamente los derechos fundamentales como derechos del individuo. Se teoriza con la necesidad de positivación de los derechos vinculada a la idea de que lo sean

mediante formulaciones escritas en un texto constitucional. En el continente europeo, el texto francés paradigmático en materia de derechos fundamentales, resultante de la culminación de la Revolución Francesa en el siglo de las Luces es la “Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789”. En él se encuentra ya la idea de que la Constitución no es solamente la pieza lógica que exige el sistema político de una sociedad para regular órganos del Estado y sus competencias, sino que exige unos contenidos mínimos en materia de derechos del hombre y de sus garantías.

Llegamos con ello al siglo XIX, iniciándose con la continuación de los procesos de positivación de los derechos fundamentales y su generalización, que se completa con la toma de conciencia de la necesidad de garantías de protección judicial frente a los excesos del poder y sus interferencias en la vida privada de los individuos. Mientras se consolidan los derechos civiles y políticos, se van a ir completando posterior y sucesivamente los llamados “derechos fundamentales de los más débiles”, fruto de la asunción de conciencia en la protección y ayuda a quienes no podían por sí mismos afrontar necesidades básicas: educación, protección de la salud, seguridad social. Se comienza con ello un importante debate, cuya presencia e interés siguen presentes en el mundo contemporáneo, que no es otro que el de la deseable integración entre la libertad y la igualdad de los individuos.

Destaca en España en este período histórico la “Constitución de 1812” firmada y paradójicamente también atacada por el propio Rey Fernando VII. A ella debemos, además de sus grandes aportaciones al constitucionalismo español, la conquista de los “derechos públicos subjetivos” en su clásica formulación liberal, entre ellos, el primer reconocimiento constitucional de la libertad de expresión del pensamiento, así como el establecimiento de sus garantías procesales.

Como un avance histórico más, en orden a la trascendencia fundamental de proteger los derechos universales, en la mitad del pasado siglo XX, superando el ámbito del Estado nacional y su soberanía, se produce un proceso de reconocimiento y protección a escala internacional de los derechos fundamentales que va a tener por objeto la posibilidad de que los individuos tengan cauce directo ante los organismos internacionales, estableciendo procedimientos de reclamación y demanda de los derechos humanos conceptuados como “universales”. A este respecto se presentan los

siguientes textos: la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948), el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (1966) y el “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (1966), estos últimos ratificados ambos por España el 27 de abril de 1977. Por otra parte encontramos aquellos otros que persiguen el reconocimiento, protección y garantía en el ámbito territorial, entre los que destacaremos: “El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales” del Consejo de Europa adoptado por los Estados miembros del Consejo en Roma el 4 de noviembre de 1950 y ratificado por España en septiembre de 1979.

Finalmente, en este breve repaso para encuadrar orígenes de los derechos fundamentales, entre los que se haya el derecho de libertad de comunicar y recibir información, nuevos retos comienzan a plantearse en el tercer milenio. Surgen aspiraciones compartidas y especiales demandas de nuevos reconocimientos en lo que se ha denominado como “derechos humanos de tercera generación”, entre los que se podrían destacar el derecho a la solidaridad, a la paz, al desarrollo, a la asistencia humanitaria, a la protección de personas y grupos por razones especiales de vulnerabilidad, a la propiedad del patrimonio de la humanidad, o el derecho al medio ambiente sano, entre otros. Este último, especialmente, como una importante sensibilización por la pertenencia del ser humano como elemento más de un sistema general biológico en el que se impone también el respeto a otros seres vivos y a la consideración de que en dicho sistema deben ser objeto de tratamiento jurídico.

El elemento o factor común a todos ellos es el valor de la solidaridad mundial, mediante la cual debemos considerar la atribución de estos derechos a las generaciones futuras. En esta línea de ética global, se trataría de un nuevo entendimiento de los derechos humanos, que se concreta en una comprensión del vínculo social más comunitarista que individualista; en contemplar mecanismos de integración social, más a partir de los deberes que de los derechos, interesando poner el acento en el interés mutuo. Reflexión que parte de un nuevo consenso universal que lleva a preocupaciones actuales como la de los deberes de proteger los bienes comunes de la humanidad, y en el particular tratamiento en este trabajo, a la consideración de un derecho humano a comunicar con gran potencialidad para los sujetos titulares, cuyo objeto es la realidad social de la comunicación en las relaciones jurídicas que genera. Y en los actuales contextos digitales, además, con importantes propuestas para prácticas participativas del conocimiento y la cultura.

Por su parte, y ya centrados en el ordenamiento jurídico español, la libertad de expresión y el derecho a la información se sitúa en el artículo 20 de la Constitución Española (CE), particularmente en sus apartados señalados con las letras a) y d). En ellos se comprenden y protegen distintos derechos, entre los que se destaca en el primer apartado, la expresión y difusión libre de los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción; y en la letra d) del mismo precepto, se consagra el derecho a la información. En las propias palabras del texto constitucional “[...] a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”. En este último apartado del artículo 20 CE se consigna un derecho fundamental consistente en la difusión de información en aras del interés colectivo, en el conocimiento de hechos que pueden encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para hacer real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva.

El Tribunal Constitucional ha puesto de relieve¹ que el texto del artículo 20.1 d) de la Constitución Española, distinto del que se refiere a la difusión de pensamientos, ideas y opiniones (artículo 20.1 a), reconoce dos derechos íntimamente conectados y que se concretan en la libre comunicación y recepción de información veraz, de tal manera que los sujetos de este derecho no son sólo los titulares del órgano o medio difusor, es decir, los profesionales del periodismo, o los llamados en forma genérica “informadores” en los “medios”, sino primordialmente la colectividad y cada uno de sus miembros. Se presenta por ello una doble significación de las libertades reconocidas en el artículo. 20.1 de la Constitución Española, como derecho de libertad y como garantía institucional de la opinión pública libre. Se trata pues de un derecho de libertad y ello significa ausencia de interferencias o de intromisiones de los poderes públicos en el proceso de comunicación. En otro plano, significa el reconocimiento y la garantía de que se forme y desarrolle en libertad una opinión pública, que se exprese igualmente en plano de libertad el pluralismo informativo.

Finalmente y en modo divulgativo, aportamos algunas referencias a la terminología de este derecho en sus propios y distintos textos, universales y regionales (Ver Anexo 1).

1. SS. TC 6/81,FJ 4º - 105/83,FJ 11º - 168/86

3. El tiempo entre pantallas

En un análisis etimológico de la palabra tecnología, “techné” en griego, un término que deriva posteriormente en lo que se conoce como técnica, se trata de unos dispositivos técnicos que llevan incorporados unos modos de funcionar “logos”. Las tecnologías pueden hacer mejor que el hombre actividades de corte racional y también pueden tener sus límites en el resbaladizo terreno de los sentimientos y de las emociones, tan propio al ser humano y tan difícil de reducir al código binario (sí/no, abierto/cerrado, 0/1) en el que se basa el lenguaje informático.

La novedad de las Tecnologías de la Información y de la Comunicación (TIC) reside en que son tecnologías extremadamente flexibles, como señala el sociólogo español Manuel Castells (2006). Ello significa que el usuario de las TIC puede apropiarse de estas herramientas a partir de unas lógicas diferentes a aquellas desde las que fueron concebidas. Actualmente, asistimos a un momento en el que tecnologías como el móvil, las redes sociales virtuales (*Twitter, Facebook, LinkedIn*, etc.) y la web participativa y social, están incorporándose cada vez más a nuestras vidas. Internet se ha erigido como el nuevo soporte en comunicación, tanto en la producción como en la distribución de contenidos. A finales del año 2014 se ha calculado que habría 3.000 millones de internautas, lo que supone el 40% de la población mundial².

Es esta una libre y autónoma decisión ofrecida a los ciudadanos para recibir y aportar en la red sus propias ideas o creaciones en el formato que crean más conveniente. Parafraseando a Benkler (2007) la red ha permitido que las ideas volviesen a tener la libertad de la que gozaban en la época de la cultura oral, con la diferencia sustancial de que hoy esas libertades de difusión de las ideas se producen con un alcance global.

Ahora bien, frente a esa potencialidad de los ciudadanos en los contextos tecnológicos, el legislador, los gobiernos con sus políticas públicas y también los operadores jurídicos, no deben permanecer en sus propósitos y acciones en la ignorancia tecnológica con la defensa a ultranza de conceptos permanentes y atemporales frente a los nuevos avances y modelos, puesto que, a pesar de las inmensas posibilidades de crear y compartir cultura que nos ofrece Internet (de co-crear y co-usar), los defensores de una cultura libre denuncian que

2. Unión Internacional de las Telecomunicaciones (UTI - Mayo 2014)

“en toda nuestra historia nunca ha habido un momento como hoy en que una parte tan grande de nuestra “cultura”, fuera “posesión” de alguien” (Lessig, 2005:24).

4. Bienes comunes o “commons”

Siguiendo con este entendimiento social y globalizado de los derechos humanos, y con el propósito de enlazar cuestiones desde lo social hacia lo jurídico, exponemos algunos contenidos acerca de la naturaleza de los llamados bienes comunes, en la línea de su consideración como Patrimonio Común de la Humanidad.

Los bienes comunes de la humanidad son aquellos cuyo uso y disfrute pertenece a todos los hombres, sin que puedan atribuirse particularmente a ninguna persona. Sin ánimo de establecer lista cerrada de los mismos, serían entre otros, la atmosfera, los ríos, los bosques, el éter en el que se ordena el espacio radioeléctrico, el océano, el espacio exterior, el ciberespacio, etc. Por ello, determinar lo que son o deben ser y la forma en que deben ser administrados ha sido, y seguirá siendo en el futuro, objeto de controversias teóricas y jurídicas, si no motivo de conflictos sociales, políticos y militares (Thompson 2000).

Los bienes comunales, como por ejemplo los pastos comunes, o los aprovechamientos de bosques, son aquellos que, no siendo privativamente de nadie, pertenecen o se extienden a varios. Y el término inglés “commons”, con raíces históricas en la división política del sistema británico, en lo que ahora interesa, nos remite a la tierra o a los recursos pertenecientes o que afectan a toda una comunidad. También los encontraremos con la denominación de “global commons”³.

Es posible argumentar ya que el acceso y comunicación a través de la red de Internet sea considerado como un bien común global, pues, volviendo al dato ya referido: 3.000 millones de internautas, bien puede conformar un Sistema Mundial de Ordenadores interconectando a millones de personas por

3. Wikipedia: http://en.wikipedia.org/wiki/Global_commons

tecnología de la telecomunicación. El ciberespacio, o principalmente, la *World Wide Web*, es hoy un muy potente sistema de interrelación de hipertexto de documentos, y una esencial herramienta para ejercicio de la libertad y del derecho a comunicar. Esta idea, nos lleva a reflexionar, en las potencialidades científicas para el mañana.

Pero volviendo a los bienes comunes, su ya amplio tratamiento y discusión teórica no puede llegar tan siquiera a apuntarse en esta comunicación, pero, bien es cierto que podemos introducirlo diciendo que en ellos confluyen ya diversas corrientes teóricas y movimientos. En su evolución, han presentado una gestión binaria y enfrentada entre el Mercado o el Estado, con axiomas ideológicos, históricos, políticos y económicos, en lo que se conoce ya como un destino “trágico”, proponiéndolos abiertamente a la privatización, como receta universal para resolver los grandes problemas planteados por la crisis ecológica (Hardin 1968). Especialmente virulento a este respecto, resulta el panorama en los actuales escenarios de “privatización del mundo” propios de la retórica neoliberal de lógicas mercantilistas, con manifestaciones de adelgazamiento de “lo público” que conducen a “desregulaciones”, frente a las garantías que ofrece el derecho y en especial el Derecho Público. Esta especial “jibarización” en lo común, conduce a la reducción de espacios naturalmente propios para el ser humano, y como venimos apuntando, un especial detrimento en su gestión y preservación, principalmente.

Si aportásemos una breve semblanza teórica de corrientes o movimientos que se han ido articulando en torno al término “commons”, nos trasladaríamos a perspectivas en la tradición marxista (Marx, E.P. Thompson), o a los trabajos de la politóloga y premio Nobel Elinor Ostrom con sus aportaciones sobre la gobernanza de estos bienes desde la lógica de la cooperación (Ostrom 1990). También a los decididos ejemplos de nuevos modelos y propuestas en lo económico, entre otros, el del destacado crítico de la globalización y miembro fundador de *Attac*, Christian Felber (2012) con su propuesta de la “Economía del bien común” como un modelo que supera dicotomías de ideología económica, para maximizar el bienestar de nuestra sociedad.

Y para continuar, con este especial mapeo de transformaciones globales y de escenarios de interacción en entornos digitales, se muestran interesantes manifestaciones de participación y cooperación. Así, los llamados fenómenos “wiki”, como el de la *Wikipedia*: ejemplo de colaboración compartida “procomún”, de cultura libre digital. O también, un marco expositivo que

comprende el entorno de movimientos como el “software libre” y el “open source” con Richard Stallman a la cabeza y su “Free Software Foundation”, y sus conexiones con el “copy left”. Juego de palabras enfrentado al derecho exclusivo de copia “copyright” para describir la práctica de eliminar restricciones a la distribución de copias y versiones modificadas de una obra por terceros. Este protocolo comporta un tipo de protección jurídica que comprende un grupo de licencias o autorizaciones cuyo objetivo es garantizar que cada persona que recibe una copia de una obra, pueda a su vez usar, modificar y redistribuir el propio trabajo y las versiones derivadas del mismo. Unas veces se permite el uso comercial de dichos trabajos y en otras ocasiones no, dependiendo qué derechos quiera ceder el autor (GNU GPL - General Public License). Son licencias orientadas a proteger la distribución, modificación y uso del software libre. Puede consultarse al respecto la *Free Software Foundation* y la *Open Source Initiative*.

Asimismo una importante contribución a los bienes comunes digitales lo constituye la organización sin ánimo de lucro “Creative Commons”, mediante la creación de las llamadas licencias “Creative Commons”. En 2001 fundaron *Creative Commons* los expertos en “ciberleyes” y propiedad intelectual James Boyle, Michael Carroll y Lawrence Lessig, el profesor de informática del MIT Hal Abelson, el abogado convertido en productor de películas documentales, a su vez convertido en experto en “ciberleyes” Eric Saltzman, y el editor de webs de dominio público Eric Eldred. Amigos y estudiantes del *Berkman Center for Internet & Society at Harvard Law School* (USA) ayudaron a que el proyecto despegara.

Este tipo de licencias, son contratos de adhesión con modalidades de distintos espacios de soberanía para los creadores de una obra, que les permite decidir la forma en que quieren gestionar sus derechos de autor en forma desinteresada o altruista, pero que a su vez ofrece también opciones para mantener la propiedad y obtener beneficios en la distribución de la obra. Las más conocidas son la licencia de reconocimiento (autoriza cualquier uso comercial o no comercial de la obra a terceros, siempre que se indique la autoría) y la licencia no comercial (la explotación de la obra por terceros queda limitada a usos no comerciales).

En estos entornos digitales señalados los ordenadores hablan entre sí. Información y conocimiento no son en suma, sino datos, “bits” (Del inglés. *bit*, acrónimo de: *binary digit*, dígito binario), una unidad de medida de información equivalente a la elección entre dos posibilidades igualmente probables, o dicho de otro modo, los ceros y unos en la programación informática, algoritmos matemáticos que favorecen nuestras vidas y nos ayudan a solucionar problemas. Se trata ya de los nuevos modelos y nuevas formas de interactuar entre ciudadanos del mundo, de narrar la realidad en la sociedad del acceso, de la colaboración y de la apropiación libre del conocimiento en entornos digitales. En ellos, los agentes pueden actuar con una lógica diferente a la del mercado, ejerciendo el derecho humano universal al acceso a la cultura, la información, el conocimiento científico o al entretenimiento, que también forma parte del derecho a la cultura.

Es por todo ello que, estas manifestaciones descritas, así como movimientos y prácticas de “netartivismo” (combinando arte, diseño y política), los llamados laboratorios sociales, las aportaciones de movimientos *Open Data*, Gobernanza Digital y participación telemática del ciudadano en la vida pública y política o transparencia documental, igualmente, las comunidades virtuales de ciencia y conocimiento experto y servicios culturales o de ocio compartidos o colaborativos tipo “crowdfunding”, entre otros modelos, son y deberán seguir siendo vías fructíferas y expansivas de descentralización de la cultura y del conocimiento y de empoderamiento de la ciudadanía, constituyendo alternativas a esa lógica en tantas ocasiones hegemónica del Mercado. Son, en definitiva, contribuciones planetarias sin fronteras a la construcción de un nuevo mundo posible con el enorme potencial de la comunicación como proceso humano “global” y a la vez “local”, que constituye también arte, tecnología, un sistema institucional y una ciencia social que pretende una búsqueda de nuevos marcos civilizatorios.

5. Ciencia Jurídica y nuevos modelos de acceso al conocimiento y la cultura.

En este apartado en sus primeros compases introductorios señalamos algunas posibilidades acerca de las fuentes de acceso libre al conocimiento y la cultura en las redes, para posteriormente exponer aspectos de la legislación en materia de propiedad intelectual en torno al concepto de autor y el ejercicio de

su voluntad como titular de la obra. Finalmente analizamos las situaciones de tránsito al dominio público en la explotación de sus obras por efecto mismo de las previsiones contenidas en nuestra legislación.

En cuanto a accesibilidad, no disponemos de marcos amplios especiales de libre beneficio por acceso a obras de forma abierta, pero bien deben de señalarse contenidos públicamente accesibles o con alta de usuario existentes en páginas web de Organismos, fundaciones o instituciones públicas y/o académicas, así como Bancos de datos, Bibliotecas, Museos, Archivos, Universidades, o Fondos Audiovisuales de medios de comunicación públicos que lo permiten.

Es igualmente destacable, aunque con sus limitaciones, la accesibilidad a algunos fondos o repositorios de información disponible en el sector público. A este respecto los determinados por la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público y los de la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de Transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta última, a través del acceso a su plataforma virtual "Portal de la Transparencia"⁴ contiene información descriptiva de la organización, estructura, normativa destacada y funciones de los Ministerios y órganos vinculados o dependientes, así como información sobre actos de gestión administrativa con repercusión económica o presupuestaria, más la información estadística de relevancia en el ámbito de la Administración General del Estado. Anotar asimismo, la existencia del Acuerdo de 28 de octubre de 2010 del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales⁵. Un ejemplo de un cuerpo jurídico documental en el entorno digital del procomún, y que, aun con sus limitaciones de tipo técnico y económico (establecimiento de tarifas por sentencia) muestra como el Derecho, tanto en su gran acervo de normas jurídicas y resoluciones judiciales, es un ejemplo generador de riqueza documental libre, aplicable a los demás campos de conocimiento.

4. <http://transparencia.gob.es/>

5. Boletín Oficial del Estado, núm. 282, 22 de noviembre de 2010, pp. 96.977-96.992

España tiene una legislación en materia de propiedad intelectual basada en un modelo tradicional de conceptos permanentes sobre la temporalidad de los derechos de autor, que parte del Convenio de Berna del año 1886, y que, en el mismo modo, adoptaron países del entorno cultural. En el caso de los estados miembros de la Unión Europea fijaron el plazo de 70 años después del fallecimiento del creador, tras incorporar en sus legislaciones nacionales la Directiva 93/98; y en los Estados Unidos, en 1998, se aprobó la *Copyright Term Extension Act*, que estableció este mismo periodo de protección.

En lo que respecta al ordenamiento jurídico español, en grandes líneas, por una parte comprende la protección de los derechos morales del autor como una figura honorífica que despliega un orden de protección consistente en defender la proyección pública de su obra, y por otra, derechos propios de explotación de la misma, con los consiguientes beneficios económicos para su autor, por su distribución, transformación y difusión. Asimismo, presenta una regulación de medidas, procedimientos y recursos que garantizan el respeto a la propiedad intelectual e industrial en el ordenamiento español y las acciones previstas de carácter penal y civil, recogidas en los textos específicamente dedicados a ellas.

En su naturaleza jurídica, la propiedad llamada intelectual, es un derecho fundamental protegido por el art. 20.1.b) de la Constitución Española de 1978, que reconoce y protege el derecho a la libertad artística, literaria, científica y técnica. Actualmente, la normativa básica reguladora de los derechos de autor y de la propiedad intelectual es el Real Decreto Legislativo 1/1996, del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI). Por su parte, los arts. 428 y 429 del Código Civil incluyen, entre las categorías de propiedades especiales, precisamente la propiedad intelectual, y por ello, en su construcción doctrinal participa el que el derecho de autor deba conectarse con la propiedad privada, reconocida en el art. 33 de la Constitución Española.

Completan el panorama legislativo de nuestro ordenamiento en materia de derechos de “propiedad” sobre la creación, la Ley 19/2006 sobre tutela de los derechos de propiedad intelectual, y la Ley 34/2002 de Sociedad de la información.

En un aproximativo apunte sobre los derechos de autor, en breve semblanza de su contenido, señalaremos que su duración en lo que respecta a los derechos morales (paternidad e integridad de la obra) son imprescriptibles, es decir, son ejercitables y exigibles por el autor durante toda su vida. Incluso son ejercitables por la persona física o jurídica designada por el autor en testamento o, en su defecto, por los herederos de igual forma sin límite de tiempo. En cuanto al derecho de divulgación también es ejercitable por el autor durante toda su vida. Y una vez fallecido éste, la persona designada en testamento o, en su defecto, los herederos pueden ejercitarlo durante plazo de 70 años desde muerte o declaración fallecimiento del autor y el resto de los derechos morales se extinguen con la muerte del autor.

Respecto de los derechos de explotación, de contenido patrimonial que le generan posibilidades de explotación o disfrute económico de la obra, le corresponden al autor su ejercicio exclusivo, en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que por regla general, no podrán ser realizadas sin la autorización del autor. Y en cuanto a la duración de estos últimos, como regla general, se establece que los derechos de explotación despliegan su eficacia durante toda la vida del autor y 70 años después de la muerte o declaración de fallecimiento del autor. Existen algunas excepciones a este régimen general: los derechos de los productores de fonogramas (50 años, desde la primera grabación, desde la primera divulgación lícita o desde la primera comunicación pública), los derechos de entidades de radiodifusión (50 años desde la primera emisión o transmisión), las bases de datos (15 años a partir de la finalización del proceso de fabricación de la base de datos), las meras fotografías (15 años desde su realización o reproducción), entre otros.

Únicamente con la extinción de los derechos de explotación de las obras puede determinarse su paso al dominio público. Tal y como establece el artículo 41 de la LPI cualquier obra en dominio público puede ser utilizada, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra. El editor de una obra en dominio público será el titular durante 25 años de los derechos, no sobre esa obra en tanto que creación intelectual, sino sobre la nueva edición por él publicada (arts.129 y 130 de la LPI). Según el profesor Rodrigo Bercovitz (2007) la temporalidad del derecho de autor permite el equilibrio entre el interés que la sociedad tiene en fomentar la creación original de carácter intelectual, que constituye una fuente de enriquecimiento cultural imprescindible, y el derecho

del autor a explotar la obra durante un periodo de tiempo. De esta forma, sigue diciendo el mismo autor, el creador de la obra enriquecerá el acervo cultural de la sociedad dando a conocer la obra para su explotación primero y permitiendo posteriormente que pase a ser utilizada libremente por la sociedad (dominio público) una vez extinguida la duración del derecho.

Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra. Asimismo, la legislación permite excepcionar estos derechos de autor, que excluyen su autorización con relación a la reproducción provisional, con la copia privada o la cita e ilustración de la enseñanza. En cuanto a la primera de ellas, no requerirán autorización del autor los actos de reproducción provisional de datos que permiten la transmisión en red, por ejemplo, servicios de memoria caché que facilitan la navegabilidad por Internet, siempre que dichos actos carezcan por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita.

Y en cuanto a la ya señalada copia privada, consiste en la reproducción, en cualquier soporte, de obras ya divulgadas cuando se lleve a cabo por una persona física para su uso privado a partir de obras a las que haya accedido legalmente y la copia obtenida no sea objeto de una utilización colectiva ni lucrativa (art. 25 Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual).

Finalmente, y en orden a la libertad de acceso en la red de Internet, indicar que la descarga de archivos multimedia a través de redes P2P o la facilitación de enlaces a redes P2P para la descarga de archivos, no está amparada por la excepción de la copia privada, y por tanto, vulnera los derechos de autor dando lugar a una responsabilidad civil por daños y perjuicios. Si bien dicha actividad no es constitutiva de delito, previsto en el art. 270 del Código Penal, sin perjuicio de que estas actividades constituyan un ilícito civil. En este sentido, resulta paradigmática la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 2008 (Sección 2ª), Caso "Sharemula", según la cual no constituye ilícito penal la copia de archivos de Internet para uso privado.

A propósito de ello, aportamos (Ver Anexo 2) algunos pronunciamientos judiciales nacionales e internacionales, en distintos órdenes jurisdiccionales sobre propiedad intelectual versus protección derechos de acceso de los usuarios a contenidos multimedia en la red de internet, con algunos comentarios sobre sus diferentes tratamientos de la materia. En estos ejemplos vemos que en los contenidos reguladores se mantiene esa tensión respecto de la estructura posesoria y acceso al acervo cultural, así también en los pronunciamientos judiciales.

En cuanto a la tutela de los derechos de autor comprende el ordenamiento español protecciones tanto en el ámbito civil como el penal. Las acciones civiles permiten al legitimado para ello instar judicialmente el cese de la actividad ilícita del infractor o exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados. Y en cuanto a la tutela penal, como hemos podido exponer, el art. 270 del Código Penal tipifica como delito la reproducción, el plagio, la distribución o la comunicación pública, en todo o en parte, de una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, y siempre que exista ánimo de lucro y en perjuicio de tercero.

Y en el ámbito gubernativo, la “defraudación” de derechos de la propiedad intelectual a través de los servicios de la sociedad de la información se articula con fuertes medidas de intervención, coerción y sanción. Así en los últimos años y por parte de Gobiernos de diferente ideología política, se han implementado reformas legislativas para la activación de procedimientos administrativos de intervención contra la “piratería” en la red. En España, a través de la llamada Ley “Sinde+Wert” —en referencia a los apellidos de sendos Ministros de Cultura españoles— del año 2011 y su Reglamento de diciembre de 2011 que promueven, entre otros contenidos, la constitución de órganos específicos para restringir los servicios en la red de Internet que incumplan la legislación en materia de propiedad intelectual.

En línea con los contenidos reguladores expuestos, la Comisión de Propiedad Intelectual creada al efecto se configura como un órgano colegiado de ámbito nacional adscrito a la Subdirección General de Propiedad Intelectual del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte con funciones de mediación, arbitraje y salvaguarda de derechos en el ámbito de la propiedad intelectual.

También puede articular medidas de intervención forzosa y coactiva de datos de usuarios y servidores, y la suspensión o cierre de servicios (páginas web) siempre que estos, directa o indirectamente, actúen con ánimo de lucro o su actividad haya causado o sea susceptible de causar un daño patrimonial a los titulares de derechos. Por su especial afección a los derechos y libertades fundamentales de los usuarios implicados (libertad de expresión, derecho a la información y comunicación...) en estas medidas se exigen mayores garantías, como la previa autorización judicial.

Reformas de ámbito nacional y también a escala global que han obtenido por la ciudadanía importante contestación y oposición, por cuanto han venido produciendo años de movilizaciones ciudadanas, constituyendo incluso en nuestro país, el germen de movimientos en favor de la cultura libre. Influyentes como modelo organizativo y trayectoria de movilización en el movimiento de "cultura libre" y en el surgimiento del *15M* y otros movimientos sociales en un determinado espacio temporal (2010/2011).

En el año 2013 se promueven nuevas propuestas de reforma parcial de la ley de propiedad intelectual por parte del gobierno del Partido Popular (PP), con endurecimiento de las condiciones para utilizar información sujeta a derechos de autor y buscar un mayor control sobre lo que será permitido compartir, enlazar y difundir a través de la Web.

Finalmente, en el año 2014, el Gobierno del Partido Popular en solitario, aprovechando su mayoría absoluta en el Parlamento, ha aprobado una reforma parcial de la Ley de propiedad intelectual, que entre sus novedades comprende la denominada tasa Google que deberán pagar agregadores de noticias a editores, un endurecimiento a las penas en contra de los infractores a la propiedad intelectual, una mayor supervisión al trabajo de las entidades de gestión y mayor poder a la citada Comisión de propiedad intelectual.

La nueva Ley de Propiedad Intelectual (LPI) aumenta hasta los 600.000 euros las sanciones máximas para las webs que vulneren los derechos de propiedad intelectual. El texto amplía la lucha contra la piratería a las páginas de enlaces (las que facilitan el acceso a otras webs que alojan el contenido no autorizado) así como a los intermediarios, anunciantes o servicios de pago *online* que

colaboren con estas webs, todos amenazados con las mismas multas. Aparte de la propia conducta infractora, la ley considera responsable a quien coopere con la misma, conociéndola o contando con indicios razonables para conocerla; y quien teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre ella. Entre los susceptibles de ser sancionados, el texto excluye explícitamente a los buscadores.

En cuanto a legislación internacional de protección de la propiedad intelectual, brevemente señalar que igualmente el autor es, en esencia, el titular absoluto del derecho de copia (“copyright”). Y si han sido realizados algunos cambios, en contextos tecnológicos, lo fueron, no para promover el acceso libre y apropiación de conocimiento, sino algunos avances a partir de los años noventa realizados en la legislación regional (Unión Europea) consistentes en la gestión de estos derechos en forma segura en su circulación “on line”. Siendo, no obstante, el Parlamento Europeo el que ha tratado de salvaguardar derechos y preservar garantías de los ciudadanos internautas en estas materias. En este sentido, véase la Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009, que introdujo en la Directiva Marco la obligación de que cualquier medida de un Estado miembro que afectara al acceso o uso de servicios o aplicaciones relativas a comunicaciones electrónicas, en tanto estén implicados derechos fundamentales (por lo menos, el relativo a la protección de datos), deberán ser proporcionales, con las debidas garantías y una protección judicial efectiva y en tiempo oportuno⁶.

A modo esquemático, se ofrece (ver Anexo 3) un apunte de normas, internacionales y regionales (UE) más destacables en la materia de Propiedad Intelectual, así como de aquellas que permiten la reutilización de los archivos del sector público con la posibilidad de accesos documentales libres.

Como puede observarse por el examen de las normativa que venimos mostrando, también en el entorno regional europeo, con algunos equilibrios, se constata que las regulaciones apuestan por mantener los sistemas hegemónicos de posesión y beneficio en materia de derechos de autor, lo que conlleva limitaciones en el carácter de bien público de la comunicación en entornos digitales.

6. <http://cort.as/Sa2e>

Así el acervo comunitario en la materia se basa particularmente en un sistema uniforme de salvaguardia de los derechos de propiedad intelectual con respeto de los principios básicos del mercado interior (libre circulación de mercancías y servicios y libre competencia). En el ámbito de su protección, está amparada por numerosos convenios internacionales, promovidos en su mayoría por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esta institución, que constituye la base del sistema multilateral de comercio, principal plataforma para el desarrollo de las relaciones comerciales entre los países mediante debates, negociaciones y decisiones colectivas, ha concluido importantes acuerdos para liberalizar el comercio de telecomunicaciones básicas, servicios financieros y tecnología de la información, que se trasponen a las legislaciones de los estados. Y en materia de derechos de autor el “Acuerdo sobre los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio”, negociado en la ronda de Uruguay (1986-1994), que incorpora por primera vez normas sobre la propiedad intelectual en el sistema multilateral de comercio.

La Unión Europea, por su parte, dispone particularmente de dos importantes instrumentos para cumplir su misión: la Oficina de Armonización del Mercado Interior (OAMI), encargada del registro de las marcas comunitarias y de los dibujos y modelos comunitarios y la Oficina Europea de Patentes (OEP).

Asimismo, en países de nuestro entorno se han venido produciendo Acuerdos ya firmados, o decididos intentos algunos de ellos muy controvertidos en aras de la seguridad en la navegación en internet y lucha contra la piratería, que se justifican con intervenciones, que en algunos casos, expondrían gravemente las libertades públicas (Ver Anexo 4).

Finalmente, detallamos algunas conclusiones y propuestas acerca del bien común digital y ofrecemos una guía de páginas webs (Ver Anexo 5) para exploración de experiencias de acceso libre y con licencias *Creative Commons*.

6. Conclusiones y Propuestas.

*Si la respuesta es el conocimiento compartido,
¿Cuál era la pregunta?...*

1.- En favor de los derechos humanos, y de la libertad, que en boca del Hidalgo constituye

“uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad así como por la honra se puede y debe aventurar la vida” (Cervantes, Don Quijote de la Mancha, Capítulo LVIII),

debemos ejercer sobre ellos especiales vigilancias, particularmente con la libertad de expresión, tan frágil y siempre especialmente amenazada. Y exigir todas las garantías judiciales en sus limitaciones, en particular en contextos globales de respuestas a acciones de terrorismo y fanatismo, en las cuales el derecho de libertad de comunicar, entre otros, padece particulares limitaciones legislativas y gubernamentales para un acceso libre a la Red.

2.- Que frente a visiones del mundo mecanicistas, basadas en el dominio y en las decisiones cuantitativas de la realidad, están surgiendo otras fundadas en la dimensión cualitativa, la reciprocidad, la comunidad y la cooperación. Que además de los bienes comunes señalados, asistimos a una re-emergencia de la información como un bien común, en un código abierto, libre y colaborativo, a pesar de obstáculos, filtros y ordenaciones al acceso que no van a impedir obra elaborada por una gran comunidad que re-crea contenidos incesantemente en el entorno digital. Y que los ciudadanos están creando un Cuarto Poder en Red, defendiendo sus derechos con sus propios medios, herramientas y prácticas, y con ello se está transformando ya el actual periodismo (Sampedro, 2014).

3.- Que la tutela liberal clásica resulta insuficiente en este nuevo marco de conocimiento y transmisión común en entornos digitales. El derecho, con esquemas todavía obsoletos de propiedad, se aferra al estricto cumplimiento del *copyright* y a las lógicas mercantilistas, sin aceptar los nuevos modelos

de intercambio y de negocio en la red de Internet. En este sentido, se han expuesto en este trabajo algunos de ellos, en lo que constituye un fundamento de contrato social digital a través de la gradación progresiva de las licencias *copyleft*, *Creative Commons*, etc. que pretenden modular la disponibilidad de un contenido creado a voluntad del autor. Con ello se permite el uso compartido, la circulación y la generación de obras derivadas, tal y como se contempla en las posibilidades comprendidas en su oferta de licencias.

4.- En orden a la gestión de este gran patrimonio cultural en contextos tecnológicos compartidos deberán promoverse iniciativas relacionadas con la gratuidad universal de Internet, propuestas elaboradas en torno a las posibilidades de comunicaciones digitales libres y gratuitas, y sometidas a vigilancia, que asegure cumplimiento de las normas de convivencia fundamentales. Así como, la creación de órganos de gobierno auto gestionado que motivaran la participación y ejercieran la evaluación preceptiva y repartiera recompensas a quienes contribuyeran a su desarrollo, indispensables para el funcionamiento del cultivo del procomún.

5.- Estamos convencidos y así lo exponemos que la combinación de Comunicación, Cultura y Ciudadanía en entornos analógicos, y especialmente en los digitales, son ya un potencial de empoderamiento ciudadano y de transformación social para contribuir, entre otros objetivos, a la construcción de un mundo posible, un nuevo modelo civilizatorio y una mirada atenta y constructiva respecto de los cambios de nuestro mundo.

Quisiera concluir con semblanza de fortalezas con la fuerte convicción de que no podemos escapar a la oportunidad de señalar que en lo común está la raíz del cambio, de la transformación y que será un esfuerzo, y un refuerzo regulador nacional e internacional, el que permita ampliar contenidos en el derecho de acceso libre a la cultura. Así como de posibilitar mayores espacios radioeléctricos en favor de radios y televisiones comunitarias en el llamado “tercer sector de las comunicaciones”, y todo ello, especialmente en un momento histórico que demanda en lo político más acercamiento a propuestas de economía social y solidaria, y en lo ciudadano acción voluntaria individual y participación.

Bibliografía

- BENKLER, Y. (2007). *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*. New Haven: Yale University Press.
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. [coord.] (2007). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Madrid: Tecnos.
- CAMPS, V. & GINER, S. (2014). *Manual de Civismo*. Barcelona: Ariel.
- FELBER, C. (2012). *La economía del bien común*. Barcelona: Deusto.
- GORDILLO, J. (Coord). *La Protección de los bienes comunes*. Madrid: Trotta.
- JENKYNS, H. (2009). *Fans, blogueros y videojuegos: la cultura de la colaboración*. Barcelona: Paidós.
- HARDIN, G. (1968). The tragedy of the Commons. *Science*, vol. 162 (3859), pp. 1243-1248.
- LAFUENTE, A. (2007). Los cuatro entornos del procomún. *Archipiélago*, 77-78, Pp. 15-22
- LESSIG, L. (2009). *El Código 2.0*. Madrid: Traficantes de Sueños.
- LESSIG, L. (2005). *Cultura libre: Cómo los grandes grupos de comunicación utilizan la tecnología y las leyes para encerrar la cultura y controlar la creatividad*. Recuperado de: <http://cort.as/SeXt>
- LESSIG, L. (2001). *The Future of Ideas: The Fate of the Commons in a Connected World*. New York: Random House.
- MATTEI, U. (2013). *Bienes Comunes, un manifiesto*. Madrid: Trotta.
- MISERACHS SALA, P. (2014). *Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos.
- ORTEGA, F. & RODRIGUEZ, J. (2011). *El Potlach Digital. Wikipedia y el triunfo del procomún y el conocimiento compartido*. Madrid: Cátedra.

- OSTROM, E. (1990). *Governing the commons. The evolution of institutions for collective action*. London: Cambridge University Press.
- ROGEL VIDE, C. (2015). *Estudios completos de Propiedad Intelectual, Vol. V*, Editorial Reus.
- SAMPEDRO, V. (2014). *El Cuarto Poder en Red. Por un periodismo [de código] libre*. Barcelona: Icaria.
- THOMPSON, E. P. (2000). *Costumbres en Común*. Barcelona: Crítica.

Anexos

ANEXO 1

Algunas referencias a los Derechos Humanos en textos universales y regionales:

1. Declaración Universal de los Derechos humanos de 1948: *Libertad de opinión y expresión y derecho a recibir y difundir información*, o en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966: *Libertad de expresión y derecho a recibir y difundir informaciones e ideas por cualquier medio*, artículo 19. Garantizado también por Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales (1950): Artículo 10, *Libertad de expresión y libertad de recibir o comunicar información*.
2. Convención Americana de Derechos Humanos de 1978: Artículo 13, *Libertad de pensamiento y expresión*.
3. Carta Africana de Derechos Humanos y de los pueblos de 1981: *Derecho a la información y libertad de expresión*, artículo 9.
4. En el ámbito del derecho regional europeo, el Tratado de LISBOA que modificó el Tratado de la Unión Europea y Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, firmado el 13 de diciembre de 2007, mediante Carta de los Derechos fundamentales de la Unión Europea, en su apartado, comprende este título: *Derechos de Libertad de expresión e Información*, artículo 11.

ANEXO 2

Algunos pronunciamientos judiciales nacionales e internacionales en distintos órdenes jurisdiccionales sobre propiedad intelectual versus protección derechos de acceso de los usuarios a contenidos multimedia en la red de internet:

1. Sentencia del Tribunal de Justicia la Unión Europea, (Sala Tercera), 24 de noviembre de 2011: Asunto C-70/10, Scarlet Extended SA contra SABAM: Intercambio entre usuarios de archivos P2P (*peer to peer*). Esta resolución mantiene que las autoridades nacionales que imponen el tratamiento sistemático de datos personales a proveedores de servicios de internet en el nombre de la protección de la propiedad intelectual, no garantizan un justo equilibrio entre el interés de los titulares de los derechos de autor de asegurar su derecho a la propiedad intelectual y el derecho a la protección de datos de carácter personal de las personas afectadas por el tratamiento. Enlace de consulta CURIA (UE): <http://cort.as/SZyU>

2. Sentencia Tribunal de Justicia Unión Europea de 29/01/2008: Asunto C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) contra Telefónica de España, S.A.U. sobre garantías de identificación del sujeto infractor de los derechos de propiedad intelectual por archivos protegidos en la Red, caso "Promusicae contra Telefónica". El Tribunal declaró que en el contexto de las medidas adoptadas para proteger a los propietarios de los derechos de autor, las autoridades nacionales y los tribunales tienen que encontrar un equilibrio justo entre la protección de los derechos de autor y la protección de los derechos fundamentales de los individuos afectados por estas medidas. Estos derechos incluyen, según especificó el Tribunal, la libertad de empresa, la libertad de recibir o comunicar informaciones y el derecho a la protección de datos de carácter personal. Enlace de consulta CURIA (UE): <http://cort.as/SZym>

3. Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 2008 (Sección 2ª): Caso "Sharemula". En este asunto el juzgador determina que no constituye ilícito penal la copia de archivos de Internet para uso privado. Así, extractamos de su texto lo siguiente: "Este tipo de links constituye únicamente una forma de facilitar al usuario de Internet el acceso a otra página web, ya que no reproducen la página enlazada, ni dan lugar a un almacenamiento de la misma en la propia página web de la remitente. Simplemente, como hemos dicho, 'ahorra' el trabajo de teclear el nombre de la página en el buscador. ¿Acaso el internauta que teclea

el nombre de la página en el buscador está reproduciendo o distribuyendo el contenido de la página y está infringiendo la propiedad intelectual de la misma? Es evidente que no. El enlace simple cumple esa misma función, y por eso no supone infracción de dicho derecho”. Y continua señalando: “la actividad de enlazar no constituye ninguna de las actividades típicas del artículo 270 del Código Penal, como reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente una obra literaria, artística o científica”. Enlace CENDOJ, para consulta: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

4. Juzgado de lo Mercantil, nº 7 de Barcelona (Autos de 25/06/2009 y Sentencia 67/2010), deniegan las Medidas Cautelares solicitadas por la Sociedad General de Autores (SGAE) en materia de redes de transmisión de datos entre usuarios de Internet (archivos P2P) y determina que no existe ánimo de lucro. Así en la resolución citada (67/2010) en sus últimos Fundamentos de Derecho, el Juzgado de lo Mercantil señala entre otras cuestiones que “puede haber archivos que no son protegidos, u obras que ya no son objeto de protección porque ha transcurrido el plazo de duración de los derechos, o también obras cuya protección no está encomendada, en este caso concreto, a la SGAE. Y a todo ello se ha de añadir la imposibilidad actual de identificación de los usuarios en el marco del procedimiento civil. En definitiva, no hay que olvidar que se trata de un mero intercambio de archivos entre particulares, sin ánimo de lucro directo o indirecto (pues difícilmente puede establecerse una necesaria relación de causalidad entre descarga y ausencia de compra de la obra) a través de un medio como es la red de Internet, que a diferencia de otras tecnologías obsoletas (intercambio o copia de cassette a cassette), se ha tornado masivo y de ámbito mundial, como también lo es la distribución, por el mismo medio, publicidad, acceso y comunicación autorizada de obras por sus autores y gestores con los correspondientes beneficios económicos y de difusión cultural.” Búsqueda en CENDOJ, enlaces para consulta: <http://cort.as/SZzf> , <http://cort.as/SZzr>.

5. Sentencia Juzgado de lo Penal, de 30 de octubre de 2013 de Castellón de la Plana, Sección: 4 (Sent. Nº453/2013; Nº de Recurso: 161/2011). La sentencia condenatoria estima que los hechos son constitutivos de un delito continuado contra la propiedad intelectual recogido en el artículo 270.1, 272 y 74 del Código Penal, mediando ánimo de lucro. En este sentido, el juzgado analiza si había o no comunicación pública, según se define en el artículo 20 Ley de Propiedad Intelectual. Asimismo, mantiene que la conducta en este caso no puede ser valorada como una simple labor de intermediación, por lo que no cabe eximirle de responsabilidad por no haber conocimiento efectivo, pues en este caso la

labor realizada por el acusado, esto es, la clasificación y reseña de los enlaces y los contenidos enlazados, no era neutral. Búsqueda en CENDOJ, enlace para su consulta: <http://cort.as/Sa-W>

6. USA: Asunto NAPSTER: a&m Records vs. Napster, 239, F.3d 1004, 9th / Asunto GROKSTER: mgm Studios vs. Grocksster – 125 S Ct 2764, 2005.

7. AUSTRALIA: Asunto KAZAA (2005): Usuarios que bajaban creaciones musicales en forma masiva. La resolución condenatoria a este motor de búsquedas y rastreo de ficheros BiTorrent de contenidos multimedia, determinó que Kazaa podrá seguir operando en el ámbito australiano, aunque cumpliendo con dos requisitos: debe incluir un filtro de palabras clave que no permitan a los clientes o usuarios del servicio tomar contacto con obras protegidas; no puede utilizar la tecnología Altnet para localizar obras que no se encuentran con *copyright* o reserva de derechos. Por su parte las discográficas demandadas, argumentaron que no habían incitado o autorizado la violación de los derechos de autor; los usuarios debían aceptar términos y condiciones de uso antes de emplear el software y que la propia naturaleza descentralizada de la red de intercambio de archivos hacía imposible el control de los usuarios. No obstante en Noruega (véase Phonofile AS vs. ABC Startside, Tribunal de Oslo, 27 de octubre de 2003) y en Holanda (véase Hoge Raad, 19 diciembre 2003) se exoneró a este mismo servidor de responsabilidad por ofrecer enlaces a páginas web de *software* P2P.

8. Sentencias condenatorias contra el Motor de búsquedas y rastreo de ficheros multimedia denominado *Pirate Bay*. El 17 de abril de 2009, se celebró un juicio en Suecia contra los cuatro responsables de *The Pirate Bay*, en el cual se acordó el bloqueo de los dominios y se les declaró culpables, con imposición de un año de cárcel y multas de 905,000\$ a cada uno. Este bloqueo, de hecho, ya se había producido en otros 13 países, la mayoría europeos (Reino Unido, Irlanda, Holanda, Francia, Bélgica, Dinamarca, Finlandia, Islandia, Portugal e Italia), y más allá del continente, en Argentina, Malasia e Indonesia. Precisamente, *The Pirate Bay* fue oficialmente el primer sitio web cerrado en España consecuencia de la “Ley Sinde”.

9. Auto de 27 de marzo de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 5 de Madrid, que ordenó el suspenso y bloqueo de todos los dominios en España de la página *The Pirate Bay*, y retirar todos los contenidos multimedia bajo derechos de autor que no cumplieran requisitos legales. Esta decisión judicial ha llegado después de la presentación de solicitud de procedimiento de salvaguarda ante la Comisión de la Propiedad Intelectual por parte de AGEDI (Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales).

Anexo 3

Algunas normas y recomendaciones internacionales y regionales (UE) más destacables en la materia de Propiedad Intelectual, así como de aquellas que permiten la reutilización de los archivos del sector público con la posibilidad de accesos documentales libres.

1. Convenio de Berna para la protección de obras literarias y artísticas 1886 (Acta de París de 24/07/1971), versión modificada en 1979. Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996, aprobado por la Unión Europea en 2000.
2. Tratados de Internet de la OMPI [WCT – WPPT], disponible online. <http://www.wipo.int/reference/es/>
3. Acuerdo de la OMC sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, negociado en la ronda de Uruguay (1986-1994): <http://cort.as/Sa1v>
4. Directiva 93/83/CEE, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor.
5. Directiva 93/98/CEE del Consejo de 29 de octubre de 1993 relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines
6. Directiva 2001/29/CE de 22 de mayo de 2001 relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual. Sus principales novedades son la puesta a disposición interactiva del público con acceso libre en Internet y el reconocimiento del derecho a la copia privada por el usuario.
7. Directiva 2006/115/CE y 2006/116/CE: derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines en el ámbito de la propiedad intelectual y plazos de protección de los derechos.

8. Directiva 2009/140/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, que introdujo en la Directiva Marco (2002/21/CE) la obligación de que cualquier medida de un Estado miembro que afectara al acceso o uso de servicios o aplicaciones relativas a comunicaciones electrónicas, en tanto estén implicados derechos fundamentales (por lo menos, el relativo a la protección de datos), deberán ser proporcionales, con las debidas garantías y una protección judicial efectiva y en tiempo oportuno: <http://cort.as/Sa2e>
9. Recomendación CM/Rec (2011) 8 del Comité de Ministros a los estados miembros sobre la protección y promoción de la universalidad, integridad y apertura de Internet: <http://cort.as/Sa3V>
10. Recommendation CM/Rec (2015) 6 of the Committee of Ministers to member States on the free, transboundary flow of information on the Internet <http://cort.as/Sa3n>
11. Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, relativa a la reutilización de la información del sector público, Diario Oficial de la Unión Europea, L 345, 31 de diciembre de 2003, pp. 90 a 96.
12. Directiva 2013/37/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se modifica la Directiva 2003/98/CE relativa a la reutilización de la información del sector público, Diario Oficial de la Unión Europea, L 175, 27 de junio de 2013. pp. 1 a 8.

Anexo 4

Algunos controvertidos ejemplos de Acuerdos en aras de la seguridad en la navegación en internet y lucha contra la piratería que se justifican con intervenciones, que en algunos casos, expondrían gravemente las libertades públicas.

1. Acuerdo Comercial Antipiratería, “ACTA” [en sus siglas en inglés *Anti-Counterfeiting-Trade-Agreement*]: Texto del año 2010, que La Unión Europea y 22 países, entre ellos España, firmaron en Japón. Un común acuerdo comercial contra las falsificaciones para proteger la propiedad intelectual. El texto, finalmente no ha podido superar la ratificación por parte del Parlamento Europeo
2. “PIPA” *Protect IP Act* – Proyecto de Ley en Estados Unidos para evitar la violación de derechos de autor y limitación de derechos y libertades de los ciudadanos; y “SOPA”, otro proyecto USA para frenar la piratería, y que actualmente, igualmente se encuentran detenidos.
3. Ley Hadopi en Francia: “Haute Autorité pour la Difusión Oeuvres et la Protection de Droits sur Internet”. Ley nº 2009-669 – 12/06/2009 (JOURN, nº 135 de 13/06/2009). Reino Unido la “Digital Economy Act”.

Anexo 5

Guía de páginas webs para exploración de experiencias de acceso libre y con licencias *Creative Commons* (Última consulta: Enero 2015).

<https://creativecommons.org/>

<http://es.creativecommons.org/blog/licencias/>

http://en.wikipedia.org/wiki/Main_Page

<https://digital.csic.es/>

<http://search.creativecommons.org/>

<http://loslibroslibres.wordpress.com/>

<http://cort.as/SeaB>

<http://lanic.utexas.edu/la/region/library/indexesp.html>

http://www.wipo.int/enforcement/es/case_law.html

<http://www.sindominio.net/>

http://medialab-prado.es/article/entrevista_con_antonio_lafuente

<https://www.wikileaks.org/index.es.html>

<http://www.interferencias.cc/proyecto>

<http://www.interferencias.cc/pelicula>

<http://subtramas.museoreinasofia.es/es/redes>

<http://cort.as/Seak>

Biografía

Licenciado en Derecho en la Universidad Autónoma en Madrid (UAM), desarrolló su formación de Postgrado en la Universidad de Cádiz (UCA) como Doctor en Derecho, en el Campus de Ciencias Sociales y Jurídicas. Actualmente Técnico Superior Jurídico en la Junta de Andalucía. Miembro del grupo de investigación *Comunicación y Ciudadanía Digital* de la Universidad de Cádiz (UCA, SEJ061). Forma parte del Comité Editorial Ejecutivo de la revista *Commons* editada por el Grupo. Coordinador de la línea de investigación de Derechos de la Comunicación. Su línea de trabajo se centra en el Estatuto jurídico de los profesionales de la Comunicación y en los nuevos modelos y prácticas de cultura procomún y reelaboración de la información en la Red de Internet.

Juan Carlos Bamba Chavarría

juancarlos.bamba@uca.es

Grupo Investigación "Comunicación y Ciudadanía digital"

Universidad de Cádiz