

# Propiedad Intelectual versus Derechos Reales: Ni es lo mismo, ni es igual. Reflexiones sobre la aplicación de los Derechos de Autor en la era digital



**OSCAR MONTEZUMA PANEZ**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú.  
Máster en Derecho (LL.M.) por la Universidad George Washington.  
Ex miembro de la Comisión de Derecho de Autor del Instituto Nacional de Defensa de  
la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

AUTORES NACIONALES

## SUMARIO:

- I. Introducción.
- II. El concepto de propiedad intelectual.
  1. Las diferencias entre la propiedad intelectual y la propiedad física.
  2. La teoría económica y la propiedad intelectual: "rivalidad" y "costos de exclusión".
  3. Evolución y estado actual de los plazos de duración de los derechos patrimoniales de autor a nivel mundial.
  4. La importancia del dominio público y su relevancia en entornos digitales.
- III. Conclusiones.

PROPIEDAD INTELECTUAL

ADVOCATUS 134

## RESUMEN:

El presente artículo busca lograr un mayor entendimiento de la problemática planteada en el nuevo entorno digital regresando a los orígenes y explorando las principales características que sustentan la regulación de los dos más importantes tipos de propiedad: la propiedad intelectual y la propiedad física. Especialmente, se enfoca en el análisis de los derechos de autor, los cuales cada vez y en mayor medida, han generado polémica sobre sus alcances en la era digital.

**Palabras clave:** Derechos de autor – Era digital – Propiedad intelectual – Creatividad – Derechos patrimoniales.

## ABSTRACT:

The following article seeks to achieve a better understanding of the issues raised in the new digital environment by returning to the origins and exploring the main characteristics that support the regulation of the two most important types of property: intellectual property and physical property. In particular, it focuses on the analysis of copyright, which at an increasingly greater extent has generated controversy over its scope in the digital age.

**Keywords:** Copyright – Digital age – Intellectual Property – Creativity – Property rights.

*"Si tienes una manzana y yo tengo una manzana y las intercambiamos, entonces tú y yo todavía tendremos una manzana. Pero si tienes una idea y yo tengo una idea y las intercambiamos, entonces cada uno de nosotros tendrá dos ideas."*

GEORGE BERNARD SHAW<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN

Hace algunas décadas Charles A. REICH escribió una influyente crítica legal titulada *The New Property*<sup>2</sup>. Dicho artículo destacaba que el Estado moderno había creado nuevas formas de riqueza a través de una compleja red de arreglos institucionales y legales. Dichos arreglos conferían un estatus particular a ciertos

ciudadanos, similar al otorgado por las normas que establecen derechos de propiedad sobre bienes físicos<sup>3</sup>. Podemos destacar como una conclusión subyacente a la tesis de REICH que si bien la noción de derechos de propiedad sobre bienes físicos es intuitiva, no lo es tanto cuando el bien objeto de la apropiación no tiene tal naturaleza<sup>4</sup>. Esta "nueva propiedad" para tener el mismo estatus que la propiedad física debería gozar de las mismas protecciones.

El efecto principal de la asignación de derechos de propiedad sobre bienes físicos o inmateriales consiste en permitir la apropiación de los beneficios que generan y, por lo tanto, impedir su explotación por parte de otra persona que no sea el titular de los derechos<sup>5</sup>. En el caso de los

1. (1856-1950) Premio Nobel de Literatura 1925.

2. REICH, Charles A. "The New Property". En: *Yale New Journal*, Vol. 73 (5). Yale: 1964, pp. 785 - 787.

3. Una extensa referencia al trabajo de REICH puede verse en: PIPES, Richard. *Propiedad y libertad, dos conceptos inseparables a lo largo de la historia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 327 - 331.

4. CASS, Ronald A. "Property Rights Systems and the Rule of Law". Documento de trabajo. En: Boston University School of Law, Public Law & Legal Theory, N° 03-06. Boston: 2003, pp. 3 - 4; y, DeLONG, James V. "Defending Intellectual Property". Documento de Trabajo. Washington: Competitive Enterprise Institute, 2002, pp. 6 - 8.

5. Véase: AYALA ESPINO, José. *Instituciones y Economía, Una introducción al neoinstitucionalismo económico*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p. 217; COLOMA, Germán. *Apuntes para el análisis económico del derecho privado argentino*. Documento de Trabajo N° 156. Argentina: Universidad del CEMA, Octubre, 1999, pp. 25; y, JEANNOT, Fernando. "Las patentes como derecho de propiedad". En: *Aportes: Revista de la Facultad de Economía* N°. 24. Año VIII.

derechos de propiedad intelectual se pretende que los creadores puedan obtener unos beneficios extraordinarios a través de la explotación exclusiva de su innovación. La protección de la creatividad, tal como veremos en las líneas siguientes, se materializa a través de las patentes, las marcas y los derechos de autor<sup>6</sup>.

El sistema normativo de protección de la propiedad intelectual se ha desarrollado a lo largo de los años hasta delimitar un marco legal que otorga una protección, en líneas generales, bastante robusta y rígida a las creaciones intelectuales. Sin embargo, existen crecientes tensiones entre los nuevos patrones de consumo, alentados por el surgimiento de nuevas tecnologías, y los creadores que claman por una efectiva protección de sus derechos de propiedad intelectual.

No cabe duda que el desarrollo de las telecomunicaciones y las tecnologías de la información, junto con la evolución de otros medios de difusión que hoy nos parecen cotidianos, han traído importantes consecuencias en el campo de la efectiva protección de los derechos propiedad intelectual<sup>7</sup>. El desarrollo tecnológico, ha logrado impedir –al menos bajo determinadas circunstancias–, que el creador tenga un absoluto control sobre su obra abriendo por otro lado oportunidades para la innovación y la creatividad a través nuevos medios y canales. Ello se debe tanto por el abaratamiento continuo de

los mecanismos de reproducción y comunicación como por su creciente perfeccionamiento y evolución tecnológica.<sup>8</sup> Esta situación habría originado un debilitamiento permanente del sistema de propiedad intelectual, tal como fue concebido en sus orígenes, hasta el extremo, de llevar a algunos autores a considerar, parafraseando la tesis de REICH, que nos encontramos ante una “nueva, nueva propiedad”<sup>9</sup>.

Siguiendo el planteamiento de REICH y a fin de lograr un mayor entendimiento de la problemática planteada en el nuevo entorno digital resulta necesario regresar a los orígenes y explorar las principales características que sustentan la regulación de los dos más importantes tipos de propiedad: la propiedad intelectual y la propiedad física. Nos centraremos en el análisis de los derechos de autor, toda vez que éstos han sido los que, en mayor medida, han generado polémica sobre sus alcances en la era digital.

## II. EL CONCEPTO DE PROPIEDAD INTELLECTUAL

Doctrinalmente existe cierta discrepancia al hacer referencia al término que agrupa a aquellos derechos vinculados a la protección que otorga el Estado a la actividad creativa humana. Cierta sector de la doctrina considera que el término que mejor describe a dicha protección es el de “derechos intelectuales”<sup>10</sup>. Otro sector de la doctrina,

6. VENCE DEZA, Xavier. *Economía de la innovación y del cambio tecnológico*. Madrid: Siglo Veintiuno Editores, p. 154.
7. Las nuevas tecnologías han generado inquietudes y cuestionamientos no sólo con relación a los derechos de propiedad intelectual, también diferentes áreas del derecho se ven retados por su influencia. Por ejemplo, el Derecho Penal a través de los delitos informáticos, el Derecho Civil en el área de la contratación por medios electrónicos, el Derecho Laboral a través del desarrollo de nuevas relaciones laborales bajo sistemas conocidos como teletrabajo, el Derecho Tributario ante la necesidad de establecer políticas fiscales que aseguren la recaudación eficiente de impuestos derivadas de transacciones electrónicas, etc.
8. SERRANO GÓMEZ, Eduardo. *Los derechos de remuneración de la propiedad intelectual*. Madrid: Dykinson, 2000, pp. 14 - 15.
9. CHANDER Anupam. *The New, New Property*. En: *Texas Law Review*, Vol. 81(3). Estados Unidos: pp. 715 - 797.
10. El jurista belga Edmundo Picard adoptó el término de derechos intelectuales, para designar una nueva categoría de derechos de naturaleza sui generis y que tienen por objeto las concepciones del espíritu, en oposición a los derechos reales cuyo objeto son las cosas materiales. Los derechos intelectuales según Picard son: 1) los derechos sobre las obras literarias y artísticas; 2) los inventos; 3) los modelos y dibujos industriales; 4) las marcas de fábrica; 5) las enseñas comerciales. RANGEL MEDINA, David. *Tratado de Derecho Marcario, Las Marcas Industriales y Comerciales en México*. México: 1960.

lo denomina "propiedad intelectual". El debate principal entre ambas posturas radica en definir si es correcto asemejar el concepto de propiedad, a manera de los tradicionales derechos reales, a la capacidad inventiva del ser humano. Creemos que no resulta incompatible denominar a los referidos derechos como propiedad intelectual no sólo por el uso difundido de dicho término sino porque creemos que no afecta la verdadera naturaleza de los derechos involucrados, los mismos que, tal como veremos, guardan evidentes diferencias con los derechos reales que dieron origen al concepto de propiedad<sup>11</sup>.

El concepto de propiedad intelectual alude a aquella protección otorgada por el Estado al producto creativo del ser humano y que comprende a las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio. Asimismo, la propiedad intelectual se caracteriza por inmaterialidad y "su apetecibilidad patrimonial como medio de producción de bienes futuros"<sup>12</sup>, las mismas que desarrollaremos mas adelante y que guardan importantes diferencias con la propiedad física.

El derecho de la propiedad intelectual es aquella especialidad que centra su objeto de

estudio en la protección del producto de las actividades creativas del ser humano. En ese sentido, el concepto de "propiedad intelectual" se encuentra referido a un "género de protección" dentro del cual podemos ubicar los diferentes derechos subjetivos que los ordenamientos jurídicos otorgan a los individuos sobre sus obras intelectuales o creativas, protegiendo al mismo tiempo sus intereses patrimoniales y extra patrimoniales.

Con independencia del debate terminológico, el derecho de propiedad intelectual comprende diferentes áreas de estudio que, si bien encuentran un sustrato común en la protección de las creaciones intelectuales, otorgan a su titular derechos sobre obras de muy diversa naturaleza lo que ha generado sistemas de protección diferenciados a nivel legislativo<sup>13</sup>.

Dicha diferenciación se vio plasmada por primera vez en los Convenios de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial en el caso de las marcas y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas en lo referente a los derechos de autor. Ambos tratados multilaterales no sólo constituyen los primeros antecedentes de regulación internacional de la propiedad intelectual sino que

11. Coincidimos con lo señalado por BAYLOS CORROZA cuando indica que: "La terminología de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial se ha generalizado, a pesar de todas las críticas y discrepancias. Los organismos internacionales que vienen persiguiendo desde el siglo pasado dar a protección un ámbito supraestatal la han considerado universalmente (...) no nos produce ninguna repugnancia el empleo de estas expresiones propiedad intelectual y propiedad industrial, que entre nosotros tienen a su favor una tradición legislativa, que justifica su uso, perfectamente compatible con la adopción de una posición doctrinal sobre la naturaleza jurídica de estas instituciones, que no sea la del derecho de propiedad". BAYLOS CORROZA Hermenegildo. *Tratado de Derecho Industrial. Propiedad Industrial. Propiedad Intelectual. Derecho de la competencia económica. Disciplina de la competencia desleal*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1978, p. 74.

12. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. *Op.cit.* p. 50

13. "Las razones principales de dicha diferenciación las encontramos en la problemática derivada del comercio internacional. Ante la necesidad de llegar a acuerdos que aseguren la protección recíproca de las marcas de sus nacionales durante el siglo XIX, muchos países recurrieron a la celebración de acuerdos bilaterales, los mismos que no alcanzaron el éxito esperado. Ello llevo a los Estados a ensayar nuevos mecanismos de tutela internacional de las marcas de sus nacionales lo que conllevó finalmente a la celebración ya no de acuerdos bilaterales sino de "convenciones internacionales" que involucraban la participación de un número mayor de Estados. Algo similar ocurrió en el caso de los derechos de autor. Así, de forma paralela al auge del comercio internacional surgió la necesidad de proteger dichos derechos más allá de las fronteras nacionales. Todo ello llevó, a que diversos Estados encuentren en la fórmula multilateral una alternativa de solución a la necesidad de tutelar los derechos de autor de sus nacionales a nivel internacional". SHERWOOD, Robert. *Propiedad Intelectual y desarrollo económico*. Buenos Aires: Ed. Heliasta, 1992, p. 29. Es el caso de los Convenios de París y Berna celebrados en 1889 y 1890 respectivamente.

constituyen los primeros intentos de regular internacionalmente dos áreas distintas de la propiedad intelectual: la propiedad industrial y los derechos de autor. Sin embargo la preocupación por otorgar protección internacional a los derechos de autor y a la propiedad industrial se plasma con mayor claridad en el Convenio de Estocolmo de 1967, el mismo a través del cual se creó la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)<sup>14</sup>.

En línea con lo anterior, podemos definir la propiedad industrial como aquella rama de la propiedad intelectual que consiste básicamente en una serie de derechos exclusivos que protegen tanto la actividad innovadora manifestada en nuevos productos, procedimientos o diseños, mediante la identificación en exclusiva de productos y servicios ofrecidos en el mercado. La propiedad industrial comprende diferentes instituciones tales como las patentes, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas.

A continuación nos dedicaremos a desarrollar las principales diferencias entre la regulación que tutela la propiedad intelectual y la propiedad física. Una vez establecidas dichas diferencias pasaremos a revisar si las actuales tendencias de regulación de los derechos de autor en entornos digitales, son coherentes

con la naturaleza de la propiedad intelectual tal como fue originalmente concebida.

### 1. Las diferencias entre la propiedad intelectual y la propiedad física.

La aceptación del término "propiedad intelectual" ha generado analogías con otros tipos de propiedad como la física. Sin embargo, la propiedad intelectual descansa sobre incentivos completamente diferentes a los que dan sustento a la propiedad física. Los derechos de propiedad intelectual intentan generar los incentivos correctos para la creación de obras a través del otorgamiento de una suerte de monopolio temporal a los creadores. Una vez vencido dicho periodo de exclusividad la sociedad puede acceder a las creaciones culturales de manera libre y sin necesidad de obtener la autorización sus autores. La idea de otorgar un periodo de exclusividad en la protección de la propiedad intelectual se basa en la promoción de la competencia y en la generación de incentivos que fomenten la creatividad y la innovación. Ello no ocurre en el caso de los derechos reales, los mismos que otorgan a su titular derechos perpetuos sobre bienes tangibles.

Los derechos reales operan fundamentalmente para evitar el problema de los bienes comunes. El problema de los bienes comunes es un tópico

14. Cabe precisar que dicho convenio abarcaba aspectos vinculados tanto a la propiedad intelectual como a la propiedad industrial. Al respecto resulta relevante citar el artículo 2º de dicho Convenio en el que se define como: "(viii) 'Propiedad Intelectual', los derechos relativos: a las obras literarias, artísticas y científicas, a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión, a las invenciones en todos los campos de la actividad humana, a los descubrimientos científicos, a los dibujos y modelos industriales, a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales, a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico". El análisis que realiza LIPZYC del citado artículo resulta muy interesante a fin de poder determinar en que casos nos encontramos frente a derechos de autor y en cuales frente a propiedad industrial: "Las obras literarias, artísticas y científicas son objeto del derecho de autor; las interpretaciones y ejecuciones de los artistas e intérpretes o ejecutantes, las fijaciones fonográficas y las emisiones radiofónicas son el objeto de los derechos conexos; las invenciones que dan como resultado un nuevo producto (...) son objeto del derecho de patente; los descubrimientos científicos (...) que se refieren, en lo sustancial al derecho a que sus nombres sean públicamente vinculados a sus descubrimientos científicos y a obtener beneficios (...) económico(s) (...) los dibujos y modelos industriales son el objeto del derecho de dibujos y modelos industriales, las marcas, las designaciones comerciales los signos distintivos y las denominaciones de origen son objeto del derecho de marcas; la protección contra los actos de competencia desleal contrarios a las prácticas honestas en materia industrial y comercial son el objeto de la disciplina de la competencia desleal". LIPZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Buenos Aires: Ediciones UNESCO, 1993, p. 14.

ya clásico desde la aparición del artículo de HARDIN<sup>15</sup>. En síntesis, el referido autor plantea que si muchas personas utilizan un recurso escaso simultáneamente y sin ningún acuerdo institucional que los limite, terminarán por degradarlo considerablemente. Así, cada individuo tendría un incentivo para explotar en su beneficio la mayor parte del recurso posible así como para invertir en dicho recurso para obtener mayores beneficios. De no hacerlo estos recursos serán aprovechados por otra persona<sup>16</sup>. Este problema se suele solucionar modificando los incentivos a través de la asignación de derechos de propiedad. Sin embargo, tratándose del recurso información en un entorno digital, se ha señalado que su degradación es prácticamente imposible dado que los recursos físicos sobre los que tradicionalmente se han soportado no pueden ser arruinados por el sobre uso. Por ejemplo, los libros, las pinturas y las invenciones pueden ser copiados sin necesidad de manipular el original<sup>17</sup>. En ese sentido, la tarea reservada a las normas de la propiedad intelectual, es mantener el incentivo para seguir produciendo.

Otra diferencia importante la encontramos en el hecho de que los derechos reales se aplican

sobre bienes escasos. Ello no ocurre en el caso de la propiedad intelectual ya que nos encontramos frente a bienes que, en ausencia de intervención legal, se encontrarían a disposición de diferentes individuos de manera simultánea. Lo anterior se encuentra directamente vinculado a dos conceptos muy importantes desarrollados por la teoría económica: (i) la rivalidad en el consumo y (ii) la posibilidad de exclusión<sup>18</sup>.

## 2. La teoría económica y la propiedad intelectual: "rivalidad" y "costos de exclusión".

Se dice que un bien presenta rivalidad en el consumo cuando su uso por una persona disminuye la cantidad disponible para otra. Por otro lado, nos encontramos frente a un bien excluible cuando es posible impedir que sea utilizado por otra persona.

La teoría económica ha clasificado los bienes existentes en el mercado en dos tipos, los denominados "bienes privados" y aquellos denominados "bienes públicos"<sup>19</sup>. Los bienes privados se caracterizan por tener consumo rival y bajos costos de exclusión. Existen numerosos

15. HARDIN, Garrett. "The Tragedy of the Commons". En: SCIENCE, Vol. 162. 1968, pp. 1243 - 1248.

16. OSTROM, Elinor. *El gobierno de los bienes comunes, La evolución de las instituciones de acción colectiva*. México: Fondo de Cultura Económica, Centro Regional de Investigaciones Interdisciplinarias y Universidad Autónoma de México, 2000, pp. 23 - 28.

17. ROSE Carol M. *Romans, Roads, and Romantic Creators: Traditions of Public Property in the Information Age*. Documento de Trabajo. Yale Law School, Research Paper Series, Public Law & Legal Theory, N° 10. Connecticut: p. 2.

18. Cfr., CHUEH-CHIN YEN, Alfred. *A Preliminary Economic Analysis of Napster: Internet Technology, Copyright Liability, and the Possibility of Coasean Bargaining*. Documento de trabajo. Public Law & Legal Theory, N° 01-01. Boston University School of Law: 2001, pp. 12 - 13; COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 147; DAM, Kenneth W. "La propiedad intelectual en la era del software y la biotecnología". En: Law & Economics. El Análisis Económico del Derecho y la Escuela de Chicago. Lecturas en honor de Ronald Coase. POSNER, Eric. (Comp.), Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2002, p. 179; y DEPOORTER, Ben y PARISI Francesco. *Fair Use And Copyright Protection: A Price Theory Explanation*. George Mason University, Facultad de Derecho, N° 3, 2001, p. 4 - 5; SECHREST Larry J. *Private Provision of Public Goods: Theoretical Issues and Some Examples from Maritime History*. Documento de Trabajo. Marzo de 2003; STIGLITZ, Joseph E. *La economía del sector público*. Barcelona: Antoni Bosh Editor, 1988, p. 107. Una crítica de la justificación de los derechos de copyright como una respuesta a una falla de mercado puede verse en: GHOSH, Shubha. *Deprivatizing Copyright Forthcoming*. Case Western Reserve Law Review. 2004.

19. Cabe precisar que dicha clasificación, así como las características atribuidas a cada tipo de bien, se basan en modelos teóricos. La realidad es mucho más compleja y no tan ordenada como el análisis realizado por los economistas por lo que difícilmente encontraremos en la práctica bienes que cumplan estrictamente con las características atribuidas a bienes privados y públicos. Lo que sin duda encontraremos serán bienes que guarden

ejemplos en nuestra realidad cotidiana que nos pueden ayudar a comprender con claridad este concepto. Por ejemplo un automóvil tiene consumo rival toda vez que dos individuos no pueden manejarlo al mismo tiempo. La existencia de bajos costos de exclusión implica que los costos que asumirá el propietario para excluir a los no propietarios del uso del bien no son significativos en comparación con los beneficios que obtendrá haciéndolo.

Por otro lado, los bienes públicos se caracterizan por no presentar consumo rival y por tener altos costos de exclusión. Cuando no existe consumo rival, el bien puede ser utilizado por individuos adicionales sin que esto impida que otros individuos también lo disfruten. Por su parte, los bienes públicos tienen altos costos de exclusión lo que implica que el costo de excluir a los no propietarios del uso del bien es más alto que los beneficios que supone la exclusión. Por ejemplo el aire tiene altos costos de exclusión. Si bien resulta difícil concebir una manera de poder restringir el acceso al aire, podemos afirmar que emprender tal tarea resultaría sumamente costosa. El único escenario en que llevar a cabo dicha tarea podría encontrarse económicamente justificada sería aquel en que los beneficios esperados superen los costos incurridos.

Un ejemplo clásico de bien público, hecho famoso por Ronald Coase, es el de los faros que desde la costa sirven de guía a las embarcaciones marítimas. Según lo planteado por Coase, todas las embarcaciones que se encuentren próximas al faro, sin importar su número, se beneficiarían de manera irrestricta con su luz<sup>20</sup>. Obviamente resultaría altamente costoso desarrollar un mecanismo que restrinja sólo a algunas embarcaciones, el consumo simultáneo de la luz que proporciona el referido faro.

La coexistencia de ambas características –consumo rival y costos de exclusión– impide que la iniciativa privada<sup>21</sup> regule la producción de bienes públicos. En ese sentido, la teoría económica sostiene que, dados los altos costos de exclusión de los bienes públicos, si se dejara exclusivamente a la iniciativa privada la provisión de los bienes públicos, estos serían ofrecidos en una cantidad muy inferior a la socialmente eficiente. En este contexto, la intervención del Estado, ya sea encargándose directamente de la producción o subvencionando a empresas privadas, es considerada por la teoría económica como la solución que garantiza el suministro adecuado de bienes públicos.

En el caso concreto de los sistemas de protección de propiedad intelectual, la justificación económica que sustenta su existencia se deriva del hecho que las obras o creaciones artísticas tienen características muy similares a las de la información ya que presentan un consumo rival y tienen altos costos de exclusión. Por ejemplo, si leemos una novela de Alfredo Bryce ello no impide que en otra parte del mundo otra persona se encuentre leyendo la misma novela. Los altos costos de exclusión característicos de la información se deben a que su transmisión o distribución es, por lo general, sumamente barata. Por ejemplo, si nos interesa transferir algún documento escrito, simplemente tendríamos que fotocopiar el documento original y remitirla al destinatario. El desarrollo de la tecnología digital ha reducido en mayor medida dichos costos.

El problema de la información surge en torno al hecho de que si bien es costoso producirla, no lo es tanto su reproducción y aprovechamiento. Si la información puede copiarse a un costo relativamente bajo, lo más probable es que el precio

---

mayor similitud con las características de uno u otro tipo de bien. Por otro lado resulta importante, establecer la distinción entre el concepto de “bienes públicos” y el de “bienes de titularidad pública”. Estos últimos hacen referencia únicamente a las propiedades del Estado; los bienes públicos pueden o no ser servidos por el Estado.

20. Puede encontrarse más información sobre la historia de los faros en el artículo de Ronald Coase “The Lighthouse in Economics”. En: *The Journal of Law and Economics*, Volumen Nº 17, Nº 2. 1974, pp. 357 - 376.

21. Emplearemos los términos “mercado” e “iniciativa privada” como sinónimos.

por utilizarla se reduzca hasta el nivel del costo de la copia. En ese contexto, el creador no sólo deja de percibir los beneficios de su creación sino que incluso no recuperará los costos en los que incurrió para crear<sup>22</sup>. El costo de creación, denominado por LANDES y POSNER "costo de la expresión", tiene dos componentes. El primero de ellos es el costo de crear el trabajo, el cual constituye un costo fijo que no varía por la cantidad de las reproducciones realizadas y constituye básicamente el tiempo empleado por el creador en su realización. A ello debemos sumar el costo del editor, que se traduce en el esfuerzo realizado al solicitar el trabajo y en la corrección de los originales para su edición final<sup>23</sup>.

Por ello, si consideramos a la información como un bien público, en caso el mercado no se encuentre regulado, la producción de la creatividad se realizará de forma deficiente, es decir, que los creadores no realizarán el esfuerzo adecuado con relación a la demanda social de dichos bienes, pues el costo de la expresión será menor al costo de reproducción. Por ello, los mecanismos de regulación del mercado de

la información suelen ser similares a aquellos empleados para solventar el problema de los bienes públicos. El primero de ellos, es la provisión estatal de información como, por ejemplo, la realizada por los boletines oficiales de normas. Otro mecanismo es mediante transferencias bajo la forma de subsidios públicos o privados a los creativos para que continúen produciendo, como las ayudas estatales a universidades y centros de investigación. Finalmente, mediante el otorgamiento de derechos de propiedad sobre la información<sup>24</sup>, que es nuestro mayor interés a efectos del presente artículo.

Sin embargo el sistema de derechos de propiedad intelectual aún cuando se ha elaborado para incentivar a los creadores no se encuentra libre de generar costos sociales<sup>25</sup>. La regulación de la propiedad intelectual establece una suerte de monopolio legal en favor del creador de la obra, lo cual le permite a éste ejercer algún tipo de poder de mercado a través de prácticas discriminatorias con la finalidad de maximizar ingresos<sup>26</sup> o de trasladar los posibles problemas de apropiación que normalmente se producen<sup>27</sup>.

22. Véase, POSNER, Richard. "El Derecho Antitrust en la Nueva Economía". En: Themis Revista de Derecho, Segunda Época. Lima: 2003, pp. 64 - 65.
23. LANDES, William M. y Richard POSNER. "An Economic Analysis of Copyright Law". En: Journal of Legal Studies, Vol. 18, pp. 325 - 333.
24. *Loc Cit.*, COOTER, Robert y Thomas ULEN. *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 165 - 168.
25. "Si bien los costos derivados del monopolio legal otorgado a los creadores son quizás los mayores costos sociales que imponen los derechos de propiedad intelectual, estos no son los únicos pues adicionalmente debemos mencionar los costos de transacción y los costos de cumplimiento. Los primeros se derivan de las negociaciones necesarias para obtener licencias que permiten la explotación de un trabajo protegido, los segundos están constituidos por los costos de administración y cumplimiento de la protección, que asimismo incluyen los gastos judiciales en caso de demandas por infracciones a las normas de derechos de propiedad intelectual." *Loc Cit.*, GREEN, Michael Steven. "Copyrighting Facts". En: Indiana Law Journal, Vol. 78. 2003, pp. 926 - 932; y, PASQUEL, Enrique. "Propiedad intelectual: una revisión crítica" En: Revista de Economía y Derecho, No. 3. Lima: 2004.
26. "Por ejemplo es práctica común que los editores presenten las primeras ediciones de un libro -sobre todo tratándose de novelas- en un formato de calidad superior, como tapas duras o mejor calidad del papel; situación que suele cambiar con las ediciones posteriores, en las cuales la calidad de la presentación se suele degradar considerablemente". *Loc Cit.*, LANDES, William M. y POSNER, Richard. "An Economic Analysis of Copyright Law". En: Journal of Legal Studies, Vol. 18. pp. 325-333; y GREEN, Michael Steven. "Copyrighting Facts". En: Indiana Law Journal, Vol. 78. 2003, p. 928.
27. "Esto explicaría porqué algunas editoriales de revistas por suscripción establecen un precio distinto -bastante más alto-, a las bibliotecas y a sus clientes institucionales que a sus compradores normales. Es conocido que las bibliotecas suelen ser ambientes propicios para el copiado de las revistas, y, en el caso de los clientes institucionales las copias de la publicación estén al alcance de gran parte del personal". GORDON, Wendy J. "Intellectual Property". En: The Oxford Handbook of Legal Studies. Peter Cane y Mark Tushnet (Eds.). Oxford University Press, 2003, p. 643; y, LIEBOWITZ S. J. *The Impact of Reprography on the Copyright System*. Ottawa: Consumer and Corporate Affairs Canada, 1981, p. 16.



Sin embargo, estos costos sociales son generalmente menores que las pérdidas originadas por un nivel de producción intelectual por debajo del óptimo social. Con la finalidad de paliar los costos sociales que generan los derechos de propiedad intelectual –en términos de acceso a la información– se han desarrollado algunas limitaciones o excepciones a dichos derechos tales como la doctrina del uso justo o *fair use* durante el periodo de protección exclusiva y la temporalidad de los derechos de autor. Se trata de usos que no tienen por finalidad afectar la explotación regular de la creación durante su periodo de protección legal.

Como hemos podido apreciar, la propiedad física y la propiedad intelectual gozan de características diferentes<sup>28</sup>. Ignorando estas diferencias es que sectores establecidos de la industria del entretenimiento y medios han iniciado solicitudes de extensión del plazo de protección de los derechos de autor así como promovido la interposición de demandas contra usuarios y fabricantes de nuevas tecnologías digitales que han facilitado la reproducción y uso de obras y creaciones de las que son titulares. En dicho contexto, resulta importante reflexionar sobre las diferencias entre la propiedad física y la propiedad intelectual, las mismas que no solo generan un interesante debate académico, sino que tienen implicancias prácticas relevantes vinculadas con su ámbito de aplicación.

La estrategia legal de cierto sector de la industria se encuentra vinculada a un aspecto de la propiedad intelectual que constituye su principal diferencia con la propiedad física: su carácter temporal. Como hemos señalado, una vez vencido el plazo de protección otorgado por las normas de propiedad intelectual, las obras y creaciones pasan a formar parte del dominio público, figura a la que haremos referencia mas adelante y que guarda particular importancia dentro de la regulación de los derechos de autor. Las constantes extensiones de los derechos de

autor han ido reduciendo el dominio público y restándole importancia tal como veremos a continuación.

### 3. Evolución y estado actual de los plazos de duración de los derechos patrimoniales de autor a nivel mundial.

A nivel mundial el plazo de protección otorgado por los Estados a los derechos patrimoniales de autor ha variado considerablemente en el último siglo. El siguiente cuadro muestra la evolución del plazo de protección de los derechos de autor en Europa y Estados Unidos.



Como puede apreciarse, el primer plazo de protección para los derechos de autor se da en el Reino Unido con la emisión del Estatuto de la Reina Ana en 1710 por un plazo de catorce años renovable por otros catorce. Dicho plazo fue progresivamente en aumento extendiéndose a toda la vida del autor. Posteriormente y luego de diversas propuestas de reforma en los diferentes países miembros de la Unión Europea, el plazo de protección se ha ido incrementando a la vida del autor más un número determinado de años. El plazo actual plasmado en la normativa comunitaria europea es la vida del autor más setenta años. En Estados Unidos ocurrió algo similar. El marco normativo estadounidense ha sufrido

28. STERK, Stewart E. "What's in a Name?: The Troublesome Analogies Between Real and Intellectual Property". En: Cardozo Law Legal Studies. Research Paper N° 88. 2004.

cambios sustanciales en el último siglo desde un plazo inicial similar al establecido en el Estatuto de la Reina Ana hasta el plazo actual introducido por la cuestionada Sonny Bono Act de 1998 –o Mickey Mouse Act ya que involucraba el paso al dominio público del referido personaje–, es decir, la vida del autor más setenta años.

Tanto en aquellos países donde se aplica el “copyright” así como en aquellos donde rige el sistema de derechos de autor el plazo de protección se ha ido extendiendo “silenciosa” pero progresivamente. La única diferencia que se puede percibir es que en los sistemas de “copyright” el plazo de protección fue desde sus inicios un plazo fijo con una opción de renovación, mientras que en los sistemas de derechos de autor el punto de referencia principal, dado su enfoque iusnaturalista, es la vida del autor. Las extensiones al plazo de protección de los derechos de autor en éste último caso han tomado como referente la fecha de muerte del autor. Fue precisamente el Convenio de Berna, el instrumento jurídico internacional que se encargó de uniformizar las diferencias existentes entre los distintos sistemas de protección de los derechos de autor.

La evolución de los plazos de protección de los derechos de autor en el Perú no difiere de lo ocurrido en Europa y en Estados Unidos. En el Perú, la primera norma sobre derechos de autor fue la Ley de Propiedad Intelectual de 1849

promulgada durante el gobierno del presidente Ramón Castilla. Dicha norma establecía en su artículo 1 lo siguiente:

*“Los autores de todo género de escritos, cartas geográficas, grabados y compositores de música, gozarán, por toda su vida, el privilegio (sic) exclusivo de vender y distribuir sus obras en todo el territorio de la República, y de ceder su derecho en todo o en parte” –el énfasis es agregado–.*

El referido artículo otorga protección a dos derechos de autor patrimoniales: venta y distribución de la obra más no se pronuncia sobre los derechos morales. Asimismo, extiende los referidos derechos a los descendientes y cesionarios hasta veinte años después de su muerte<sup>29</sup>.

Posteriormente la Ley 13714 de 1961 modifica el plazo anterior extendiéndolo a la vida del autor más cincuenta años. Sin embargo, la norma más cuestionable es la Ley 24518 del 5 de junio de 1986, la misma que extendió el plazo de protección de los derechos de autor a la vida del cónyuge, hijos y/o padres. Afortunadamente, dicha norma fue derogada por la actual Ley de Derechos de autor peruana –Decreto Legislativo 822– y el nuevo plazo establecido fue la vida del autor más setenta años pese a que el Convenio de Berna, al cual el Perú se adhirió en 1988, establecía un plazo mínimo de la vida del autor más cincuenta años. (Ver gráfico 2)

**Gráfico N° 2**  
Evolución del plazo de protección de los derechos de autor en el Perú.



29. Artículo 4: “Los herederos y cesionarios gozarán del mismo derecho hasta veinte años después de la muerte del autor”.

Lo más cuestionable en el proceso evolutivo de los plazos de protección de los derechos de autor es la aplicación retroactiva de las normas que extienden en el plazo de protección de los derechos de autor al extremo de regresar al dominio privado obras que ya se encontraban en el dominio público tal como ocurrió en Europa en 1993 con la emisión de la Directiva 93/98/EEC, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines. GELLER ofrece un ejemplo interesante al respecto:

*“Consideren el caso hipotético de la pintura Broadway Boggie-Woogie. El artista holandés Mondrian completó su obra en Estados Unidos antes de morir en 1944. El plazo de protección de la obra expiró a fines de 1994 cuando el término de la vida más cincuenta años vencía en Holanda. Sin embargo en Alemania, debido al plazo de protección local –la vida del autor más setenta años– la obra de Mondrian seguía protegida hasta el año 2014 (...) Con la implementación de la Directiva Europea, la obra regresó al dominio privado holandés”<sup>30</sup>.*

Sin embargo este no ha sido la ruta seguida por todos aquellos países que han extendido el pla-

zo de protección de los derechos de autor. Tal es el caso de Israel que en 1984 extendió el plazo de protección de la vida del autor más cincuenta años a la vida del autor más setenta años. Sin embargo, a diferencia de la Directiva Europea, aquellas obras de autores que fallecieron antes de 1934 se mantuvieron en el dominio público.

El siguiente cuadro muestra el panorama actual de los plazos de protección de los derechos de autor a nivel mundial. Existen algunos países –como Afganistán– que cuentan con una mínima protección de los derechos de autor incluso menor al plazo de la vida del autor y que no hemos incluido en el cuadro. Por otro lado existen países como México que presentan un plazo de protección tan extenso que recién luego de un siglo de fallecido el autor las obras entrarán al dominio público. Cabe precisar que si bien el Convenio de Berna establece un plazo mínimo de protección de los derechos de autor –la vida del autor más cincuenta años– existen países como Chile, Singapur y Australia que gradualmente están migrando al plazo de la vida del autor más setenta años en el marco de acuerdos bilaterales de libre comercio celebrados con Estados Unidos. (Ver gráfico 3)

Gráfico N° 3  
Plazos de protección de los derechos de autor a nivel mundial



Fuente: Search Engine (http://www.casem.com/au) y WIPO (http://www.wipo.int/ipdb/)

30. GELLER, Paul. "Zombie and Once Dead Works: Copyright Retroactivity after the E.C. Term Directive". En: Entertainment and Sports Lawyer, Vol 18 (no. 2), p. 7.

#### 4. La importancia del dominio público y su relevancia en entornos digitales.

Una institución de suma importancia pero poco estudiada dentro de la propiedad intelectual es, sin duda, el dominio público. El dominio público es una institución cuya importancia radica en permitir el acceso y uso irrestricto de obras, creaciones e información, sin necesidad de contar con la autorización del creador o titular de la obra luego del cumplimiento del plazo de protección legal conferido por la normativa sobre derechos de autor.

A efectos de entender la dinámica involucrada en la producción cultural el dominio público debe ser entendido como una zona “libre de derechos de autor”, un reservorio cultural del que se puede “echar mano” libremente para la producción de nuevas obras culturales haciendo posible el ejercicio del derecho de a la libertad de expresión artística y cultural. Sin la existencia del dominio público sería sumamente difícil para los creadores elaborar una obra nueva dado que el simple acto creativo constituiría una infracción “per se” a la propiedad intelectual de otro individuo<sup>31</sup>. En un reciente trabajo, la profesora SAMUELSON<sup>32</sup> ha intentado elaborar un mapa del dominio público donde destacan los siguientes elementos:

- a) Principios científicos, teoremas, formulas matemáticas, leyes físicas y naturales, metodologías de investigación científica, técnicas estadísticas y procesos educativos.

- b) Ideas, conceptos, teorías e hipótesis.
- c) Leyes, sentencias judiciales, documentos públicos, informes legislativos.
- d) Obras y creaciones abandonadas o cuyo plazo de protección ha expirado.
- e) Obras y creaciones no originales tales como las guías telefónicas, tipos de letra, marcas genéricas y manifestaciones folklóricas.
- f) Palabras, nombres, números, símbolos, reglas gramaticales, de ortografía y puntuación.

Históricamente el dominio público ha sido un concepto ignorado y dejado de lado. El primer trabajo que resaltó la importancia del dominio público fue el del profesor David Lange, quien advirtió en su artículo “*Recognizing the Public Domain*” –1981– sobre la cuestionable expansión de los derechos de propiedad intelectual desarrollada en los Estados Unidos en la década de los años sesenta y setenta<sup>33</sup>. LANGE sostenía que las principales causas de la referida expansión era el carácter intangible abstracto e impreciso de la propiedad intelectual. Señalaba el autor, que dicha extensión poco razonada debía ser detenida y que debían reconocerse determinados derechos individuales en el dominio público. Más de dos décadas después el planteamiento de LANGE sigue vigente. Existe una tendencia a la desaparición del dominio público justo en un momento en el que las tec-

31. Si bien es cierto durante el periodo de monopolio temporal que otorgan las normas de propiedad intelectual existen determinadas limitaciones a los derechos de autor que permiten algunos “usos razonables”, dichas limitaciones han derivado en interpretaciones sumamente restrictivas. En el derecho anglosajón existe la doctrina del fair use que, tal como veremos, viene recibiendo un tratamiento jurisprudencial que ha venido estrechando considerablemente su ámbito de aplicación. En los sistemas de protección de derechos de autor romano-germánicos existe una interpretación más restrictiva aún de dichas excepciones ya que éstas se regulan a través de un listado taxativo (*número clausus*).

32. SAMUELSON, Pamela. *Digital Information, Digital Networks, and The Public Domain*. Ponencia preparada para el seminario denominado “*Conference for the Public Domain*” llevado a cabo del 9 al 11 de diciembre de 2001 en la Facultad de Derecho de Duke University. El texto se encuentra disponible en <<http://www.law.duke.edu/pd/>>. Visitada el 15 de enero de 2017.

33. LANGE, David. “*Recognizing the Public Domain*”. En: *Law & Contemporary Problems*, Vol. 44. North Carolina: Edición de Otoño, 1981, p. 147.

nologías de la información y el Internet, vienen permitiendo su fluido enriquecimiento. Como bien indica LITMAN, esto último es sin duda intencional<sup>34</sup>. Según señala la autora, el dominio público es una ficción legal necesariamente genérica y difusa ya que sin ella no sería posible argumentar la existencia una ficción legal mayor vinculada al concepto de "autoría", esto es, que todas las obras creativas son originales. Dicho argumento constituye una de las bases de las normas de derechos de autor.

El concepto de "autoría" se encuentra directamente relacionado con el de "originalidad", es decir, que para que una obra sea tutelada por los derechos de autor es necesario que ésta sea original. Pero ¿existe acaso algún trabajo, obra o creación completamente original? Dificilmente encontraremos una respuesta afirmativa a dicha interrogante. Todos en algún momento hemos tomado partes de obras de otros autores o del patrimonio cultural común de la sociedad. Algunas referencias históricas resultan muy interesantes. Por ejemplo, Shakespeare utilizó historias romanas que sirvieron como base para la preparación de sus obras maestras como "Julio César" y "Romeo y Julieta". Lo mismo hizo Walt Disney, quien tomó una buena cantidad de obras del dominio público y las reinventó de ma-

nera muy exitosa. Asimismo Elvis Presley tomó la base melódica del "blues" para la creación de sus más célebres canciones<sup>35</sup>. En definitiva, a lo largo de la historia existen ejemplos muy interesantes que sugieren que la originalidad debería ser entendida entonces como la habilidad para crear una obra nueva y ampliar, modificar o recrear una pre-existente<sup>36</sup>.

El advenimiento de Internet y las nuevas tecnologías digitales han otorgado un rol más importante al dominio público como fuente creativa, demostrando las maravillosas posibilidades que ofrece la tecnología al ser humano para interactuar y recrear el mundo de imágenes, símbolos y referentes culturales que lo rodea, lo que algunos expertos denominan "democracia semiótica"<sup>37</sup>. Claros ejemplos de ello son el movimiento de *software* libre, la creación de Linux y el desarrollo de bases de datos culturales en Internet. Citemos el caso de Wikipedia<sup>38</sup>, una enciclopedia abierta que es alimentada por miles de usuarios ubicados en los extremos de la red, es decir desde sus computadoras personales. Otro caso interesante es el fenómeno de los "blogs", aquellas bitácoras virtuales gracias a las cuales cualquier individuo conectado a la red puede convertirse en un líder de opinión relatando historias sincronizadas con imágenes

34. LITMAN, Jessica. *The Public Domain*. 39 Emory Law Journal. 1990, pp. 966 - 967.

35. Una revisión completa sobre como los músicos toman prestados fragmentos de obras de músicos anteriores puede encontrarse en VAIDHYANATHAN, Siva. *Copyrights and Copywrongs: The Rise of Intellectual Property and How It Threatens Creativity*. NYU Press. New York; 2000, p. 117.

36. Scott Mc Gill, investigador del departamento de Estudios Clásicos de la Universidad de Rice en Estados Unidos, publicó recientemente el libro titulado *Virgil recomposed, The Mythological and Secular Centos in Antiquity*. En dicho libro el autor analiza los centos, es decir, readaptaciones escritas de las obras del famoso poeta romano Virgilio por escritores romanos de la época. Los centos toman líneas y frases no consecutivas de las "Eglogas", "Georgicas", y la "Eneida" y las refrasean para producir nuevos poemas lo que delinea una noción de originalidad basada en la recreación. MCGILL, Scott. *Virgil recomposed, The Mythological and Secular Centos in Antiquity*, Oxford University Press, 2005.

37. En una sociedad ideal, todas las personas se encontrarían aptas para participar en el proceso creativo cultural. Lejos de ser únicamente pasivos consumidores de imágenes y contenidos producidos por terceros, el concepto de democracia semiótica acuñado por John Fiske alude a ese rol activo del ciudadano común en el proceso de creación de la cultura ayudando a redefinir el mundo de ideas y símbolos en el que vive. Puede consultarse al respecto FISKE, John. *Television Culture*. New York: Editorial Routledge, 1988; FISHER William. "Theories of Intellectual Property". En: Stephen Munzer, Ed., *New Essays in the Legal and Political Theory of Property*. Cambridge University Press. Cambridge; 2001, y. MADDOW, Michael. "Private Ownership of Public Image: Popular Culture and Publicity Rights" En: *California Law Review*, Vol. 81, 1993, p. 125.

38. Cfr. <<http://www.wikipedia.org>>.

y audio –“podcasting”– que pueden versar sobre su vida personal o cualquier tema de actualidad y donde la interacción cultural se convierte en su principal motor. En definitiva, Internet y las nuevas tecnologías digitales vienen creando espacios globales comunes donde se viene generando una gran cantidad de producción cultural colectiva y compartida. Dichas creaciones no hubieran sido posibles sin el aporte de la comunidad global interconectada a través de Internet. Incluso en aquellos casos en los que la creación individual resulta importante, las nuevas tecnologías revelan que la creatividad y la originalidad dependen en gran medida del dominio público.

Los cambios derivados de la transición del mundo analógico al digital nos obligan a repensar la importancia del dominio público el mismo que ha dejado de ser un concepto estático para convertirse en una fuente dinámica de contenidos que permiten el libre acceso a diversas expresiones culturales. Tal como demostramos a lo largo del presente trabajo las recientes tendencias de las industrias culturales se orientan hacia la existencia de un régimen de protección de los derechos de autor perpetuo –similar al ofrecido por los derechos reales a la propiedad física– y un dominio público casi inexistente. En un momento en el que el acceso a la cultura y la educación a través de proyectos de difusión cultural basados en el concepto de “open access” –libre acceso– tales como el “Public Library of Science”<sup>39</sup> y el “Budapest Open Access Initiative”<sup>40</sup> y en las ventajas ofrecidas por la tecnología, resulta sumamente importante reconsiderar la importancia del dominio público y evaluar la validez de los diferentes argumentos sostenidos por las industrias culturales en aras de la privatización de la cultura.

En definitiva, Internet y las nuevas tecnologías digitales han hecho posible el surgimiento de un

entorno común de compartición de información o lo que se ha denominado “*information commons*” –entorno de información común–. CAHIR ha definido a este entorno como el resultado obtenido de la resta entre el universo de objetos ideacionales –ideas y conceptos básicos– y aquellos objetos ideacionales que son reconocidos como propiedad privada o pública<sup>41</sup>.

**Gráfico N° 4**  
**El universo de la información**



Fuente: CAHIR, John. *The information commons*

Como se puede apreciar, las diferencias entre la propiedad física y la propiedad intelectual antes anotadas así como la importancia del dominio público en entornos digitales constituyen aspectos estructurales de los derechos de autor que, al parecer, han sido olvidados en el debate actual sobre la regulación y la aplicación de los derechos de autor en entornos digitales.

### III. Conclusiones

Como hemos visto a lo largo del presente trabajo, las razones que sustentan el surgimiento de la propiedad física no son las mismas que aquellas que respaldan el otorgamiento de derechos exclusivos sobre las creaciones del

39. Cfr. <<http://www.plos.org>> Visitada el 20 de marzo de 2005.

40. Cfr. <<http://www.soros.org/openaccess/>> Visitada el 10 de marzo de 2005.

41. CAHIR, John. *The Information Commons*. Queen Mary Intellectual Property Working Paper, 2003. Disponible en: <<http://ssrn.com/abstract=428584>>. Visitada el 10 de diciembre de 2004.

intelecto. La denominada "propiedad intelectual" descansa sobre bases completamente diferentes a las de la propiedad física que quedan claramente ilustradas en la cita de Bernard Shaw a la que hemos hecho referencia a inicios del presente artículo. Consideramos que el surgimiento de Internet y nuevas tecnologías digitales y la tendencia mundial hacia una expansión incesante de los derechos de autor hacen necesaria la reflexión propuesta.

En efecto, a nivel legislativo y jurisprudencial atendemos mundialmente a un proceso de expansión progresiva de los derechos de autor más allá de los límites que inicialmente les dieron origen<sup>42</sup>, y que pretendería equiparar la propiedad intelectual –derechos de autor– con la propiedad física –derechos reales– olvidando que ambas tienen una naturaleza completamente distinta y soslayando una de las finalidades esenciales de

la propiedad intelectual: la promoción del acceso a la cultura<sup>43</sup> y el fomento de la creatividad. En nuestra opinión existe una errónea concepción, según la cual, la respuesta al fenómeno tecnológico debe tener como solución un incremento progresivo de los niveles de protección de la propiedad intelectual. Dicho proceso expansivo se sustenta además en una concepción prejuiciosa de la tecnología como un elemento "per se" negativo para los autores y creadores que no repara en las enormes oportunidades y ventajas que ésta aporta al proceso creativo.

Finalmente, creemos que la supuesta problemática generada por el creciente desarrollo tecnológico frente a la protección de obras y creaciones intelectuales pasa por una redefinición del modelo de negocios de las industrias culturales más que por una extensión irracional de los derechos de propiedad intelectual.

- 
42. En un trabajo anterior hemos desarrollado con mayor detalle los precedentes legislativos y jurisprudenciales que sustentan nuestra posición. Cfr: MONTEZUMA, Oscar. *El futuro de los derechos de autor en entornos digitales*. Tesis de Grado, Asesor: Luis José Diez Canseco Nuñez. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, 2005.
43. No olvidemos que dicha finalidad se encuentra recogida como derecho fundamental en el artículo 2°, inciso 8° de la Carta Magna de 1993 al señalar que: *"Toda persona tiene derecho: 8. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión"*. (El énfasis es agregado)