

**LOS DERECHOS DE AUTOR
EN LAS BELLAS ARTES**
El plagio y la cultura de la copia

**UNIVERSIDAD DE GRANADA
FACULTAD DE BELLAS ARTES**
Programa de doctorado en Artes y Educación



TESIS DOCTORAL
Granada, 2019

Presentada por
Elba López Fernández
Dirigida por
Asunción Jódar Miñarro

Editor: Universidad de Granada. Tesis Doctorales
Autor: Elba López Fernández
ISBN: 978-84-1306-789-6
URI: <http://hdl.handle.net/10481/66993>

A mis padres
y a la vida, la gran conspiradora.

AGRADECIMIENTOS

A mi directora Asunción Jodar Miñarro por su lucidez y ternura; sin su apoyo sencillamente esta investigación no hubiera visto la luz.

A mis padres por darme cariño en los momentos más duros y enseñarme que sin amor la vida carece de sentido.

A Ricardo Marín Viadel por apoyarme institucionalmente, a la UGR y a la Universidad de Oporto.

A Felicidad Gonzalez-Vico por su amistad y su inconmensurable ayuda con los recursos bibliográficos.

A la revista de gestión cultural G + C y su director Abraham Martínez porque de aquellas discusiones, la semilla de estas páginas.

A mi amigo Tinguaro Rodríguez por enseñarme a fundamentar las ideas.

A la UNED de Vigo muy especialmente a Margarita Peiteado por su afecto y su ayuda con los artículos de investigación.

A la Fundação Serralves y a Joana Vasconcelos quien aportó su perspicaz visión sobre la realidad que examinamos. A Loretta Lux y Jason deClaire por ceder imágenes de sus obras.

A Lucrecia Sánchez Alcolado porque su historia personal y fortaleza seguirán siendo fuente de inspiración.

A mis alumnos, especialmente a Jose Díaz Otero, Sofia Garcia Rio y Daniel Vázquez Arrojo por permitirme que me enamorara del hecho de compartir lo que sé.

Al programa 12Miradas y Riverside de la Fundación Hijos de Rivera por becarne al tiempo que depositaba esta tesis. A Antonio Murado por encarnar todas las respuestas y reconectarme con la más profunda y menos relativa de las verdades.

Y a Eros, porque elegí invertir todo el tiempo de la tesis frente a vivirlo con él.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	5
SINOPSIS Y PALABRAS CLAVE	20
<i>sinopse e palavras - chave</i>	21
RESUMEN	22
<i>resumo</i>	24
INTRODUCCIÓN	26
<i>introdução</i>	31
CAPÍTULO I	36
PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO Y MARCO TEÓRICO	37
JUSTIFICACIÓN	37
<i>abordagem metodológica e marco teórico</i>	40
<i>justificação</i>	40
OBJETIVOS	42
METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA	43
<i>metodologia e estrutura</i>	56

INDICE

1° PARTE	62
CAPÍTULO II	64
APROXIMACIÓN Y ANÁLISIS DEL DERECHO DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL: CUESTIONES ACTUALES.	65
<i>Aproximação e análise de direitos de autor e propriedade intelectual: questões atuais.</i>	
1. Estado de la cuestión	66
<i>Estado da pergunta</i>	69
2. Propiedad intelectual	72
2.1. La Ley de Propiedad Intelectual	74
2.2 La propiedad intelectual como propiedad especial	75
3. Derecho de autor	79
3.1. Diferencia entre el derecho de autor y el copyright	80
3.2. Titularidad y autoría	83
3.3. Derecho moral	86
3.4. El ejercicio post mortem del derecho moral	90
3.5. Derecho patrimonial	91
4. Límites del derecho de autor	94
4.1. Duración de las obras como propiedades temporales	104
4.2. Regla general sobre derechos de explotación	104
4.3. Las obras en dominio público	105
5. El escenario internacional	111
6. Conclusiones específicas	121
<i>1.5 Conclusões específicas</i>	125

INDICE

Capítulo III	130
RETÓRICAS, IDEOLOGÍAS Y ARGUMENTACIONES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	131
<i>Retórica, ideologías e argumentos da propriedade intelectual</i>	
1.Estado de la cuestión.	132
<i>Estado da pergunta</i>	133
2.Eschema de los argumentos utilizados en los conflictos de la propiedad intelectual	135
3.Análisis y desarticulación de los discursos y argumentaciones	138
4.Análisis global	148
<i>Análise global</i>	150
Capítulo IV	152
BIENES INTANGIBLES CERCADOS POR MONOPOLIOS ARTIFICIALES	153
<i>Activos intangíveis criados por monopólios artificiais</i>	
1.Estado de la cuestión	154
<i>Estado da pergunta</i>	156
2.Campo simbólico de batalla	158
3.Los conglomerados de industrias culturales	167
3.1.Las industrias culturales	167
3.2.De la concentración a la globalización.	170
3.3La producción y distribución en masa.	176

INDICE

4.Monopolios artificiales	180
4.1.Piratería; gratitud e ilicitud global	186
5.Conclusiones específicas	189
<i>Questões específicas</i>	191

2º PARTE 190

Capítulo V 192

EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN, TRANSFORMACIÓN, OBRAS DERIVADAS Y EL PLAGIO EN EL DERECHO DE AUTOR 193

O direito de reprodução, transformação, trabalhos derivados e penalidade em direitos de autor.-

Estado de la cuestión	194
<i>Estado da pergunta</i>	196
Derecho moral de integridad y de modificación	198
Concepto, límites y conflictos.	198
Derecho de reproducción, transformación y obras derivadas	201
Derecho de reproducción	201
Diferencia entre reproducción y transformación	202
Derecho de transformación	204
Transformación de la obra anterior, el cambio de género	207
El plagio en el derecho de autor	226
Jurisprudencia: el plagio estipulado como delito y su definición terminológica	227
El término sustancial	231

INDICE

La dicotomía entre la idea y la expresión de la idea	243
Plagio, técnicas y estilos artísticos	256
El término de la originalidad	261
Autoría y originalidad en las obras de arte	265
Definición de obra de arte	266
Problemática del adjetivo original	268
Relación entre autoría y originalidad	268
Definición de obra de arte original	269
Que el artista la haya creado intelectualmente y la haya ejecutado hasta su finalización y sin la colaboración de otros	270
Que la haya creado intelectualmente y la haya ejecutado hasta su finalización pero con la colaboración de otras personas	271
Que la haya creado intelectualmente pero no la haya ejecutado hasta su finalización	272
Conclusiones específicas	273
<i>Conclusões específicas</i>	276
CAPÍTULO VI	280
EL PROCESO CREATIVO Y EL DELIRIO DE LAS INFLUENCIAS:	
INSPIRACIÓN, ORIGINALIDAD, INFLUENCIAS, COPIA Y APROPIACIÓN.	281
<i>o processo criativo e o delirium das influências: inspiração, influências, cópia, apropriação, plágio e postuição</i>	
Estado de la cuestión	282
<i>Estado da pergunta</i>	284
Inspiración las influencias recíprocas	286

INDICE

La autoría	307
La importancia de la copia en el mundo del arte	312
La apropiación en el arte	319
Entre el plagiarismo y la posverdad	331
CAPÍTULO VII	350
Conclusiones finales	351
<i>conclusões finais</i>	361
Anexo	
Referencias	370
Bibliografía	398

SINOPSIS

Dado el carácter multidisciplinar de la propiedad intelectual es posible hablar de ella desde multitud de disciplinas, albergando la economía y el derecho cantidades ingentes de documentos técnicos sobre ello. Pero este vasto territorio, se entiende, también ha de ser replanteado desde las humanidades, fijando el objeto de estudio en las autorías, en lo intrínseco al propio hecho de crear; a las tensiones y cambios generados en el seno de nuestra cultura.

En esta tesis se ha analizado la situación que se está produciendo ahora y se ha concluido que el problema más grave de la actual regularización reside en el derecho moral de integridad y en el derecho patrimonial de transformación que da lugar a las obras derivadas. La hipótesis planteada es que la extensión de los derechos de autor en general y de estos derechos en particular, atentan a la forma en que se ha creado siempre, siendo cada vez más fácil ser demandado por plagio.

En el seno de esta problemática prevalecen las claves del futuro de la creación: la privatización desmedida de una enorme cantidad de palabras, melodías e imágenes que dará lugar a una homogeneización y estandarización nunca antes vista en la historia, poniendo en peligro nuestra capacidad para cuestionar el mundo en que vivimos y con ello parte de nuestra condición humana.

Palabras clave

Derechos de autor, derecho moral, transformación, reproducción, obras derivadas, plagio, inspiración, autoría, copia, falsificación, apropiación, plagiarismo, posverdad.

SINOPSE

Dada à natureza multidisciplinar da propriedade intelectual, é possível falar sobre isso a partir de uma infinidade de disciplinas, com a economia e a lei, contando com enormes quantidades de documentos técnicos. Mas esse vasto território, entende-se, também deve ser reconsiderado das humanidades, fixando o objeto de estudo em autoria, no intrínseco ao próprio ato de criar; às tensões e mudanças geradas em nossa cultura.

Nesta tese foi analisada a situação que está ocorrendo agora e concluiu-se que o problema mais sério da atual regularização reside no direito moral de integridade e no direito patrimonial de transformação que dá origem a obras derivadas. A hipótese é que a extensão dos direitos autorais em geral e desses direitos em particular, ameaçam o modo como sempre foi criado, sendo cada vez mais fácil ser processado por plágio.

Dentro desta problemática prevalecem as chaves do futuro da criação: a excessiva privatização de uma enorme quantidade de palavras, melodias e imagens que levará a uma homogeneização e padronização nunca vistas antes na história, colocando em risco nossa capacidade de questionar o mundo em que vivemos e com ele parte de nossa condição humana.

Palavras-chave

Direito autoral, direito moral, transformação, reprodução, obras derivadas, plágio, inspiração, autoria, cópia, falsificação, apropriação, plágio, pós-verdade.

RESUMEN

Nuestra investigación versa sobre la Propiedad Intelectual, concretamente sobre los derechos de autor, siendo este nuestro punto de partida y donde en última instancia redundan nuestras conclusiones, pero este análisis plantea problemas filosóficos o teóricos verdaderamente graves ya que realmente se está produciendo un corte radical en lo que se refiere a la labor creativa de la mente humana, en la producción simbólica pura, que constituye el núcleo central de toda actividad cultural.

Una época está definida no tanto por las ideas que se discuten como por las ideas que se dan por sentadas, se podría decir que el carácter de una época depende de lo que no precisa defensa. El problema de los derechos de autor es que básicamente niegan el elemento esencial del acto creativo y esto no está relacionado con el hecho que se debate sobre como recompensar más y mejor la labor de los autores, sino con el olvido de que su principal cometido debería ser promover el progreso de las ciencias y las artes. Pero, ¿Cómo promover algo de lo que se niega su propia naturaleza?

El arte como cualquier otro proceso cultural consiste en el desarrollo de un diálogo continuo y permanente. En ocasiones olvidamos que este proceso implica transgresión, ironía, parodia, usurpación, confrontación, exploración, investigación y por supuesto apropiación. Cualquier obra artística, sea del género que sea, está configurada por citas y referencias que actúan como ecos que no se pueden rastrear. La esencia, la materia vibrante y valiosa de todas las formulaciones humanas, es plagio. Consciente o inconscientemente tomamos ideas que siempre son de segunda mano, aunque pensemos falsamente que fuimos nosotros quienes las originamos. Lo viejo y lo nuevo, son la trama del telar de nuestra creación, a modo de borrado continuo y acumulativo.

Una ley eficaz de derechos de autor para los artistas debe ofrecer los medios legales para hacer valer sus derechos en su trabajo, pero también

limitando el alcance de los mismos, porque no puede llegar a ahogar o incluso destruir los recursos creativos de los demás. Los artistas necesitan tener acceso a las obras de otros, a los símbolos, para desarrollar su propio trabajo y deben contar con el apoyo de la ley para no tener que trabajar en condiciones de incertidumbre.

El lenguaje visual es la herramienta más valiosa de la práctica artística pese a que en estos momentos lo visual está asociado al territorio digital contemporáneo, al ocio y a la publicidad. El arte ya no tiene la hegemonía e influencia del pasado en los procesos de generación de un imaginario visual, lo cual es lógico, no sólo por la sobresaturación simbólica sino porque hoy el mundo es un hogar colmado de productos de la cultura popular y emblemas hiper protegidos que no se pueden rebatir.

Esta tesis analiza uno de los problemas de la práctica artística actual, que proviene de las regularizaciones y que a través de artistas engañados o sus herederos, empequeñecen el mundo, traicionando lo que es desde el principio la motivación primaria para participar en el ámbito cultural: ampliar el mundo.

RESUMO

A nossa pesquisa é sobre a Propriedade Intelectual, especificamente sobre os direitos de autor, sendo este o nosso ponto de partida e onde, em última análise, as nossas conclusões são redundantes, mas esta análise levanta sérios problemas filosóficos ou teóricos, já que há realmente uma ruptura radical o que se refere ao trabalho criativo da mente humana, na produção simbólica pura, que constitui o núcleo central de toda a atividade cultural.

Uma época é definida não tanto por ideias que são discutidas como por ideias que são dadas como certas, poderia dizer - se que o caráter de uma época depende do que não precisa de defesa. O problema dos direitos de autor é que eles basicamente negam o elemento essencial do ato criativo e isso não está relacionado ao facto de que a há um debate sobre como recompensar mais e melhor o trabalho dos autores, mas com o esquecimento de que sua tarefa principal deveria ser promover o progresso da ciência e das artes. Mas como promover algo em que se nega à sua própria natureza?

A arte, como qualquer outro processo cultural, consiste no desenvolvimento de um diálogo contínuo e permanente. Às vezes esquecemos que esse processo envolve transgressão, ironia, paródia, usurpação, confronto, exploração, investigação e, claro, apropriação. Qualquer obra artística, seja de qualquer tipo, é moldada por citações e referências que atuam como ecos que não podem ser rastreados.

A essência, a matéria vibrante e valiosa de todas as formulações humanas, é o plágio. Consciente ou inconscientemente, aceitamos ideias que são sempre de segunda mão, mesmo que pensemos falsamente que fomos nós que as originamos. O velho e o novo são o tear do tear da nossa criação, como um apagamento contínuo e cumulativo.

Uma lei efetiva de direitos de autor para artistas deve oferecer os mecanismos legais para impor os seus direitos no

seu trabalho, mas também limitar o seu escopo, porque eles não podem sufocar ou mesmo destruir os recursos criativos de outros. Os artistas precisam de ter acesso às obras dos outros, aos símbolos, para desenvolver seu próprio trabalho e devem ter o apoio da lei para evitar ter de trabalhar em condições de incerteza.

A linguagem visual é a ferramenta mais valiosa da prática artística, embora neste momento o visual esteja associado ao território digital contemporâneo, lazer e publicidade. A arte não tem mais a hegemonia e a influência do passado nos processos de geração de um imaginário visual, o que é lógico, não só por causa da supersaturação simbólica, mas porque hoje o mundo é uma casa cheia de produtos da cultura popular e emblemas hiper protegidos que não podem ser refutados.

Esta tese analisa um dos problemas da prática artística atual, que vem das regularizações e que, através de artistas enganados ou dos seus herdeiros, ofusca o mundo, Trair o que é desde o início a principal motivação para participar do campo cultural: expandir o mundo.

INTRODUCCIÓN

El objeto de nuestro estudio son los derechos de autor y nuestro objetivo trazar posibles líneas y hacer un uso práctico de los ámbitos educativos que permiten la reflexión de los problemas que nos aquejan. Nosotros hemos querido armonizar las necesidades puras de la investigación y las necesidades concretas de la realidad con la formación crítica cultural.

El estudio responde en cierto modo a nuestro propio camino, el que fuimos recorriendo hasta llegar a las conclusiones del séptimo capítulo. Esto es cierto sólo en parte ya que hemos ido viendo a medida que íbamos estudiando y este proceso nunca es tan lineal como ahora, a posteriori, sugiere el índice.

La tesis se divide en dos partes, la primera trata de responder a la pregunta: ¿Son beneficiosas para los autores las regulaciones propiedad intelectual? Para ello, tras un primer capítulo en el que se abordan cuestiones metodológicas, se analiza cómo funcionan a efectos prácticos los derechos de autor. En el tercer capítulo se tratan de comprender las diferentes retóricas y argumentaciones que se utilizan en la actualidad, tanto a favor como en contra de la Propiedad Intelectual y en el cuarto se analiza el papel de los conglomerados culturales al ser estos los mayores poseedores de derechos de autor que existen. De esta parte se extraen las conclusiones que dan pie a la siguiente sección: Los derechos de autor no son beneficiosos para la creación por como está planteado el derecho de transformación (derivado del derecho patrimonial) que da lugar a las obras derivadas y por el derecho de integridad (derivado del derecho moral).

En el quinto capítulo se analiza el derecho de transformación y su vulneración, es decir, el plagio el cual no es fácil de definir ni tan siquiera desde el punto de vista jurídico, porque aunque todos estamos de acuerdo cuando existe vileza por parte del plagiador, el fenómeno de la copia en el arte es profundamente complejo en tanto que para empezar, crear es copiar

con una mirada propia. Este análisis nos permite determinar lo que se puede o no hacer, abordándose las diferencias que hay entre reproducción, transformación, obras derivadas y la apropiación del esfuerzo ajeno, cuestiones que se sienten imprescindibles en los ámbitos creativos de nuestro momento histórico. En el sexto capítulo se abordan cuestiones intrínsecas a la práctica artística obviadas generalmente por el aparato judicial tales como la inspiración, la copia, las influencias o la apropiación, argumentos que nos llevan a replantearnos la autoría y el propio acto creativo; qué hay de verdad y qué hay de mentira en él, la posibilidad o imposibilidad de escapar del plagiarismo y en cualquier caso, el propósito de hacerlo obvio, de contar la verdad o la tentativa de seguir ocultándolo muy en sintonía con nuestra época de la posverdad. Es al final de este capítulo donde empezamos a establecer los preceptos que nos llevan a plantear las conclusiones que conforman el séptimo capítulo donde se expone entre otras cuestiones que un foco demasiado obsesivo con la originalidad y la novedad (en su vertiente objetiva) en la legislación puede cercenar la propia inspiración artística, conduciéndonos a cambios radicales y no positivos en nuestra relación con el arte y el mundo que nos rodea.

Antes de la imprenta no había la necesidad de proteger el interés que el autor tuviera en su obra creativa ya que la propia naturaleza de la copia, por su alto coste, protegía ese interés. Pero el control del autor hacia su obra ha incrementado al haberse reducido el coste de la copia y al haber aumentado la expansión de las tecnologías. Hasta hace poco, las respuestas que fue dando gradualmente la Ley a estas transformaciones era mesurada y gradual.

A principios del S. XX surgieron las tecnologías de grabación y reproducción de sonido ante las cuales los compositores se sintieron amenazados y ante las que la Ley respondió concediéndoles un derecho nuevo

pero limitado para beneficiarse de las grabaciones. Más tarde, cuando comenzó a emitirse música por la radio y programas por la televisión, los titulares de los derechos reclamaron compensación por su trabajo. Y cuando aparecieron los casetes, los vídeos domésticos y las fotocopiadoras los ciudadanos comenzaron a poder realizar copias por sí mismos y los titulares clamaron al cielo contra la piratería. Fue entonces cuando las Leyes de la Propiedad Intelectual recayeron por primera vez sobre los ciudadanos, no sobre los editores. En el marco de esos cambios graduales las transformaciones de la tecnología digital supusieron una colisión considerable porque las copias que se podían obtener eran perfectas y porque el contenido se podía distribuir de manera libre y anónima; de forma que las leyes no podían hacer nada al respecto.

De una forma muy rápida y bastante temprana la industria de contenidos respondió a esta amenaza propugnando un régimen de regulación más agresivo, intentando proteger la Propiedad Intelectual en el ciberespacio exactamente igual que en el espacio real. Ahora, poco tiempo después, la regulación de acceso en la red y el uso del material sujeto a derechos de autor se está perfeccionando de tal manera que se concede a los titulares de los derechos la mayor protección pudiendo asegurarse, sin ningún género de duda, que en ningún otro momento de la historia la propiedad de bienes intangibles ha estado más protegida. Ahora bien, el equilibrio es la situación deseable, aunque en este sentido, se echa en falta algo de este enfoque.

La legislación por más que se diseñara en primera instancia para proteger a los autores, nunca les concedió una protección absoluta, ni un control total sobre sus obras. De este principio derivan por ejemplo, los límites que veremos en el capítulo 2 ya que siempre se entendió que los intereses de los autores debían conjugarse con una finalidad genuinamente pública.

Es lo mismo que la relación entre la Ley privada y la Ley pública, lo cual debería estar al margen de cualquier controversia. La Ley privada crea derechos privados en la medida en que estos sirvan al bien colectivo; si un derecho privado atenta contra un bien colectivo el Estado carece de motivos para crearlos ya que los intereses estatales son generales, nunca particulares. El motivo que tiene el Estado para crear derechos es que estos sirvan a un

propósito común, nunca particular; la propiedad privada representa, en sí misma, este argumento ya que ésta contribuye a producir prosperidad general, beneficiando a los miembros de una sociedad. Pero los derechos de propiedad nunca son absolutos, ni siquiera con la propiedad ordinaria que siempre puede ser expropiada para construir, póngase por caso, un hospital o una carretera; realmente existen innumerables maneras de equilibrio entre el control exclusivo del individuo y ciertos fines comunes del Estado. Cuando los segundos entran en conflicto, es el primero el que ha de ceder. Es aquí donde entra en juego el hecho, a mayores, de que la propiedad intelectual no es una propiedad ordinaria, sino una propiedad especial, concepto importante que se analizará en el capítulo 2.

Por todo ello el Estado no permite que se le otorgue al autor o inventores derechos exclusivos de carácter permanente sobre sus escritos o sus inventos, sino solo derechos temporales limitados, no se trata de una propiedad perpetua sino de una propiedad por tiempo limitado. Pasado ese tiempo el producto pasa a ser de dominio público, redundando después de ser explotado el monopolio, en la sociedad.

Ahora bien, esto como se apuntaba y como le es propio al sentido común, es una cuestión de equilibrio. Si los derechos de autor están protegidos de manera excesiva el problema se centrará entonces, no en el derecho de copia sino en el deber de copia; el deber que tienen los dueños de hacerlas accesibles. Ese es el problema hacia el que nos dirigimos.

Los autores, sus herederos y sobretodo los conglomerados de industrias culturales a los que los autores han cedido sus derechos tienen la posibilidad de proteger la integridad de las obras y prohibir las creaciones derivadas durante décadas, es decir, todo aquello que se parezca a su trabajo. Sin embargo, desde una perspectiva democrática parece incuestionable el derecho a rebatir una obra o darle un giro diferente. Porque negar este principio es desposeernos de nuestra capacidad humana para crear significados simbólicos pero también es negar la deuda a nuestro legado cultural en el que se basan, consciente o inconscientemente, todas las creaciones. Permitiendo al tiempo una expropiación del mismo y un corte en la cadena de transmisión.

Efectivamente, tal como argumenta Lessing (2009) el origen de

los derechos de Propiedad Intelectual tenía como objetivo proteger a los creadores pero también lo hacía indirectamente limitando el alcance de estos derechos , para garantizar que los creadores del futuro fueran libres del control del pasado; y es que si permitimos que todo nuestro legado cultural pasado y presente caiga en manos privadas por un periodo de tiempo tan extenso, el desarrollo de la vida cultural se siente realmente en peligro.

INTRODUÇÃO

O objeto do nosso estudo são os direitos do autor e o nosso objetivo é traçar possíveis linhas e fazer um uso prático de ambientes educacionais que permitam a reflexão dos problemas que nos afligem. Queremos harmonizar as necessidades puras de investigação e as necessidades concretas da realidade com a formação crítica cultural.

O estudo responde de certa maneira ao nosso próprio caminho, pelo qual passámos até chegar às conclusões do sétimo capítulo. Isto é apenas parcialmente verdadeiro, como temos visto à medida que estudávamos este processo o estudamos e este processo nunca é tão linear como agora, à posteriori, como sugere o índice.

A tese é dividida em duas partes, a primeira tenta responder à questão: os regulamentos da propriedade intelectual são benéficos para os autores? Para isso, após um primeiro capítulo em que questões metodológicas são abordadas, analisa-se como o copyright funciona para fins práticos. No terceiro capítulo, tentamos entender

as diferentes retóricas e argumentos que são usados hoje, a favor e contra a Propriedade Intelectual e, no quarto, o papel dos conglomerados culturais é analisado, uma vez que estes são os maiores detentores de direitos de autor que existem. A partir desta parte, retiram-se as conclusões que levam à seguinte secção: Os direitos de autor não são benéficos para a criação do direito de transformação (derivado da lei de propriedade) que dá origem aos trabalhos derivados e o direito de integridade (derivativo do direito moral).

No quinto capítulo é analisado o direito de transformação e a sua vulnerabilidade, isto é, o plágio que não é fácil de definir mesmo do ponto de vista legal, porque embora todos concordemos quando há indecência por parte do plagiador, o fenómeno da cópia na arte é profundamente complexo na medida em que, para começar, criar é copiar com a própria perspectiva. Esta análise permite-nos determinar o que pode ou não ser feito, abordando as diferenças entre reprodução, transformação, trabalhos derivados e apropriação dos esforços dos outros, questões que são essenciais nos campos criativos do nosso momento histórico.

No sexto capítulo são abordadas questões intrínsecas à prática artística geralmente evitadas pelo aparato judicial tais como a inspiração, a cópia, as influências ou as apropriações, argumentos que nos levam a repensar a autoria e o próprio ato criativo; o que há de verdade e o que há de mentira nele a possibilidade ou impossibilidade de escapar do plágio e, em qualquer caso, o propósito de tornar óbvio, de dizer a verdade ou a tentativa de continuar a escondê-lo muito em sintonia com a nossa era da pós-verdade. É no final deste capítulo que começamos a estabelecer os preceitos que nos levam a levantar as conclusões que compõem o sétimo capítulo, onde é exposto, entre outras questões, que um foco demasiado obsessivo com a originalidade e novidade (no seu aspeto objetivo) na legislação, pode restringir a inspiração artística, levando a mudanças radicais e não positivas em nosso relacionamento com a arte e o mundo que nos rodeia.

Antes da impressão não havia necessidade de proteger o interesse que o autor tinha no seu trabalho criativo, já que a própria natureza da cópia, por causa de seu

alto custo, protegia esse interesse. Mas o controlo do autor sobre o seu trabalho aumentou à medida que o custo da cópia diminuiu e a expansão das tecnologias aumentou. Até há pouco tempo, as respostas que a Lei estava a dar gradualmente a essas transformações eram medidas e graduais.

No início do século XX, surgiram as tecnologias de gravação e reprodução do som, diante das quais os compositores se sentiam ameaçados e diante dos quais a Lei respondia, concedendo-lhes um direito novo mas limitado de se beneficiar das gravações. Mais tarde, quando a música começou a ser transmitida no rádio e na televisão, os detentores de direitos exigiram compensação pelo seu trabalho. E quando as cassetes, os vídeos caseiros e as fotocopiadoras apareceram, os cidadãos começaram a poder fazer cópias sozinhos e os detentores clamaram ao céu contra a pirataria. Foi então quando as Leis da Propriedade Intelectual recaíram pela primeira vez sobre os cidadãos, não sobre os editores. No marco dessas mudanças graduais, as transformações da tecnologia digital causaram uma colisão considerável,

pois as cópias que poderiam ser obtidas eram perfeitas e porque o conteúdo podia ser distribuído de forma livre e anónima; de modo que as leis não pudessem fazer nada sobre isso.

De uma forma muito rápida e bastante cedo, a indústria de conteúdos respondeu a esta ameaça defendendo um regime regulatório mais agressivo, tentando proteger a Propriedade Intelectual no ciberespaço exatamente como no espaço real. Agora, pouco tempo depois, a regulamentação do acesso na rede e o uso de material sujeito a direitos de autor estão a ser aperfeiçoados de tal forma que é concedido aos detentores dos direitos a maior proteção que pode ser assegurada, sem qualquer dúvida, que em nenhum outro momento da história a propriedade dos ativos intangíveis está mais protegida. No entanto, equilíbrio é a situação desejável, embora nesse sentido, parte desse foco esteja ausente.

A legislação, por mais que tenha sido projetada em primeira instância para proteger os autores, nunca lhes concedeu proteção absoluta ou controlo total sobre os seus trabalhos. Desse princípio

derivam, por exemplo, os limites que veremos no Capítulo 2, uma vez que sempre se entendeu que os interesses dos autores deveriam ser combinados com um propósito genuinamente público.

É o mesmo que a relação entre o direito privado e direito público, que deveria estar à margem de qualquer controvérsia. O direito privado cria direitos privados na medida em que estes servem ao bem coletivo; se um direito privado ameaça um bem coletivo, o Estado não tem razão para criá-lo, pois os interesses do Estado são gerais, nunca privados. A razão pela qual o Estado tem de criar direitos é que estes servem um propósito comum, nunca particular; somente a propriedade privada representa esse argumento, pois contribui para a prosperidade geral, beneficiando os membros de uma sociedade. Mas os direitos de propriedade nunca são absolutos, nem mesmo com uma propriedade comum que sempre pode ser expropriada para construir, digamos, um hospital ou uma auto-estrada; há realmente inúmeras maneiras de equilibrar entre o controlo exclusivo do indivíduo

e certos propósitos comuns do Estado. Quando os segundos entram em conflito, é o primeiro que tem de ceder. É aí que entra em jogo o facto de para os mais velhos, de que a propriedade intelectual não é uma propriedade comum, mas uma propriedade especial, um conceito importante que será analisado no capítulo 2.

Portanto, o Estado não permite que o autor ou inventor conceda direitos exclusivos de carácter permanente sobre os seus escritos ou invenções, mas apenas direitos temporários limitados, não é uma propriedade perpétua, mas uma propriedade por tempo limitado. Após este tempo o produto torna-se de domínio público, refazendo depois de ser explorado o monopólio, na sociedade.

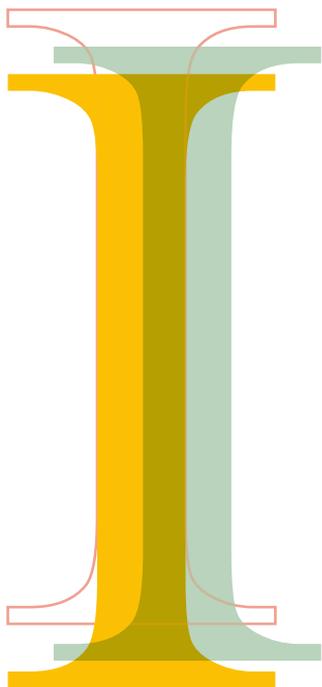
Agora isso, como apontado e como é senso comum, é uma questão de equilíbrio. Se os direitos de autor forem excessivamente protegidos, o problema será focado, não no direito de copiar, mas no dever de copiar; o dever que os proprietários têm de torná-los acessíveis. Esse é o problema que estamos a abordar.

Os autores, os seus herdeiros

e, sobretudo os conglomerados de indústrias culturais aos quais os autores atribuíram os seus direitos têm a possibilidade de proteger a integridade das obras e proibir as criações derivadas por décadas, ou seja, tudo que se assemelhe ao seu trabalho. No entanto, do ponto de vista democrático, o direito de refutar um trabalho ou transformá-lo diferentemente parece inquestionável. Porque negar esse princípio é privar-nos da nossa capacidade humana de criar significados simbólicos, mas é também negar a dívida ao nosso legado cultural em que todas as criações se baseiam, consciente ou inconscientemente. Permitindo na época uma expropriação do mesmo e um corte na cadeia de transmissão.

De facto, como Lessig (2009) argumenta, a origem dos direitos de propriedade intelectual tinha a intenção de proteger os criadores, mas também indiretamente, limitando o escopo desses direitos, para assegurar que os criadores do futuro estivessem livres do controlo do passado; e se se permitir que todo o património cultural passado e presente caia em mãos privadas por um período de tempo tão longo,

o desenvolvimento da vida cultural
realmente parece estar em perigo.



Capítulo I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO Y MARCO TEÓRICO

SUMARIO: 1. Justificación. 2. Objetivos.
3. Metodología y estructura.

1. Justificación

La batalla por el valor de la creación ha estado presente en todas las épocas de una manera u otra pero en el mundo actual se ha canalizado a través de los conflictos planteados en torno a la Propiedad Intelectual. La notoriedad mediática de la que somos testigos es consecuencia de la reestructuración institucional, producida a su vez por la inyección tecnológica, que no sólo ha aumentado el campo de lo protegible sino que ha permitido sortear las restricciones propietarias o monopolísticas a la cultura.

Nosotros no partimos de una idea preconcebida, el origen primigenio era saber si estas regulaciones eran verdaderamente beneficiosas para los autores en particular y para la sociedad en general, despejar una duda en esencia. Al ir entendiendo la envergadura de la problemática fuimos queriendo comprender las raíces, las causas, las necesidades sociales de estas regulaciones, lo beneficioso de las mismas, el alcance de sus contraindicaciones, caminando en círculos, buscando respuestas que muchas veces sólo se respondían con otras preguntas.

En el camino nos hemos encontrado con cantidades ingentes de documentos técnicos sobre economía y derecho y en menor medida, aunque también abundante, documentación de otras especialidades como la sociología, las ciencias sociales, la tecnología o el activismo social. Pero muy poco de nuestra disciplina, es decir, si hemos encontrado libros de derecho que abordan el tema de la propiedad intelectual y las artes plásticas, destacando las obras de Marin López, Espín Cánovas e Ignacio Temiño que ha hecho la mejor y más completa monografía en nuestro país sobre el plagio, con reflexiones importantes sobre las obras plásticas pero contenidas en su mayoría en un único (y último) capítulo que compartimos con el arte aplicado. Muy reseñables los estudios coordinados por Lluís Peñuelas I Reixach que cubren un gran vacío, legislativo y académico, en toda la dimensión de la palabra.

En el otro lado de la balanza, hemos encontrado bibliografía de políticos, creadores o académicos militantes que objetan respecto a las crecientes reglamentaciones de esta maquinaria mercantil. Pero sentimos que no había una reconciliación entre ambas posturas, es decir, la de aquellos que partiendo de un amor profundo por el arte, concretamente por las artes plásticas, teniendo en cuenta los modos reales de hacer, de crear, así como su disfrute y potencial; su verdadero valor; examinaran que dice la legislación y cómo afecta esta realmente a los procesos creativos, más allá de la remuneración a los autores.

Y eso es lo que en definitiva hemos hecho, trazar ese puente, con las dificultades que entraña adentrarse en otra disciplina que no es propiamente la nuestra, con el ánimo y la ilusión de aportar nuestro conocimiento y que este sea recogido por alguien que lo incorpore a un marco analítico mejorado.

Como dice Jonathan Lethen, ojalá saqueen mis visiones. El nombre del juego es da todo; tú, lector, eres bienvenido a esta investigación que trata de dar voz a los creadores dentro de lo que entendemos las tensiones y contradicciones culturales más importantes de nuestra época.

A ti, yo también, te entrego todo lo que sé.

1. ABORDAGEM METODOLÓGICA E MARCO TEÓRICO

Justificação

A batalha pelo valor da criação esteve presente em todas as épocas de uma forma ou de outra, mas no mundo de hoje foi canalizada através dos conflitos surgidos em torno da Propriedade Intelectual. A notoriedade da mídia de que somos as testemunhas são uma consequência da reestruturação institucional, produzida, por sua vez, pela injeção tecnológica, que não só aumentou o escopo do que é protegido como nos permitiu superar as restrições proprietárias ou monopolistas à cultura.

Não partimos de uma ideia preconcebida, a origem original era saber se essas regulamentações eram realmente benéficas para os autores em particular e para a sociedade em geral, para esclarecer uma dúvida em essência. Quando entendemos a escala do problema,

queríamos entender as raízes, as causas, as necessidades sociais dessas regulamentações, os benefícios delas, o escopo de suas contra-indicações, andando em círculos, procurando por respostas que muitas vezes respondiam apenas a outras perguntas.

Ao longo do caminho, encontramos enormes quantidades de documentos técnicos sobre economia e direito e, em menor medida, embora também abundante, documentação de outras especialidades, como sociologia, ciências sociais, tecnologia ou ativismo social. Mas muito pouco de nossa disciplina, isto é, se encontramos livros de direito que abordem a questão da propriedade intelectual e das artes plásticas, destacando os trabalhos de Marin López, Espín Cánovas e Ignacio Temiño que fizeram a melhor e mais completa monografia em nosso país, o plágio, com importantes reflexões sobre as obras plásticas, mas principalmente contidas em um único (e último) capítulo que compartilhamos com a arte aplicada. Os estudos coordenados por Lluís Peñuelas I Reixach que cobrem uma grande

lacuna, legislativa e acadêmica, em toda a dimensão da palavra são muito notáveis.

Do outro lado da escala, encontramos uma bibliografia de políticos, criadores ou acadêmicos militantes que se opõem às crescentes regulamentações dessa maquinaria mercantil. Mas sentimos que não houve uma reconciliação entre as duas posições, ou seja, aquelas que partem de um profundo amor pela arte, especificamente pelas artes plásticas, levando em conta as reais formas de fazer, de criar, bem como o seu prazer e potencial seu verdadeiro valor; examinar o que a legislação diz e como ela realmente afeta os processos criativos, além da remuneração dos autores.

E é isso que fizemos no final, desenhar essa ponte, com as dificuldades envolvidas em entrar em outra disciplina que não é nossa, com o espírito e a ilusão de fornecer o nosso conhecimento e que isso é captado por alguém que incorpora para um quadro analítico melhorado.

Como Jonathan Lethen diz, espero que saquem minhas visões. O nome do jogo é dá tudo; tu,

leitor, é bem-vindo a esta pesquisa que tenta dar voz aos criadores dentro do que entendemos das mais importantes tensões e contradições culturais do nosso tempo:

Eu também te dou tudo o que sei.

2. Objetivos

- 1.** Determinar si las actuales regulaciones de la propiedad intelectual son beneficiosas o no para los autores y las prácticas artísticas.
- 2.** Identificar los problemas a nivel legislativo.
- 3.** Profundizar en el estudio del derecho de transformación derivado del derecho patrimonial y del derecho de integridad derivado del derecho moral.
- 4.** Estudiar la figura del plagio y los problemas jurídicos que se producen en torno al mismo. Ofrecer una visión lo más completa posible de la cuestión y hacer patente la falta de criterios para determinar la licitud o ilicitud del parecido entre dos obras. Dar visibilidad a la arbitrariedad de la norma con respecto a las artes plásticas.
- 5.** Analizar el término de la originalidad desde el punto de vista jurídico. Establecer la relación entre autoría y originalidad de las obras de arte.
- 6.** Establecer las diferencias entre transformación, reproducción y obras derivadas.
- 7.** Evidenciar porqué la libertad de creación corre peligro según los cambios que se están realizando en la legislación y demostrar que también es un activo susceptible de ser protegible.
- 8.** Analizar el fenómeno de la copia en la creación artística. Establecer la diferencia entre inspiración, copia, apropiación, plagio e influencia artística.
- 9.** Reflexionar si el plagio es realmente inevitable, cuanto es tolerable y si la ley se adecúa a las prácticas artísticas.
- 10.** Servir de utilidad a los artistas plásticos para saber que se puede o no hacer, hasta que punto uno se puede basar en la obra de otro para no incurrir en ningún delito
- 11.** Utilizar el ámbito académico para reflexionar sobre los problemas reales

que nos aquejan. Hacer una investigación que pueda ser útil, práctica en nuestras disciplinas.

12. Aportar una visión humanística sobre los cambios legislativos que se están produciendo dentro de la Ley de Propiedad Intelectual, generalmente en nombre de los autores; demostrando que las transformaciones no pueden ser planteadas únicamente desde el derecho o la economía. Dar voz a los autores.

13. Recapacitar sobre la problematización de la condición de autor y la superposición de autorías.

14. Reflexionar sobre las prácticas artísticas en donde el imaginario esta dominado por la propaganda, la industria de los medios, el consumo y la disolución de la verdad.

3. Metodología y estructura

«Lo que una persona piensa por su cuenta, sin el estímulo de los pensamientos y experiencias de otros, es, aun en el mejor de los casos, bastante mezquino y monótono»

(Einstein; 2011: 74)

3.1 Fases del proceso

Para llevar a cabo esta tesis se ha realizado un trabajo de investigación documental, teórico y conceptual. En la primera etapa de la investigación encontramos no pocas dificultades metodológicas llegando alguna pregunta sin respuesta.

En primer lugar y durante más tiempo del deseado nos involucramos en el estudio de la legislación, que como se señala en el primer capítulo presenta cuestiones profundas y poco asequibles ya que el derecho es interpretable lo cual implica que lo que dice un Juzgado puede ser diferente

a lo que formule un Tribunal Superior de Justicia y esto puede contradecir al derecho comunitario; cosa que ocurre con frecuencia mientras las normas comunitarias no se integran en el ámbito interno. Concluyendo que a veces las leyes en la práctica, se pueden contradecir. Por lo tanto, este estudio aunque imprescindible no otorgó las certezas que se esperaban aunque con el tiempo aprendimos a buscar en la jurisprudencia las dudas surgidas porque aunque el Código Civil no lo dice, el Derecho romano se basa también en ella, resultando de grandísima ayuda. A este respecto es reseñable la obra de Marin Lopez *El conflicto entre el derecho moral del autor plástico el derecho de Propiedad sobre la Obra* que alberga al final bastantes resoluciones que sentaron jurisprudencia.

Por otro lado, nosotros hemos abordado la investigación desde el punto de vista de la creación, de las autorías, entrando en conflicto, no en pocos puntos, con la realidad jurídica. Esta posición crítica cultural que se ha ido desarrollando a medida que se ha ido desvelando la magnitud de la problemática, nos ha desprovisto de posibles colaboraciones institucionales; la investigación recae por lo tanto en nosotros, con ayuda puntual externa en la parte legislativa y siempre al abrigo la Facultad de Bellas Artes de la UGR donde se gesta y se enmarca. En su último proceso contó también con la ayuda da Facultade de Belas Artes do Porto donde terminó de escribirse.

La realidad que se está examina está por redefinirse y ubicarse. En medio de la investigación se produjo el cambio de la Ley de Propiedad Intelectual, por Real Decreto-ley 2/2018, de 13 de abril introducida parcialmente por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre, que lamentablemente constató las peores de nuestras sospechas planteadas previamente en el trabajo de investigación de Fin de Master; como la minimización del límite de la cita y la ilustración en la enseñanza o los cambios en relación al préstamo bibliotecario en favor de la entidad de gestión de Cedro.

Lógicamente todos estos sucesos y cambios cotidianos no aparecen descritos en estudios académicos por lo que a lo largo de todo el proceso tuvimos que depender de fuentes secundarias. Utilizamos varios periódicos de distinto sesgo ideológico, fundamentalmente El País, El Mundo, ABC, El diario.es, Libertad digital, Público, Europa Press, el Cultural, el Español;

CNN en español, Washington Hispanic, El Nuevo Herald, The Washington Post, The Guardian, The New York Times, Le Monde, Le Figaro, Libération, Clarin, „Jornal de Noticias, O Jogo La Nación así como otras publicaciones, revistas y blogs que se detallan en las fuentes y nos permitieron comprender el estado de la cuestión.

Lo beneficioso de que esta investigación haya sido realizada mientras se materializan los cambios es que esto nos ha permitido entender algo de la realidad interna e intuir la situación en un futuro no tan lejano, cuando por ejemplo la mayoría de los libros que se publiquen sean únicamente en formato digital. Por otro lado, en cómo afecta la ley a la creación de las artes plásticas y visuales, no encontramos tantos libros como esperábamos quizás porque todavía nadie los ha escrito.

Las fases del proceso de investigación pueden resumirse en tres etapas: una descriptiva, una explicativa y la formulación:

3.1.1. El proceso descriptivo

I PARTE

- A.** Existe un debate acalorado en torno a los bienes intangibles que podemos definir como batalla por el valor de la creación.
- B.** Se observa una gran homogeneización en la oferta cultural.
- C.** La tecnología ha aumentado el campo de lo protegible y también de lo apropiable.
- D.** Cada vez es más importante a la hora de crear entender en que consiste la Ley de Propiedad intelectual, por sus sistemáticas ampliaciones y ámbitos de aplicación.. Que se puede o no hacer o como afecta esta protección a la propia obra.

II PARTE

E. El auge de los derechos de autor ha hecho de la copia una actividad sospechosa.

F. Cada vez es mas fácil ser demandado por plagio.

G. Existe una brecha entre el cumplimiento de las normas que fundamentan el derecho de autor y la Propiedad Intelectual basado en el valor capitalista de la propiedad y el propio acto creativo.

H. La ley de Propiedad Intelectual sólo protege las obras que se consideran creaciones originales.

3.1.2. Fase explicativa

I PARTE

A. Las posturas son irreconciliables. Por un lado movimientos ciudadanos, asociaciones de consumidores, internautas, algunas empresas relacionadas con internet, software y tecnología; trabajadores de diferentes sectores culturales como los bibliotecarios o editores minoritarios de libros o música, así como algunos creadores que consideran que estas medidas son abusivas.

En el otro lado de la balanza, grandes conglomerados culturales así como creadores que tienen sus obras en editoriales, discográficas o productoras pertenecientes a estas corporaciones, así como las normativas internacionales que asientan una visión privatista de estos bienes cuya extensión cada vez es mayor, produciéndose una reestructuración institucional en este momento tal como el cambio de leyes o aumento de la presión penal.

B. Existe una concentración de poder de las empresas mediáticas, en la producción y distribución en masa que se traduce en una homogeneización de la oferta cultural al tratar de recuperar lo invertido con la mayor celeridad posible, por ejemplo en las salas de cine con la proyección en todas las salas de las mismas mega producciones, en la música ocupando la mayoría de las emisoras de radio o en el sector editorial con el fenómeno *bestseller*. Siendo cada vez más difícil ver películas en salas comerciales que se estrenan en la actualidad pero son más modestas, escuchar la amplia variedad musical o adquirir libros minoritarios que se descatalogan rápido y no interesa volver a publicar.

C. En realidad se trata de una cuestión de libertad y de protección. En principio, en nuestras sociedades democráticas se da por sentado que los artistas merecen trabajar en libertad y que la producción, distribución y recepción del arte no debe tener límites. Pero en esta época de neoliberalismo mundial, a efectos prácticos, no resulta tan obvio que los creadores puedan rebatir cualquier realidad, igual que no está claro que se deba proteger a los creadores por encima de los intereses de las grandes conglomerados culturales.

D. Los derechos de autor están conformados por una serie de derechos morales y otros patrimoniales. Estos últimos se pueden vender, que es lo que se suele hacer, pudiendo verse limitado el autor por esta cesión al no poder modificar o decidir sobre su propia obra. Por otro lado, para determinar que es lo que se puede o no hacer es importante analizar el derecho de reproducción, transformación y obras derivadas

II PARTE

E. Si se minimizan los límites de la Propiedad Intelectual se transformará en una propiedad absoluta e ilimitada. Por otro lado, la línea divisoria entre la copia, la imitación y la libertad de creación es circunstancial al no estar concretado por la ley que traslada el problema a discreción de los jueces.

En principio la ley no prohíbe copiar ideas o hechos. ¿Pero que se entiende por ideas?

F. Entre el plagio y la obra derivada no existen tantas diferencias, una de ellas reside en el permiso por parte del autor de la obra original y la otra en la originalidad, requisito que, lo sabemos, es complejo y escurridizo a pesar de los intentos por parte de los legisladores de ponerle cota. El plagio no es aceptable si se entiende como robo en el que no hay esfuerzo y solo se trata de hacer pasar por propio el trabajo ajeno. Pero se trata de analizarlo en profundidad, no condenarlo o defenderlo de forma apasionada o simplista, sobretodo si cada vez es más fácil ser demandado por plagio, condenando conductas que no siempre son fraudulentas.

G. Es importante confrontar el marco legal vigente con las contradicciones a que nos aboca el desarrollo actual de la cultura y la tecnología. Cómo abordar hoy la propiedad de las ideas o cómo afrontar las prácticas artísticas cuando el medio es una plataforma regida por el principio de sociabilización de contenidos. Cómo seguir negando que la creación no surge de la nada cuando lo que está en juego es la libertad de creación. Y cómo proteger la libertad de creación sin lesionar los derechos autorales. ¿Es posible?

H. Si la originalidad es consubstancial a la autoría, esto es que toda obra de arte que es de la autoría de un artista es necesariamente un original de dicho artista. Pero ¿Cuándo es una obra original?

3.1.3. Formulación del problema.

Dentro de la complejidad del concepto de propiedad intelectual lo que está en juego es la privatización de los saberes o su puesta al servicio de lo común; cuestión decisiva para nuestras sociedades, el devenir histórico y también para nuestro trabajo.

Los debates que se han producido en los últimos años con respecto a la propiedad intelectual en general y los derechos de autor en particular han estado arbitrados por falsos argumentos o medias verdades, muy propias de nuestra era la de la posverdad. Estas discusiones han estado condicionadas por opiniones basadas más en prejuicios e intereses que en una reflexión profunda sobre el tema.

Conceptos como «derechos de autor» se han utilizado en nombre de las personas que crean o inventan pero no para protegerlas sino para defender la explotación de los grandes conglomerados culturales; confundiendo cultura con industria cultural, bienes que son comunes con aquellos aparatos que se alimentan de privatizarlos.

Los derechos de autor otorgan a las corporaciones culturales un control abusivo sobre el uso y la distribución de un número cada vez mayor de representaciones artísticas, lo cual se traduce no solo en enormes beneficios económicos, sino también en una poderosa herramienta de dominio social ya que son los conglomerados los que deciden unilateralmente lo que vemos, escuchamos o leemos, determinando así nuestra sensibilidad estética y nuestra concepción de la realidad.

Por otro lado, analizada la legislación se vieron dos cuestiones que condicionan la creación en si misma: el derecho patrimonial de transformación y el derecho moral de paternidad e integridad. De su regulación dependen las creaciones futuras: el derecho de copia se transformará en el deber de copia., el deber de hacerlas accesibles. Una muestra de ello es que cada vez es mas fácil ser demandado por plagio.

En principio los derechos son inalienables pero la realidad es que no mueren con el autor prevaleciendo en su seno las claves del futuro de la creación. El propósito es ofrecer una reflexión desde nuestra disciplina humanística así como herramientas prácticas en el convencimiento de que la lucha no ha de consistir sólo en resistir, sino en crear, porque como sabemos, la idea solo es poderosa y fecunda cuando entra en el dominio de la humanidad.

3.2. Metodología

«El único principio que no inhibe el progreso es: todo vale...
Sin caos no hay conocimiento.
Sin un abandono frecuente de la razón no hay progreso...
Lo que tiene apariencia de “desorden”, “caos”...
tiene la mayor importancia en el desarrollo
de aquellas teorías que vemos hoy como partes esenciales de nuestro
conocimiento...
Estas “desviaciones”, estos “errores”, son precondiciones del progreso»
(Feyerabend, P; 1988) en Gray y Malins (1993)

Presentamos esta tesis doctoral como una investigación que engloba diferentes modelos epistémicos concibiéndola desde una metodología de trabajo global y evolutiva:

Es una investigación teórica que se desarrolla sobre objetos abstractos y especulativos estructurados a través del pensamiento lógico con un fin cognitivo.

Se condensa pues en axiomas, hipótesis, leyes y teorías que tienen una arquitectura cognitiva flexible y que requieren de un método de investigación que opere a nivel del pensamiento lógico-racional, incluyendo análisis, síntesis, comparación, abstracción y generalización para poder elaborar un discurso argumentativo, en este caso deductivo. El aporte de esta tesis reside en ser una revisión crítica del sistema de regulación del conocimiento, desde una perspectiva que cuestiona la organización de ciertas estructuras.

Partimos de un enfoque cualitativo:

«Se trata de acercamientos que se fundamentan en diversas corrientes teóricas (...)

que muestran la realidad subjetiva y la realidad social, íntimamente relacionadas, donde se inscriben las conductas y acciones humanas» (Álvarez - Gayou Jurgenson; 2003:41)

Por otro lado nos hemos acercado al mismo fenómeno desde varias disciplinas tratando de enriquecer el análisis realizado; siendo por tanto una investigación interdisciplinar pero también transdisciplinar ya que las distintas disciplinas han operado conjuntamente, integrando unas en otras sus conocimientos, medios y procesos.

Las técnicas metodológicas que hemos empleado para abordar problemas y conceptos de distinta naturaleza han sido (Ortiz, 2013):

- Históricas, especialmente en el capítulo III al examinar la evolución y desarrollo de los procesos sociológicos que acompañan a la propiedad intelectual.
- Estadísticas, sobretodo en el capítulo IV al establecer conclusiones por el análisis de múltiples factores, en este caso relacionados con distintos sectores de las industrias culturales, que conforman un hecho: la cesión de derechos a los conglomerados culturales.
- Hermeneúticas, principalmente en el capítulo II al intentar entender la coherencia interna de la ley.
- Fenomenológicas fundamentalmente en el capítulo VI al partir de los hechos tal y como son experimentados por el ser humano, en este caso por el creador.
- Sistémicas en el capítulo V al analizar dos de los derechos que conforman el conjunto de derechos de autor para entender su cometido funcional en la totalidad.
- Dialécticas y sintéticas en su conjunto al entender cada uno de los procesos como tensión entre fuerzas enfrentadas y establecer conexión entre distintos hechos.

Para finalizar este apartado añadir que aunque nos hayamos basado e incluso procurado buscar respuestas a nuestras preguntas en otras disciplinas, lo hemos hecho como argumenta Marín Viadel (2011) utilizando el gran bagaje

de conocimientos y estrategias de análisis, representación y persuasión que son característicos de la creación artística, de nuestra disciplina, para abordar de forma holística y flexible el problema que planteamos, considerando, quizás con cierta osadía, que nuestra visión es más completa y real que la de aquellos que no se atreven a traspasar el estrecho reducto de sus estrictas disciplinas.

3.3. Estructura de la tesis

La presente tesis doctoral se articula en siete capítulos desarrollados después de la sinopsis, el resumen y la introducción. Son los siguientes y en ellos se recogen fuentes documentales, visuales y gráficas:

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO Y MARCO TEÓRICO.

En este capítulo está incluida la justificación, los objetivos, la metodología y la estructura.

CAPÍTULO II

APROXIMACIÓN Y ANÁLISIS DEL DERECHO DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL, CUESTIONES ACTUALES.

Este capítulo examina cuestiones prácticas y fundamentales de la Ley de Propiedad Intelectual; desde su naturaleza como propiedad especial pasando por los derechos que la conforman, la diferencia entre ellos, los límites a la misma, su duración o la cesión de los derechos en la práctica; entre otras cuestiones. Esta parte, trata de comprender el funcionamiento interno de la ley porque en si misma representa la aplicación estricta de las reglas del juego, que es por lo que en los debates sobre propiedad intelectual los abogados siempre tienen razón. Su comprensión es imprescindible para la formulación

de cualquier hipótesis.

CAPÍTULO III

RETÓRICAS, IDEOLOGÍAS Y ARGUMENTACIONES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.

Antes de acometer este capítulo nos dimos cuenta de que la constante disputa en torno a la remuneración sistemática de la actividad creativa demuestra dos cosas: la posibilidad de que este tipo de recaudación este obsoleta y sobretodo la arbitrariedad de la norma, vigente hasta el momento por una especie de consenso social. Esto nos llevó a pensar que para entender realmente la naturaleza de la ley, era necesario comprender tanto la necesidad de implementarla como el origen de las controversias que la rodean, es decir, examinar los conflictos sociales subyacentes, buscar las raíces y las trayectorias de los fenómenos sociales vinculados a la Propiedad Intelectual que emergen y sustentan los discursos.

Así pues este capítulo proporciona una imagen sociológica del conflicto para lo cual han sido de gran ayuda las obras de Igor Sádaba.

CAPÍTULO IV

BIENES INTANGIBLES CERCADOS POR MONOPOLIOS ARTIFICIALES.

Este capítulo pone el enfoque en los poseedores de los contenidos sobre los que opera la ley, es decir, en los verdaderos dueños de los «productos cognitivos»; que lo son a través de la cesión que hacen los autores de sus derechos, cosa que muchas veces no se puede elegir al entrar a formar parte del sistema de producción. Estas reflexiones nos llevan a análisis interesantes y complejos relacionados con como se reglamenta su uso, como nos apropiamos de estos bienes, como los difundimos entre las colectividades humanas, el control del oligopolio de los conglomerados culturales o la mundialización de las mercancías y la homogeneización de la oferta cultural.

CAPÍTULO V

EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN, TRANSFORMACIÓN, OBRAS DERIVADAS Y EL PLAGIO EN EL DERECHO DE AUTOR.

Los tres primeros capítulos abordan la Ley de Propiedad Intelectual desde distintos puntos de vista (legislativo, sociológico y podríamos decir empresarial), otorgándonos una visión clara de los conflictos. De entre ellos, hay uno que está intrínsecamente relacionado con el hecho creativo, en esencia: los límites, cada vez más asfixiantes, para que dos obras no se parezcan; determinando cuando y como se puede copiar, rebatir, cuanto nos podemos inspirar y en última instancia, como tenemos que crear y que peajes tenemos que pagar para poder hacerlo.

Por antipático que resulte, hay que reconocer que la mano jurídica condiciona, más de lo que parece, la evolución técnica y cultural de nuestras sociedades. De ahí que en este quinto capítulo hayamos tenido que volver a ella para adentrarnos en los múltiples problemas relacionados con las obras derivadas, lo cual nos llevó a examinar y replantearnos el derecho patrimonial de transformación y el moral de integridad. La ambigüedad de la norma nos encaminó a adentrarnos en figura del plagio y en cuestiones tales como la originalidad desde el punto de vista jurídico o la dicotomía entre la idea y la expresión de la idea; tratando de dilucidar qué es lo que se puede o no hacer y obteniendo una serie de conclusiones que nos sitúan en el último capítulo.

CAPÍTULO VI

EL PROCESO CREATIVO Y EL DELIRIO DE LAS INFLUENCIAS: INSPIRACIÓN, INFLUENCIAS, COPIA Y APROPIACIÓN.

En este capítulo aportamos nuestro punto de vista humanístico a las cuestiones que se han ido planteando, entre ellas hay un elemento decisivo y es que La ley de Propiedad intelectual basa su protección en la originalidad

de las obras, siendo este un término impreciso, también desde el punto de vista jurídico. Nosotros sabemos, porque así nos lo enseñaron los griegos, que este es un tema tan complejo como difícil de contener, por lo que es importante valorar otros aspectos de la creación tales como la inspiración, las influencias recíprocas, la copia en el mundo del arte, la intención autoral, la apropiación o el plagiarismo en nuestra era; la de la posverdad, donde la creación artística ya no consiste en crear (suelen fabricar terceros) sino en saber asignar un sentido, en la transmisión de valores.

Entonces, cómo es posible abordar la propiedad de las ideas y cómo hacerlo cuando nuestra cultura, en su dimensión global, se basa en compartir y adoptar. Cómo conciliar la libertad de creación con el ordenamiento jurídico y cómo crear legalmente en un mundo donde cada mínima variación en los símbolos es ya propiedad de alguien.

CAPÍTULO VII

CONCLUSIONES.

Se podría argumentar que las conclusiones rescatan lo más sustancial de los capítulos anteriores, pero lo cierto es que, en si mismas, son los frutos del intelecto.

Metodologia

«O único princípio que não inibe o progresso é: vale tudo.
Sem o caos não há conhecimento.
Sem um abandono frequente da razão, não há progresso.
O que parece “desordem”, “caos” tem a maior importância no desenvolvimento dessas teorias que vemos hoje como partes essenciais do nosso conhecimento ...
Esses “desvios”, esses “erros”, são pré-condições para o progresso »

(Feyerabend, P; 1988) em Gray e Malins (1993)

Apresentamos esta tese de doutorado como uma investigação que engloba diferentes modelos epistêmicos concebidos a partir de uma metodologia de trabalho global e evolutiva:

É uma pesquisa teórica que se desenvolve em objetos abstratos e especulativos estruturados através do pensamento lógico com um propósito cognitivo. É então condensado em axiomas, hipóteses, leis e teorias que têm

uma arquitetura cognitiva flexível e que requerem um método de pesquisa que opera no nível do pensamento lógico-racional, incluindo análise, síntese, comparação, abstração e generalização para elaborar um discurso argumentativo, neste caso dedutivo. A contribuição desta tese está em ser uma revisão crítica do sistema de regulação do conhecimento, numa perspectiva que questiona a organização de certas estruturas.

Começamos com uma abordagem qualitativa:

“São abordagens que se baseiam em várias correntes teóricas (...) que mostram a realidade subjetiva e a realidade social, intimamente relacionadas, onde se inscrevem os comportamentos e ações humanas” (Álvarez - Gayou Jurgerson, 2003: 41).

Por outro lado, abordamos o mesmo fenômeno a partir de várias disciplinas que tentam enriquecer a análise realizada; sendo, portanto, uma pesquisa interdisciplinar, mas também transdisciplinar, uma vez que as diferentes disciplinas operaram em conjunto, integrando seus conhecimentos, meios e

processos. As técnicas metodológicas que usamos para abordar problemas e conceitos de natureza diferente foram (Ortiz, 2013):

- Histórico, especialmente no capítulo III, ao examinar a evolução e o desenvolvimento dos processos sociológicos que acompanham a propriedade intelectual.

- Estatísticas, especialmente no capítulo IV ao estabelecer conclusões para a análise de múltiplos fatores, neste caso relacionados a diferentes setores das indústrias culturais, que compõem um fato: a transferência de direitos para os conglomerados culturais.

- Hermenêutica, principalmente no capítulo II ao tentar entender a coerência interna da lei.

- Fundamentalmente fenomenológica no capítulo VI ao partir dos fatos como são vivenciados pelo ser humano, neste caso pelo criador.

- Sistêmico no capítulo V ao analisar dois dos direitos que compõem o grupo de direitos autorais para entender seu papel funcional no todo.

- Dialética e sintética como um todo, compreendendo cada um dos processos como tensão entre forças opostas e estabelecendo uma conexão entre diferentes fatos.

Para concluir esta seção, acrescentamos que, embora tenhamos baseado e até tentado encontrar respostas para nossas questões em outras disciplinas, temos feito como Marín Viadel (2011) argumenta, usando o grande conhecimento e análise, representação e estratégias de persuasão que são características de criação artística, de nossa disciplina, para abordar de maneira holística e flexível o problema que propomos, considerando, talvez com certa ousadia, que nossa visão seja mais completa e real do que a daqueles que não ousam atravessar o estreito reduto de suas disciplinas estritas.

Estrutura da tese

A presente tese de doutorado é articulada em sete capítulos desenvolvidos após a sinopse, o resumo e a introdução. Eles são

Capítulo I

os seguintes e incluem fontes documentais, visuais e gráficas:

CAPÍTULO I

ABORDAGEM METODOLÓGICA E MARCO TEÓRICO.

Este capítulo inclui a justificativa, os objetivos, a metodologia e a estrutura.

CAPÍTULO II

APROXIMAÇÃO E ANÁLISE DE PROBLEMAS DE DIREITOS DE AUTOR E PROPRIEDADE INTELECTUAL, QUESTÕES ATUAIS.

Este capítulo examina questões práticas e fundamentais da Lei de Propriedade Intelectual; da sua natureza como propriedade especial através dos direitos que a compõem, a diferença entre eles, os limites a ela, a sua duração ou a transferência de direitos na prática; entre outras questões. Esta parte tenta entender o funcionamento interno da lei, porque em si mesma representa a estrita aplicação das regras do jogo, e é por isso que nos debates

sobre propriedade intelectual os advogados estão sempre certos. Sua compreensão é essencial para a formulação de qualquer hipótese.

CAPÍTULO III

RETÓRICO, IDEOLOGIAS E ARGUMENTOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

.Antes de empreender este capítulo, percebemos que a constante disputa sobre a remuneração sistemática da atividade criadora demonstra duas coisas: a possibilidade de que esse tipo de coleção seja obsoleto e, acima de tudo, a arbitrariedade da norma, que tem vigorado até agora. uma espécie de consenso social. Isso nos levou a pensar que, para realmente entender a natureza da lei, era necessário entender tanto a necessidade de implementá-la quanto a origem das controvérsias que a cercam, ou seja, examinar os conflitos sociais subjacentes, buscar as raízes e trajetórias da lei. fenômenos sociais ligados à Propriedade Intelectual que emergem e sustentam os discursos. Portanto, este capítulo fornece uma imagem sociológica do conflito para o qual as obras de Igor Sádaba foram

de grande ajuda.

CAPÍTULO IV

ATIVOS INTANGÍVEIS CRIADOS POR MONOPÓLIOS ARTIFICIAIS.

Este capítulo concentra-se nos detentores do conteúdo em que a lei opera, isto é, nos verdadeiros proprietários dos “produtos cognitivos”; que são através da cessão feita pelos autores de seus direitos, que muitas vezes não podem ser escolhidos ao entrar para fazer parte do sistema de produção. Essas reflexões nos remetem a análises interessantes e complexas sobre como seu uso é regulado, como nos apropriamos desses bens, como os disseminamos entre as coletividades humanas, o controle do oligopólio dos conglomerados culturais ou a globalização dos bens e a homogeneização dos bens. a oferta cultural.

CAPÍTULO V

O DIREITO DE REPRODUÇÃO, TRANSFORMAÇÃO, TRABALHOS DERIVADOS E PLÁGIO EM DIREITOS AUTORAIS.

Os três primeiros capítulos tratam da Lei da Propriedade Intelectual de diferentes pontos de vista (legislativos, sociológicos e poderíamos dizer negócios), dando-nos uma visão clara dos conflitos. Entre eles, há um que está intrinsecamente relacionado ao fato criativo, em essência: os limites, cada vez mais asfixiantes, de modo que duas obras não se assemelham; determinar quando e como copiar, refutar, quanto podemos inspirar e, em última análise, como temos que criar e quais pedágios temos que pagar para fazê-lo.

Por mais desagradável que seja, devemos reconhecer que a mão legal condiciona, mais do que parece, a evolução técnica e cultural de nossas sociedades. Assim, neste quinto capítulo tivemos que retornar a ele para entrar nos múltiplos problemas relacionados às obras derivadas, o que nos levou a examinar e repensar o direito patrimonial de transformação e a

integridade moral. A ambiguidade da regra levou-nos a mergulhar na figura do plágio e questões como a originalidade do ponto de vista legal ou a dicotomia entre a ideia e a expressão da ideia; tentando elucidar o que é ou não pode ser feito e obtendo uma série de conclusões que nos colocam no último capítulo.

CAPÍTULO VI

O PROCESSO CRIATIVO E O DELIRIUM DAS INFLUÊNCIAS: INSPIRAÇÃO, INFLUÊNCIAS, CÓPIA E APROPRIAÇÃO.

Neste capítulo nós fornecemos nossos questões humanísticas vista que foram considerando, entre eles é um elemento decisivo é que a Lei de Propriedade Intelectual baseia a sua protecção na originalidade do trabalho, sendo este um termo impreciso, também da o ponto de vista legal. Sabemos, porque os gregos nos ensinaram que este é um assunto complexo tão difícil de conter, por isso é importante valorizar outros aspectos da criação, como inspiração, influências recíprocas, cópia no mundo da

arte. , intenção autoral, apropriação ou plágio em nossa época; o do posverdad, onde a criação artística já não consiste em criar (usualmente fazem terceiros) mas em saber atribuir um sentido, na transmissão de valores. Então, como é possível abordar a apropriação de ideias e como fazê-lo quando nossa cultura, em sua dimensão global, se baseia em compartilhar e adotar. Como conciliar a liberdade de criação com a ordem legal e como criar legalmente em um mundo onde cada variação mínima nos símbolos já pertence a alguém.

CAPÍTULO VII

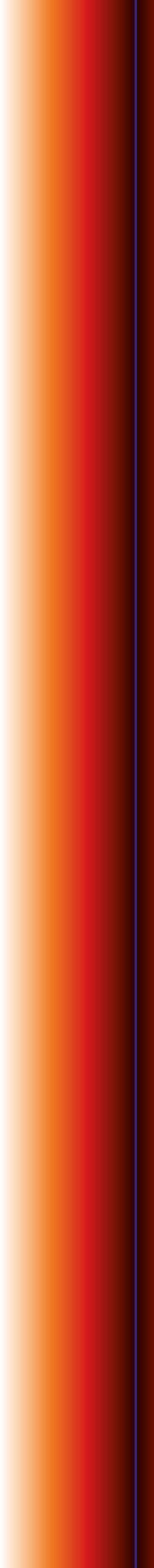
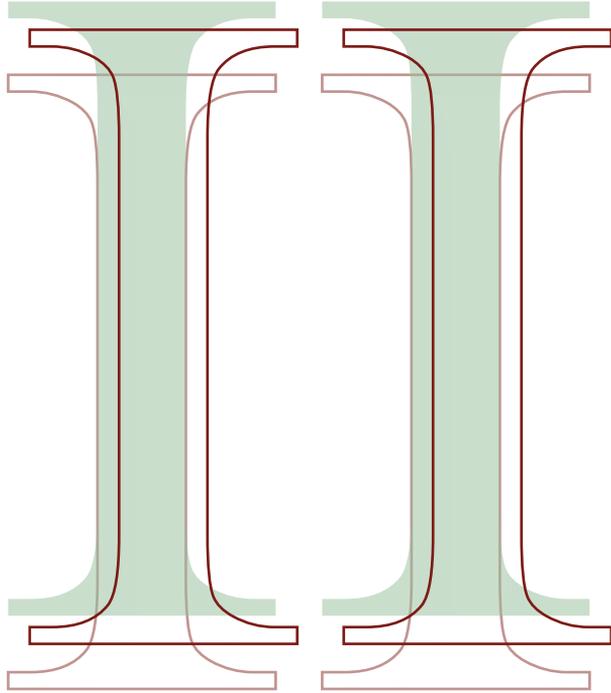
CONCLUSÕES.

Pode-se argumentar que as conclusões resgatam o mais substancial dos capítulos anteriores, mas a verdade é que, em si mesmos, são os frutos do intelecto.

PARTE



I



APROXIMACIÓN Y ANÁLISIS DEL DERECHO DE AUTOR Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL: CUESTIONES ACTUALES.

SUMARIO: **1. Estado de la cuestión. 1. Estado da pregunta. 2. Propiedad intelectual.** 2.1. La ley de propiedad intelectual. 2.2 La propiedad intelectual como propiedad especial. **3. Derecho de autor.** 3.1. Diferencia entre el derecho de autor y el copyright. 3.2. Titularidad y autoría. 3.3. Derecho moral. 3.4. El ejercicio post mortem del derecho moral. 3.5. Derecho patrimonial. **4. Límites del derecho de autor.** 4.1. Duración de las obras como propiedades temporales. 4.2. Regla general sobre derechos de explotación. 4.3. Las obras en dominio público. **5. El escenario internacional.** 5.1. El Convenio de Berna. 5.2. La Convención Universal de Ginebra. 5.3. La organización mundial del comercio (OMC) y el acuerdo sobre aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. (ADPIC O TRIPS). 5.4 Reflexiones acerca de los TRIPS. 5.5 La organización mundial de la propiedad intelectual. (OMPI). 5.6. Reflexiones acerca de la OMPI. 5.7. Conclusiones sobre los Tratados Internacionales. 5.8. Acuerdos relevantes y polémicos (ACTA, SOPA, PIPA, LEY SINDE, LASALLE Y Reforma de Ley de Propiedad Intelectual 2/2018). **6. Conclusiones específicas. 6. Conclusões específicas**

Hace unos años unos periodistas americanos deciden dar una vuelta en Globo. Tras salir de una zona de nubes se dan cuenta que están perdidos, pero ven a una persona que se encuentra trabajando en el campo, por lo que deciden descender para poder preguntarle. La conversación es la siguiente:

-Buen hombre. ¿Nos puede decir dónde estamos?

-En un globo - contesta aquel.

En voz baja, uno de los ocupantes del globo le dice al otro. “Este debe ser jurista. Tiene razón, nos ha dicho la verdad, pero no nos ha resuelto el problema.”

Jose Antonio Varela Agrelo

Presidente de la Audiencia Provincial de Lugo

1. Estado de la cuestión

Este apartado está dedicado a examinar, de manera sucinta y lo más amena posible, los términos referidos a la Propiedad Intelectual, los derechos de autor y el copyright. En él se abordan cuestiones prácticas y relevantes para acometer la hipótesis planteada; con el ánimo de que ésta sea comprendida en profundidad, sea cual sea el conocimiento acerca de estos términos de naturaleza confusa y permutados, no pocas veces, en los mass media y el lenguaje cotidiano.

Lo cierto es que al no ser esta propiamente nuestra disciplina se ha considerado oportuno establecer algunas premisas ya que muchas veces, ramas de conocimiento que no son propiamente las nuestras se vuelven inaccesibles por carecer de conocimientos estructurales, así pues las líneas que engrosan este epígrafe han sido elaboradas con el objetivo de que el lector, sea cual sea el punto de partida, pueda adentrarse con nosotros en el recorrido.

La Ley presenta una gran cantidad de aspectos generales pero las tradiciones jurídicas romanas, por las que se rige el Derecho español, el francés y el italiano; son “profundas” e inasequibles, no facilitando ni la comprensión ni el conocimiento deseado. Es por ello que sólo se han escogido aquellos aspectos cuyo conocimiento se entiende esencial para formarse una idea cabal del significado intrínseco y la función práctica de los derechos de autor, recurriendo muchas veces a la jurisprudencia y el derecho sajón, con el objetivo de clarificar los esquemas jurídicos y técnicos que nos regulan en un lenguaje comprensible y lo más sencillo posible.

Cabe mencionar que una de las problemáticas encontradas a la hora de abordar las cuestiones aquí planteadas es que, efectivamente, el derecho es interpretable. Se pueden a este respecto leer muchos manuales sobre legislación y obviando este principio estructural no comprender nada en absoluto, es decir, comprenderlo todo al revés. Y es que como explicaron especialistas en la materia entrevistados al efecto; si no fuera así, no habría posibilidad de recurrir las cosas. Para complicar un poco más la problemática, pero derivado de este principio, lo que dice un Juzgado puede ser lo contrario que luego diga un Tribunal Superior de Justicia, y lo contrario a lo dicho por éste puede ser lo que diga la Audiencia Nacional y así sucesivamente.

En principio, las fuentes del Derecho español son, según el Código Civil, la Ley, la costumbre y los principios generales del derecho, en oposición al Derecho sajón (common law) que no tiene, en el sentido que tiene el Derecho romano¹, leyes, sino que la Ley la hace la propia jurisprudencia².

Sin embargo, los sistemas que vienen del Derecho romano se basan, además de en las fuentes citadas anteriormente, y pese a que el Código Civil no lo dice, en la jurisprudencia. Este es otro detalle capital que nos ha ayudado a superar el problema intrínseco de las leyes, esto es que en sí mismas, como se ha argumentado, son interpretables. Y es que en la práctica, es más importante el criterio de los Tribunales que el texto de la propia Ley; por lo que en

1 Nombrado en muchos escritos “Derecho continental”.

2 Se hace referencia al Derecho sajón porque aunque nuestro análisis se centra en el Derecho romano, el *copyright* bebe de aquel; considerándose importante entender la diferencia entre este y los *derechos de autor*. Por otra parte, se ha utilizado abundante bibliografía norteamericana ya que ambas regulaciones, aunque con diferencias, dan lugar a similares problemas de ámbito global y en la estela de los acontecimientos, el derecho romano suele adoptar las medidas que va incorporando el derecho sajón.

los casos en los que la legislación no ha respondido a nuestras preguntas se han buscado casos que han creado jurisprudencia.³

Otra de las problemáticas encontradas es que la Propiedad Intelectual está regulada por el Derecho Español y el Comunitario y aunque en principio las leyes no se contradicen, en la práctica, el Derecho Comunitario y el Derecho Español sí se pueden contradecir en según qué puntos. Normalmente esto es consecuencia de que no se haya traspuesto la norma comunitaria en el ámbito interno y todo eso con independencia de los Tratados Internacionales.

En definitiva, la disciplina del Derecho, en sí misma, proporciona pocas certezas. Sin embargo, es de vital importancia acercarse a esta rama del conocimiento para abordar las cuestiones que nos preocupan con rigurosidad, por lo que se han buscado estos apoyos (la jurisprudencia, las fisuras entre el Derecho Español y el Comunitario, otros casos o demandas que se están produciendo en la actualidad) ante las dudas surgidas.

En cualquier caso se considera que a la Ley no se le pueden presuponer “buenas intenciones” y que si existe, hay que entenderla, para en cualquier caso, poder cumplir con la misma.

2. La propiedad intelectual

La Propiedad Intelectual hace referencia a los marcos jurídicos que regulan las obras del intelecto humano incluyendo, entre otras, las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y signos distintivos. A este respecto cabe señalar que con frecuencia se incurre

³ Es importante señalar que la jurisprudencia en nuestro sistema es el criterio de cualquier Tribunal, no sólo del Supremo; aunque la doctrina del Supremo es más vinculante

1. APROXIMAÇÃO E ANÁLISE DO DIREITOS DE AUTOR E A PROPRIEDADE INTELECTUAL: QUESTÕES ATUAIS.

Há alguns anos, alguns jornalistas norte-americanos decidiram dar uma volta ao mundo num balão. Depois de deixar uma zona de nuvens eles percebem que estão perdidos, mas eles veem uma pessoa que está a trabalhar no campo, então eles decidem descer para lhe poder perguntar. A conversa é a seguinte:

-Bom homem pode dizer-nos onde estamos?

-Num balão - responde.

Em voz baixa, um dos ocupantes do balão diz ao outro. “Isso deve ser um jurista. Ele está certo, ele disse-nos a verdade, mas não nos resolveu o problema.”

*Jose Antonio Varela Agrelo
Presidente do Tribunal Provincial
de Lugo*

ESTADO DA PREGUNTA

Esta secção é dedicada a examinar, de maneira sucinta e o mais agradável possível, os termos referidos à Propriedade Intelectual, direitos de autor e o copyright. Trata de questões práticas e relevantes para realizar a hipótese proposta; com a esperança de que isso seja entendido em profundidade, seja qual for o conhecimento sobre esses termos de natureza confusa e permutado, não raro, nos mass média e na linguagem quotidiana. A verdade é que, como essa não é nossa a disciplina, consideramos apropriado estabelecer algumas premissas, pois muitas vezes os ramos de conhecimento que não são os nossos são inacessíveis devido à falta de conhecimento estrutural, então as linhas que estão neste cabeçalho têm sido desenvolvidas com o objetivo de que o leitor, seja qual for o ponto de partida, possa entrar connosco na jornada. A lei apresenta um grande número de aspetos gerais, mas as tradições jurídicas romanas, pelas

Capítulo II

quais o Direito espanhol, francês e italiano são governados; eles são “profundos” e inacessíveis, não facilitando o entendimento ou o conhecimento desejado.

É por esta razão que somente aqueles aspetos cujo conhecimento se entende como essencial para se formar uma ideia completa do significado intrínseco e da função prática dos direitos de autor foram escolhidos, muitas vezes recorrendo à jurisprudência e ao direito saxão, com o objetivo de clarificar esquemas jurídicos e técnicos que nos regulam numa linguagem que seja compreensível e o mais simples possível.

Vale ressaltar que uma das problemáticas encontradas na hora de abordar as questões levantadas aqui é que, efetivamente, o Direito é interpretável. A este respeito, pode-se ler muitos manuais sobre legislação e, esquecendo este princípio estrutural, não conseguir compreender nada, isto é, entender tudo ao contrário. E é isso que explicaram especialistas da matéria entrevistados para o efeito; se não fosse assim, não haveria possibilidade de recorrer às coisas. Para complicar um pouco mais o problema, mas derivado

desse princípio, o que um tribunal diz pode ser o contrário, segundo um Tribunal Superior de Justiça, e o oposto do que ele disse pode ser o que a Corte Nacional diz e assim por diante sucessivamente.

Em princípio, as fontes do Direito espanhol são, de acordo com o Código Civil, a lei, o costume e os princípios gerais de direito, em oposição à lei saxã (common law) que não tem, no sentido de que tem o Direito romano, leis, mas a lei faz própria jurisprudência. No entanto, os sistemas que vêm do Direito romano são baseados, além das fontes citadas acima, e apesar do facto de que o Código Civil não o diz, na jurisprudência. Esse é outro detalhe importante que nos ajudou a superar o problema intrínseco das leis, isto é, em si mesmas, como já foi argumentado, elas são interpretáveis. E é que, na prática, o critério dos tribunais é mais importante que o texto da própria lei; portanto, nos casos em que a legislação não tenha respondido às nossas perguntas, foram solicitados casos que criaram jurisprudência.

Outro dos problemas encontrados é que a Propriedade Intelectual é regulada pelo Direito

Espanhol e Comunitário e, embora em princípio as leis não se contradigam, na prática, o Direito Comunitário e o Direito Espanhol podem ser contraditos de acordo com os pontos. Normalmente, isso é uma consequência do facto de que a norma comunitária não foi transposta para a esfera doméstica e tudo isso independentemente dos Tratados Internacionais.

Em suma, a disciplina do Direito, por si só, fornece poucas certezas. No entanto, é vital abordar este ramo do conhecimento para abordar as questões que nos preocupam com rigor, e deste modo procuraram-se apoios (jurisprudência, as fissuras entre o direito espanhol e comunitário, outros casos ou demandas que estão a ocorrer hoje em dia) antes que as dúvidas surgissem.

Em qualquer caso, considera-se que a Lei não pode ser pressuposta de “boas intenções” e que, se existir, deve ser entendido, em qualquer caso, para poder ser cumprida.

en el error de emplear indistintamente el término Propiedad Intelectual y derechos de autor cuando en realidad son dos determinaciones diferentes. Según la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) el concepto de Propiedad Intelectual hace referencia a dos categorías:

- **La propiedad industrial**, en que quedan comprendidas las patentes de invención, las marcas, los diseños industriales, los circuitos integrados y las indicaciones geográficas.

- **El Derecho de autor y los derechos conexos**, que comprende los derechos sobre las expresiones artísticas y literarias (novelas, poesía, obras de teatro, películas, música, obras artísticas y arquitectónicas), los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio o televisión.

Referenciar que la Propiedad Intelectual tiene su origen en Europa en el S .XVIII por influencia del iusnaturalismo y la Ilustración en un intento de adquirir carácter de derecho subjetivo y distanciarse de su origen como privilegio de imprenta. El término invoca al derecho de propiedad que se concebía como el más poderoso derecho de las cosas; posteriormente se intenta determinar el lugar de ese derecho subjetivo dentro del Derecho privado, del derecho de propiedad ordinario pero dotándolo de carácter inmaterial y de intereses morales, no solamente patrimoniales. Es en esta integración del derecho subjetivo al Derecho privado donde surge el Derecho de autor como tal, consagrándose dentro de la doctrina alemana en el último tercio del S. XIX.

En España el proceso, que se analizará más adelante, surge a posteriori. En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico es de los que más persistencia profesan a la adscripción sistemática del Derecho de autor al derecho de propiedad, aunque sea calificándolo de propiedad especial, como se examinará en el epígrafe 1.1.2. (Busch et al, 2003: 28 - 29).

Las patentes, por otro lado, tienen una historia aparentemente desconectada de la anterior pero paralela. Se trata originalmente de un

fenómeno europeo aunque su desarrollo ulterior sigue un esquema casi afín al del copyright. (Sádaba, 2008:40)

Cabe señalar que aunque la figura jurídica de la Propiedad Intelectual no aparece como se ha expuesto hasta el S .XVIII, las restricciones de acceso a los bienes inmateriales han existido siempre y la Propiedad Intelectual como tal es la forma contemporánea de regulación sobre dichos bienes. Igor Sádaba a este respecto señala algunos ejemplos esclarecedores, por ejemplo, los sacerdotes del antiguo Egipto nunca revelaban el secreto que les permitía predecir con cierta precisión los desbordamientos periódicos del Nilo. El clero medieval se aprovechaba de su monopolio sobre la cultura para mantener su influencia social y poder sobre el resto de estamentos sociales, incluida la nobleza que era analfabeta. (Sádaba, 2008:28).⁴ Con la llegada del mundo moderno se pasa del mero aprovechamiento ocasional a la normalización jurídica de un derecho económico; creándose una propiedad nueva, una posesión hasta entonces no reconocida o registrada desplegándose el enorme abanico de fenómenos y conflictos nacientes.

Muchas de las críticas referidas a la Propiedad Intelectual actualmente versan en que dicha expresión nombra varios marcos jurídicos que regulan monopolios artificiales referidos a bienes de diferente naturaleza tales como la música, las creaciones visuales, la literatura, la información, el folklore, la cultura, el agua, las semillas, el aire, las matemáticas o la medicina; considerando que los mecanismos jurídicos difícilmente pueden ser asimilables entre sí.

2.1. La ley de la propiedad intelectual.

La primera Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI) en España, propiamente como tal, es la del 10 de Enero de 1879 cuyo Reglamento sigue parcialmente vigente hoy en día ⁵.Esta Ley, a la que remite expresamente el

⁴ Si hacemos referencia a estos ejemplos cabe hacer mención a la tradición oral de todas las culturas, cuya difusión de obras, que se transmitían de generación en generación se hacía sin limitación alguna (Alvárez et al, 2007:24)

⁵ Poco después se promulga el Código Civil de 1889 en el que se convierte la propiedad intelectual en una de las propiedades reguladas en el Título IV del Libro II de dicho Código, junto con la propiedad de las aguas y las minas. Esto es una categoría especial del Derecho español que trató de aprovechar la existencia de leyes existentes sobre tales materias más que responder a una verdadera elaboración científica. (Busch et al, 2003: 30).

artículo 429 del Código civil, permaneció en vigencia durante más de cien años siendo sustituida por la Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre; la cual se llevó a efecto con la entrada de España en la Comunidad Económica Europea en la década de los ochenta, suponiendo un cambio importante con respecto a la regulación anterior al introducir el carácter doble del derecho de autor, es decir, el carácter moral y el patrimonial; aunque este primero ya estuviera reconocido como tal en el Convenio de Berna.

Esta Ley tras varias modificaciones fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de Abril por el cual se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, hoy en vigor. Ésta, a la postre, ha sufrido varias modificaciones de las que son más significativas las recogidas por Ley 5/1998 de 6 de marzo, Ley 1/2000 de 7 de enero, Ley 22/2003 de 9 de julio, Ley 19/2006 de 5 de junio; Ley 23/2006 de 7 de julio Ley 10/2007 de 22 de junio; Ley 3/2008 de 23 de diciembre, Ley 25/2009 de 22 de diciembre; Ley 2/2011 de 4 de marzo; Ley 21/2014 de 4 de noviembre, Real Decreto-ley 12/2017 de 3 de julio y el Real Decreto-ley 2/2018 de 13 de abril. Todas estas disposiciones se pueden consultar en profundidad en los respectivos Boletines Oficiales que se recogen en el enlace que se adjunta (BOE, núm.97).

Así nuestra LPI en vigor aparece recogida en el Texto Refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996 (en adelante TRPI). Este texto modificado, como se ha señalado, puede aclarar a nivel legislativo las disposiciones vigentes sobre la materia.⁶

La última reforma que ha sufrido la Ley el día 13 de abril a través del Real Decreto Ley 2/2018 introduce sustanciales modificaciones que se abordarán a lo largo de este capítulo, centrándonos en las más relevantes para nuestro estudio. Dicho Real Decreto incorpora al ordenamiento jurídico español dos Directivas Europeas (la Directiva 2014/26/UE y la Directiva

⁶ Cabría señalar, aunque fuera de forma concisa, la estructura del TRPI. Sin embargo, por cuestiones de espacio y con ánimo de no exceder demasiado la parte puramente legislativa se omite dicha propuesta pero se facilita búsqueda: Ministerio de Cultura (Lunes 22 de Abril de 1996). BOE núm. 97. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930&p=20180414&tn=6>.

2017/1564/UE).

2.2. La propiedad intelectual como propiedad especial.

La Propiedad Intelectual, tal como reza el artículo 2 y concordantes de la LPI, está integrada por facultades de índole moral y patrimonial, sin confundirse entre ellas. Por ello es más que una propiedad ordinaria, por las facultades morales, pero al tiempo es menos ya que es temporal frente a la propiedad ordinaria que es tendencialmente perpetua.

Es por ello *propiedad especial* y de esta forma viene recogida en el Código civil español en los artículos 428 y 429 que integran el Capítulo III del Título IV, *De las propiedades especiales* de su Libro II. (Rogel y Serrano, 2008:12). Especial, pues, en cuanto que especie *intelectual* de la propiedad como género.

Es pues, a nivel legislativo, *propiedad especial*; pero también lo es a nivel conceptual ya que se trata de una propiedad sobre ideas o expresiones cuya naturaleza es diferente a la de los bienes puramente materiales y aunque con diferencias frente a las propiedades convencionales, como se acaba de argumentar, es una propiedad que por serlo, se puede comprar, vender y las leyes protegen contra su robo.

En este sentido es comparable a otros derechos de propiedad; la diferencia con por ejemplo una casa y la expresión de las ideas es irrelevante pese al hecho de que el propietario de una casa posiblemente no quiera que la gente entre en su propiedad, ni la vea y el propietario de una obra creativa seguramente desee que mucha gente la escuche, la vea o la lea. (Smiers; 2008: 23) Existen argumentos a favor de la materialidad de las palabras, las melodías o las imágenes, matizaciones al margen; si se piensa en los medios de producción distribución y presentación requeridos hoy día para hacer las obras públicas; efectivamente tienen un alto índice de materialidad.

Pero realmente, la diferencia no radica fundamentalmente en la materialidad de las cosas convencionales en comparación con las ideas. El asunto es que las ideas que se hacen públicas son eminentemente libres (Lessig; 2005:101). Si alguien toma una idea de otro; este no deja de tenerla.

Es decir, su consumo es *no rival* en términos puramente económicos. Es ya famosa la cita a este respecto de Thomas Jefferson que expresa este punto de vista con gran claridad:

«Si la naturaleza ha creado alguna cosa menos susceptible que todas las demás de ser objeto de propiedad exclusiva, ésta es la acción del poder del pensamiento que llamamos idea, al cual sólo puede poseer un individuo si la guarda para sí; pero en el momento en que se divulga, se fuerza a sí misma a estar en posesión de todos, y su poseedor no puede desprenderse de ella. Además, su peculiar carácter es tal que nadie posee menos de ella porque otros la poseen íntegramente. Aquel que recibe una idea de mí, recibe instrucción para sí sin reducir la mía, del mismo modo que aquel que enciende su cirio con el mío, recibe luz sin dejarme a oscuras. El hecho de que las ideas puedan difundirse libremente de unos a otros por todo el globo, para la moral y mutua instrucción de las personas y mejora de su condición, parece haber sido diseñado de forma peculiar y benevolente por la naturaleza, cuando las hizo como el fuego, susceptibles de expandirse por todo el espacio sin que disminuya su densidad en ningún punto, y como el aire que respiramos, en que nos movemos y tenemos nuestro ser físico, incapaces de ser confinadas o poseídas de forma exclusiva. Así pues, las invenciones no pueden, por naturaleza, estar sujetas a propiedad»⁷(Jefferson 1813)

Pero lo que dice la Ley es que no se puede coger una idea o expresión sin permiso; convirtiendo ahora sí, lo intangible en propiedad, para lo cual el relato jurídico termina convirtiendo lo abundante en escaso (Sádaba, 2008:151-153). La producción de escasez artificial asociada a la Propiedad Intelectual es otra de las tareas que el aparato jurídico ejecuta ya que el valor económico deriva de su aparente exigüidad. Se trata de un método de producción artificial

7 Fragmento de la carta de Thomas Jefferson a Isaac McPherson, 13 de Agosto de 1813, extraída de Lessig (2009: 294-295). El original puede consultarse en la edición reimpressa en H.A Washington (Ed), Writings of Thomas Jefferson, 1790-1826, vol. 6, Washington DC, Taylor & Matjry, 1854, pp. 180-181.

de propiedad mediante la norma jurídica.⁸

Es precisamente esta atipicidad mercantil o económica de los objetos regulados por la Propiedad Intelectual con sus costes marginales nulos, reproducción ilimitada, no competencia, de lo que habla el *capitalismo cognitivo*. (Bloudeau et al; 2004).

Señalar en este sentido que desde un punto de vista anclado en la teoría económica pura, los mercados de bienes protegidos son extraños en cuanto que el conocimiento es caro de producir pero barato de reproducir, al ser bienes infinitos. No obstante, la condición infinita de tales objetos, su no escasez y otros rasgos semejantes impiden deducirlas también como bienes públicos. (Sádaba, 2008:81).

En cualquier caso, es una mercancía cuyo valor y cuya utilidad no es calculable con precisión; por tanto mediante la normativa globalizada de la Propiedad Intelectual se intenta hacer que el conocimiento se comporte con analogía a los bienes materiales de la época industrial, invocando un régimen de propiedad que se guía por la teoría de «Si hay valor, hay derecho» (Dreyfus, en Lessig, 2005:36); es decir, si hay un valor alguien debe tener un derecho sobre el mismo. Siendo este el principio por el que se rige, por ejemplo, la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) para recaudar un 8,5% de los ingresos en los conciertos (Muñoz, 2009), (Navarro, 2017), (López 2017) ; porcentaje que hasta el 2014 era de un 10% y ante el que los Promotores Musicales y la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC) se revelaron, ya que en otros países es de 3% o 5% y aunque se trate de un autor que se rige por el canon británico la SGAE cobraba lo mismo (Romera, 2007). La diferencia, no ya de esos porcentajes con los que aplica la SGAE, sino entre el 8,5 y el 10% es muy alta, piénsese por ejemplo en una entrada de 60 euros y multiplíquese por el número de asistentes a un concierto multitudinario de 15.000 asistentes. Sólo el margen del 1,5% serían 13.500 euros, si se tiene en cuenta todos los conciertos, en salas grandes y pequeñas, que se celebran

⁸ En esta estela de pensamiento puede consultarse a Max Weber que dedicó gran parte de su obra al estudio del orden jurídico y su progresiva racionalización en el mundo moderno: Weber, M. *El político y el científico*. Madrid: Alianza, 1979; Sociología del derecho. Madrid: Comares, 2001. Durkheim por su parte estudió el papel del derecho en relación a la solidaridad y división del trabajo; Durkheim, E, *La división del trabajo social*. Madrid: Akal, 1982

al mismo tiempo en cada una de las comunidades se comprende la magnitud de la cuantía. Es importante señalar que esa recaudación no revierte como tal en los autores ya que el autor suele ceder un porcentaje de sus derechos a la editorial (un 50% es el límite legal) mas el dinero que se le paga a la SGAE por gastos de gestión ¿Cómo y cuánto? En realidad no se sabe ya que el reparto que hace la SGAE es con criterios muy opacos. Por otra parte, muchas salas de conciertos deducen el pago de los derechos de autor del caché de los artistas por lo que realmente ellos no son el elemento protegido en esta batalla por el valor (De Lorenzo, 2016)⁹. En realidad, la teoría de “si hay valor, hay derecho” se preocupa tanto de proteger el instrumento que pierde de vista el valor que promueve.

El origen de esta confusión según Lessig radica en que las leyes no se preocupan de distinguir entre volver a publicar la obra de alguien y transformar o basarse en la obra dada, cosa que antes si distinguían al preocuparse únicamente de que alguien publicara algo. Ante esta extensión de las leyes que regulan no sólo la creatividad de los creadores comerciales sino la de todos, su peso, el peso de la Ley, supera realmente cualquier beneficio original. (Lessig, 2009: 37).

Según Sádaba, la Propiedad Intelectual “es la mercancía ficticia por excelencia de nuestra época histórica” (Sádaba, 2008: 83) ya que esta regula las ideas o productos del intelecto que tras pasar por una profunda operación retórica han ido desplazando su estatus cultural o científico hacia un nuevo estatus mercantil hasta convertirse en activos, valores añadidos y recursos monetarios transferibles.

3. Derecho de autor

El Derecho de autor es el conjunto de normas que establecen los derechos y deberes sobre las obras de espíritu correspondientes a quienes las hayan creado o sean sus titulares. Tales normas, hoy por hoy integradas

⁹ En este sentido es ilustrativo pensar en cómo se reparte el dinero generado por los derechos de la música que se pone en una boda o una reunión, lo cual se desconoce, no así las tarifas de recaudación que están reguladas en función al número de invitados: Sociedad General de Autores.(SGAE, 2018). (EFE, 2012)

totalmente en nuestras sociedades tienen un origen relativamente reciente, estando vinculadas a la aparición de la imprenta hacia 1450. Después de la imprenta en principio fue la censura seguida de los *derechos de impresión* concedidos a los impresores (de duración limitada) hasta que la reina Ana de Inglaterra en el famoso Estatuto de 1710 otorgó tal derecho (transmisible) a los autores (Rogel y Serrano, 2008:7). En España, fueron concedidos privilegios a los impresores por los Reyes Católicos desde 1502 y a los autores por Carlos III desde 1763.

Pocos años más tarde los revolucionarios franceses entendieron que sobre las obras de espíritu había que predicar el *derecho de los autores* frente a simples *privilegios*. El tránsito del privilegio al derecho tiene lugar en España en 1813 en las Cortes de Cádiz; concediendo al autor el derecho exclusivo a publicar y reproducir sus escritos durante toda su vida, facultando a sus herederos para reproducir en exclusiva los escritos durante un determinado número de años posteriores a la muerte de éste. (Rogel y Serrano, 2008: 8, ss.)

A lo largo del S. XIX se suceden en España disposiciones tendentes a proteger a los autores sobre sus obras cabiendo destacar la Ley de 10 de Junio de 1874 que consagra definitivamente la temporalidad de la Propiedad Intelectual después de debatir ardientemente sobre la posibilidad de que esta fuera perpetua, hasta que se aprueba el Reglamento de la LPI de 10 de enero de 1879, referenciada ya anteriormente y cuyo desarrollo posterior ya se ha reflejado.

Hoy en día, el Derecho de autor constituye una serie de derechos subjetivos que la Ley otorga a los autores por el sólo hecho de su creación, es decir, sin necesidad de que las obras sean registradas. Como señala el artículo 3 de la LPI son independientes y compatibles con otros derechos de propiedad industrial sobre el posible soporte material al que se incorpora la creación y con los derechos afines o conexos que la Ley atribuye a otros partícipes de la actividad creadora. (Busch et al, 2003: 33).

La denominación de “derechos de autor” pone de relieve la vinculación íntima entre el sujeto y su obra, indicando una sutil preferencia por el aspecto personal ya que se refiere al sujeto (al autor) de una manera expresa. (op cit: 34) y de hecho el art. 2º LPI en el Capítulo III de su Libro II los coloca antes

que los patrimoniales: “La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial”; aunque el art. 428 del Código civil que recoge los citados derechos se fija únicamente en los aspectos patrimoniales (explotar y disponer) sin hacer referencia a los personales: “El autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad.” (Rogel y Serrano, 2008: 35);

Salvando las distancias y como reza el citado art. 2º LPI; los derechos de autor son el conjunto de normas jurídicas que regulan los derechos *morales* y *patrimoniales* que la Ley atribuye a los autores por el trabajo de su creación de una obra publicada o inédita. Estos derechos están reconocidos como derechos humanos y así se recoge en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas:

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a disfrutar de las artes y a participar en el progreso científico y de los beneficios que de ello resulten.
2. Cualquier persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales derivados de las producciones científicas, literarias y artísticas de las que sea el autor.

3.1 Diferencia entre el derecho de autor y el copyright

El Copyright es una expresión que proviene del Derecho sajón o *common law* (es generalmente usado en Reino Unido y Estados Unidos) y por lo tanto se apoya principalmente en la jurisprudencia más que en las leyes frente al Derecho español o romano que ya hemos referenciado y del que nace el Derecho de autor

A diferencia del Derecho de autor que contempla el derecho personal del autor (derecho moral) reconociendo en última instancia que la obra es expresión de éste; el Copyright, cuya traducción literal es “derecho de copia”, aparece en la práctica una vez que la obra es publicada limitándose a la difusión y copia de la obra, sin considerar atributos morales del autor excepto la paternidad, es decir, con la decisión última sobre la utilización, copia y

difusión de una obra.

Es esta diferencia la que a efectos prácticos hace que una obra sea concebida fundamentalmente como un producto de consumo y como tal, el propietario de ella (de los derechos patrimoniales) pueda trasladar la posesión a otro mediante una venta, una herencia, un regalo u otra forma de traslado, cosa que el derecho moral propio del derecho de autor impide.

Ese contraste es lo que hace en la práctica que se hable de “dos culturas del copyright” (Goldstein, 1999); mientras Europa, especialmente Francia se ha centrado en el derecho moral, EEUU se ha negado desde el principio a aceptar el derecho moral amparándose en una visión más social y colectiva que fomente el progreso intelectual (op, cit). Se podría decir que el modelo europeo, secundado por América Latina y Asia se basa en los derechos personalistas y el modelo sajón está más anclado en argumentos de efectividad. De esta manera, en caso de indecisión en juicios en Europa, al priorizar a los autores, se falla a su favor, mientras que en EEUU lo que se determina es si se necesita la protección para asegurar la difusión del producto en conflicto. Es decir que ambos enfoques serán determinantes para la configuración de mercados culturales distintos, con especificidades ideológicas y tradiciones normativas diferentes.

A pesar de las diferencias, en 1970 el Congreso norteamericano copió literalmente el Estatuto de Anne a la hora de redactar sus propias leyes, lo que supone en muchos aspectos una imitación exacta de la larga tradición del derecho europeo (Sádaba, 2008: 140). Es llamativo que un país que se fundó aprovechando ventajas comerciales por el no reconocimiento de la propiedad intelectual de otros acabe siendo su mayor propulsor (Lessig, 2005: 84).

Hoy en día se tiende, a pesar de las diferencias, a una unificación en ambos modelos jurídicos, tras el convenio de Berna en 1989 las dos posturas han reducido la distancia que las separaba. Por otro lado la existencia de instituciones como WIPO/OMPI (Organización Mundial para la propiedad intelectual) tiende a crear marcos jurídicos homogéneos a escala mundial, estandarizando criterios técnico-legales. Una de las líneas de trabajo de la OMC consiste precisamente en limar las diferencias de legislación entre sus

miembros (Sádaba, 2008:141).

Se adjunta una tabla realizada por este autor que sintetiza perfectamente las dos culturas y resulta muy aclarativa para entender las diferencias entre ambos modelos jurídicos.

	MODELO EUROPEO (DERECHOS DE AUTOR)	MODELO NORTEAMERICANO
Tipo de derechos	Derechos morales (irrenunciables e inalienables): “Coloca a los autores en el centro otorgándoles, por una cuestión de derecho natural, el control de todos los usos de sus obras que afectan a sus intereses.	Derechos patrimoniales o mercantiles: «Se centra en el cálculo estricto y utilitario que equilibra las necesidades de los productores de copyright con las de los consumidores y este cálculo parece dejar a los autores al margen de la ecuación»
Interpretación de tales derechos	Propiedad privada temporal, derecho económico individual. Compensación	Pacto social, equilibrio de intereses. Incentivo racional, progreso.
Tradicición en la que se basa	Derecho civil continental	Derecho consuetudinario anglosajón
Fundamento ideológico	Afín a los ideales de la Revolución Francesa y las revoluciones liberales: derechos de autor como derechos naturales individuales. Derecho natural del autor (inalienable) que perdura para siempre.	Utilitarismo social: derechos pragmáticos. Instrumento de política pública diseñado para fomentar la producción artística y cultural. Sistema de equilibrio de intereses.
Excepciones a la norma	Copia privada	Fair use (uso justo)

3.2. Titularidad y autoría

Como ya se ha referenciado, el derecho moral corresponde al autor por el sólo hecho de la creación de su obra y sin necesidad de inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad Intelectual (arts. 1 y 145 LPI)¹. Todo autor es por esta circunstancia, titular de los derechos morales y de explotación, siendo irrelevantes las meras ideas no suficientemente desarrolladas ni estructuradas.

En cuanto a la autoría, tienen derechos los sujetos contemplados en el art.5.1 LPI en el Capítulo I, del Título II del Libro I LPI², definición precisada en el art. 2º del Reglamento de la Propiedad Intelectual de 1880.³ De ello se desprende, tal y como argumenta Carlos Rogel, que el supuesto de autoría cambia para una creación literaria (o musical) y una creación que implique una ejecución material (como puede ser la obra de un escultor o un pintor propiamente). Se considera que en una ejecución material la idea ha de ser representada por el creador entrando este en contacto con la realidad física que conforma, mientras que en una obra literaria o musical la obra concebida por su autor no ha de ser necesariamente ejecutada por el mismo. Ni el poeta ni el músico tienen que recitar o interpretar su invención mientras que se considera que el escultor o el pintor si han de poner sus manos en la creación para que esta les sea imputable (Rogel y Serrano, 2008: 25).

A este respecto, conviene precisar ciertos aspectos en la creación artística que afectaría especialmente a la obra de arte. Tal y como se expondrá a lo largo de este apartado, la Ley considera autor “a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica” (art. 5.1 LPI) el humanismo

1 Esto no ocurría en la Ley de Propiedad Intelectual de 1879, cuyo art. 36 establecía necesario el registro de las obras. Como se ha expuesto en la actualidad los derechos de autor no se adquieren por el hecho del registro, sino por la mera creación de la obra, siendo por tanto el registro una prueba de autoría y titularidad de derechos, previa a la difusión de su obra. Sin contradecir lo antedicho, en caso de las obras literarias, se recomienda el depósito legal y el correspondiente código I.S.B.N. Por otra parte añadir que en caso de registrarse la herramienta más usual sea hacerlo en el Registro de la Propiedad Intelectual también tiene validez legal auto-enviarse una carta certificada conservándola cerrada o llamar a testigos ante notario. En cuanto a la Propiedad Intelectual para la realidad digital se sugiere consultar la plataforma *Safe Creative*: <http://www.safecreative.org>.

2 «se considera autor a la persona natural que crea obra literaria, artística o científica»

3 «al que concibe y realiza una obra científica o literaria, o crea y ejecuta una obra artística»

de esta definición excluye del acto de la creación toda instrumentación que sustituya al ser humano; es decir que el resultado que se obtenga por pura técnica puede ser protegido por otras normas jurídicas distintas del derecho de autor pero no por éste. Lo cual queda perfectamente ilustrado a través del derecho moral que tiene en cuenta la reputación del autor, sus convicciones intelectuales, morales; su nombre o seudónimo permitiéndole designar en testamento la persona que vele por la autoría e integridad de su obra (arts. 14 y 15 LPI)(Espín Cánovas, 1996:76). Al depender la creación intelectual de la personalidad del autor reflejada en su obra pueden plantearse problemas de cara a la autoría cuando otras personas intervengan o colaboren con el autor, en las obras *de taller*; por ejemplo, es decir aquellas en que junto al pintor famoso sus discípulos tienen una cierta intervención. Desde el punto de vista legal no cabe atribuir la paternidad de la obra más que al que la realiza siguiendo su propia inspiración, pero ha de tenerse en cuenta la intervención de otras personas.

Un caso célebre en la escultura fue el de Renoir que al final de su vida concebía la escultura que realizaba su discípulo Richard Guido al que él controlaba. Esto dio lugar a varios litigios en el que la jurisdicción no negó al pintor la calidad de autor de las esculturas pero se discutió si era obra colectiva con un único autor o era obra en colaboración, al existir creación artística por parte del pintor pero también la impronta de personalidad en el modelado por parte del discípulo. (Op, cit. 78).

Es decir en estas situaciones de pluralidad la LPI dedica dos preceptos enfocados hacia la obra en colaboración y la obra colectiva siendo, sintéticamente, la primera resultado de la colaboración donde todos son autores y la obra colectiva consecuencia de un único coordinador. (Servet, 2010:36). Estas se analizan más adelante.

En el caso de obras fotográficas cuyo realizador material difiera de la persona que las haya concebido ha llegado a discutirse quién era el autor. Según la legislación vigente, el autor de la fotografía será quien decida la realidad a captar, el momento en que ha de hacerse, la luz y los encuadres oportunos. Sin embargo, no será el autor el que se limite a pulsar un botón,

podría ser coautor el que participe en un revelado creador.⁴ Cuando se trata de retratos realizados a terceros, los derechos del autor material de la obra pueden verse limitados por el *derecho de personalidad* reconocido al retratado en cuestión y dependiendo del caso, esto es, si se hizo por encargo, pagando al modelo o sin el consentimiento del mismo, entre otros. Para una mayor profundización de estas cuestiones véase el art. 56.2 LPI.

En el caso de las obras arquitectónicas el problema se plantea entre el autor que tiene el *derecho de reedificación* y el propietario material en caso de que este quisiera modificar o destruir lo construido (Rogel y Serrano, 2008: 27)

Las **obras en colaboración** quedan recogidas en el art. 7 LPI, siendo aquellas en las que una misma obra está realizada por múltiples sujetos. En este supuesto, cada uno de los sujetos posee derechos sobre su aportación, teniendo que existir un consenso de todos los autores para divulgar o modificar la obra, pudiendo éstos explotar sus aportaciones individualmente, salvo que causen perjuicio al beneficio común (art. 7.4 LPI)

De la autoría de las **obras colectivas** se ocupa el art. 8 LPI en las que es a la persona que realiza la labor de dirección, edición y divulgación a la que se le asigna la titularidad originaria, es decir se la hace beneficiaria de las diferentes titularidades de las aportaciones que la integran; pudiendo pues manipular, ampliar, adaptar o recortar las aportaciones de los participantes en su elaboración; de la pluralidad de partícipes recogidos bajo una misma obra. (Rogel y Serrano, 2008: 32).

Las **obras compuestas** quedan contempladas en el art. 9.1 LPI, éstas son aquellas en las que una obra incorpora otra u otras íntegramente, es decir, sin ser objeto de transformación como ocurriría no en *una obra derivada*, sino *compuesta*, he aquí la diferencia. En este tipo de obras, el autor de la original conserva sus derechos y ha de otorgar autorización para que ésta se pueda utilizar, salvo si la obra perteneciera al dominio público.

4 A este respecto resulta aclaratoria la polémica de la fotografía disparada accidentalmente por un mono con la cámara del fotógrafo David Slater quien quiso atribuirse la autoría y ejercer así sus derechos sobre la toma. La Ley consideró sin embargo que al tratarse de una toma fortuita realizada por un animal, la fotografía pertenecía al dominio público. (Dante 2017, 12 de septiembre).).

Las **obras publicadas conjuntamente** están recogidas en el art. 9.2 LPI, considerando autónomas, independientes todas las aportaciones recogidas, eso sí, en una misma obra. Ejemplo de este tipo serían por ejemplo los estudios, los libros de homenaje a, los libros de artículos sin hilo conductor; los distintos volúmenes de un trabajo científico. En estos casos cada uno de los autores gozaría de sus derechos propiamente.

3.3 Derecho moral

Los derechos morales, aparecen recogidos en el artículo 14 de la LPI. Están integrados por lo tanto en ésta y albergan siete derechos siendo las diferencias y diversidades entre ellos tan grandes que el común denominador, el derecho moral, pierde valor, no llegando a tenerlo para algunos. (Rogel y Serrano, 2008: 37). Sea como sea, el citado art. 14 LPI abre exponiendo que los derechos morales son **irrenunciables e inalienables** estableciendo un vínculo indisoluble entre el autor y su obra y poniendo de manifiesto la independencia de éstos con respecto a los derechos patrimoniales, que no responden a estas características. ⁵Cabe señalar al respecto que estas características otorgadas al derecho moral, implican en última instancia que el derecho moral va más allá de los derechos de la personalidad, propiamente dicho. (Rogel y Serrano, 2008: 38), (Bercovitz, 1976: 209).⁶ Por otro lado apuntar que el derecho moral tuvo en su momento, sobre todo durante la tramitación parlamentaria de la Ley 22/1987, otro aspecto controvertido con respecto a su naturaleza, en cuanto si se trataba o no de un derecho fundamental.

5 Para una mayor profundización de estos conceptos véase Marin Lopez (2006: 72-84). Señalar que junto a las características ya citadas, se citan otras relacionadas con estas que son: la imprescriptibilidad, la inembargabilidad y la inexpropiabilidad.

6 Algunas opiniones se han pronunciado a favor de la consideración del derecho moral como derecho de la personalidad, normalmente antes de la aprobación de la Ley 22/1987 y en sentencias del Tribunal Supremo sobre derecho de autor se encuentran aseveraciones en este sentido. Sin embargo parece que la más atinada calificación en este sentido pasa por considerarlo como un derecho subjetivo inherente a la persona del autor (art. 1111 CC) irrenunciable e inalienable (art. 14LPI) y con eficacia real frente a terceros, derecho personalísimo pero no de la personalidad. (Marin Lopez, 2006. 60-61)

De lo que se dedujo que no era un derecho fundamental, sin perjuicio, eso sí, de su relación más o menos intensa con principios, derechos y valores constitucionales. (Marín López, 2006:59)⁷

En cuanto a otras facultades, los artículos 1º y 2º del art. 14 LPI referidos al epígrafe **inédito o divulgación** mantiene: “Corresponden al autor los siguientes derechos (...) 1º) Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. 2º) Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo, signo o anónimamente”.

Una vez divulgada la obra el autor tiene derecho a “exigir el **reconocimiento** de su condición de autor de la obra”, es decir, que se reconozca su paternidad según se recoge el art. 14.3 LPI. Tiene derecho a que se le cite como tal independientemente si ha cedido o no los derechos de explotación sobre su creación.

El artículo 14.4 LPI atribuye al autor el derecho moral de “exigir el respeto a la **integridad** de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.” Este derecho moral es el que ha dado lugar a más nivel de litigiosidad ante nuestros Tribunales entre los artistas plásticos, debido a la identidad que en la obra plástica existe entre la misma y el soporte. Cualquier deterioro que padezca el soporte podría ser considerado como un perjuicio contra la propia obra y por lo tanto como una vulneración del derecho moral de integridad. (Marín López; 2006: 155-205)

El artículo 14.5 LPI reconoce el derecho del autor para “**modificar** la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de *bienes de Interés Cultural*.” Según Martín López el derecho moral de modificación no es más que una vertiente del derecho moral de integridad, que se acaba de analizar considerando “la inutilidad de la consagración expresa del derecho de modificación como un derecho moral independiente al de integridad” (Marín López; 2006: 207 ss.); aunque en realidad parece ser esta una opinión mayoritaria en nuestra doctrina.

⁷ A este respecto véase Ollero Tassara (1988: 113-180); que recoge tales debates, así como (1988 – 89: 131-157).

Esto atiende a que el derecho de integridad tiene una doble vertiente: una, según la cual el autor puede oponerse a transformaciones y a cualquier tipo de alteración que considere atente contra sus legítimos intereses. La otra, en base a la cual el autor puede realizar, o encargar a un tercero, modificaciones sobre la obra. Realmente, el derecho moral de modificación, se refiere a esta segunda vertiente..

Cabe mencionar que si el soporte de la obra es propiedad de un tercero, el derecho de modificación no puede ejercitarse, salvo previo acuerdo con el propietario y el autor, respetando así los derechos adquiridos de terceros y, como ya se ha señalado, las exigencias de *protección de bienes de Interés Cultural* (art. 14.5º LPI). En realidad ambas hipótesis versan sobre el hecho de que a la propiedad de la obra es diferente a la del autor, bien sea un particular o la Administración.

El art. 14.6º LPI reconoce al autor el derecho de “**Retirar** la obra del comercio por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación” y “si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de la obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos, en condiciones razonablemente similares a las originales”. Se trata de un derecho que no está reconocido en todos los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. No posibilitando en realidad que el autor explote la obra de otras maneras ya que en ese caso, si decidiera explotarla de nuevo, los derechos retornarían a los acreedores de la indemnización.

El artículo 14.7º de la LPI reconoce al autor el derecho moral de acceso: “**Acceder al ejemplar único o raro de la obra**, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda”. Hay que tener en cuenta que “este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que le irroguen”. Tal como puntualiza Roger Vide, por un lado esto no cubre el mero placer de contemplar la obra y por otro ha de tenerse en cuenta que no permite exigir el

desplazamiento de la misma a efectos de ocasionar las menos incomodidades al poseedor de la obra al que se indemnizará en caso de daños y perjuicios, como se ha señalado. (Rogel y Serrano, 2008: 38).

Este derecho de acceso está configurado en algunos ordenamientos jurídicos de nuestro entorno como un derecho patrimonial, como por ejemplo en la normativa alemana. En nuestro ordenamiento y debido a que está incluido en el art. 14 LPI se incluye dentro de los derechos morales.

Es en las artes plásticas donde el derecho de acceso posee un campo de actuación más fructífero debido a que se trata de obras de *ejemplar único* y por ello autor retiene ciertos derechos patrimoniales, con excepción del derecho de exposición (art. 56.2 LPI). Para poder hacer dichos derechos efectivos el autor necesitará normalmente acceder a la obra invocando pues, este derecho. A este respecto añadir que uno de los problemas más usuales en este sentido es el desconocimiento por parte del autor del adquiriente o adquirientes sucesivos; así como que el derecho de acceso únicamente está permitido cuando se trata de acceder a un ejemplar único o raro.

De estos siete derechos morales, hay dos que son especialmente importantes, estos son el derecho a la **paternidad** y el derecho a la **integridad**, (el tercero y el cuarto) ya que son los únicos incluidos en el Convenio de Berna (OMPI, 1971) y, por tanto, los únicos obligatorios de incluir en las distintas legislaciones nacionales.

En cuanto a la duración del derecho moral, la cuestión ha de resolverse distinguiendo los derechos de paternidad e integridad del derecho de divulgación y estos del resto de derechos. En base a esta división se puede establecer que los dos primeros no tienen límite de tiempo (art. 15.1 LPI), habiendo de ser respetados aunque la obra se encuentre en dominio público (art. 41 I LPI). El derecho de divulgación sobrevive al autor un plazo de setenta años desde su muerte (art. 15.2 LPI). Finalmente los derechos de modificación, retirada y acceso se extinguen con el fallecimiento del autor (Marín López, 2006: 85)

En el caso de la Ley española estos derechos son inalienables (no se pueden transmitir por actos *inter vivos*) e irrenunciables (a diferencia de los países anglosajones). Por lo que se refiere a su duración, los de paternidad e integridad son perpetuos en la legislación española, pero son de duración limitada (70 tras el fallecimiento del autor) en países como el Reino Unido, Canadá o Australia.

Añadir que tienen derecho morales contemplados en el art. 14 LPI los autores por el mero hecho de su creación. Tienen derechos los autores de obras fotográficas pero no los tienen los de meras fotografías a quienes el artículo 128 LPI sólo reconoce derechos patrimoniales (Soler Masota, 1999: 179-283)⁸. Tampoco tienen derechos morales los titulares de derechos conexos, salvo los artistas intérpretes o ejecutantes (art. 113 LPI). Por último añadir que los autores extranjeros son titulares en España de derechos morales idénticos a los que corresponden a los autores españoles: los de nacionalidad comunitaria, por un principio de aplicación de *no discriminación entre los ciudadanos* de la UE y los de nacionalidad no comunitaria, por aplicación del art. 163.5 LPI

3.4 El ejercicio post mortem del derecho moral

Los artículos 15 y 16 LPI legitiman a determinadas personas físicas o jurídicas para el ejercicio de los derechos morales que no se extinguen por la muerte del autor.⁹ La idea central es que el autor tenga libertad para decidir quién y en qué condiciones podrá ejercitar los derechos morales *post mortem*, cualidad que puede recaer en personas diferentes de aquellas que, en virtud de la aplicación de las normas sucesorias generales, heredan o poseen los derechos patrimoniales sobre la obra (Marín López, 2006: 86).

Con respecto a los derechos morales existen **algunas** cuestiones que se considera importante puntualizar: como se ha señalado, un importante sector doctrinal defiende una auténtica sucesión de los derechos morales,

8 . A este respecto señalar que las violaciones de las facultades morales de los realizadores de meras fotografías no encuentran su tutela en la LPI sino en el artículo 1902 CC.

9 Sobre este tema, Cámara Águila (1998: 441 y ss.)

una transmisión *mortis causa* que otorga la titularidad de dichos derechos a los individuos legitimados al efecto¹⁰; si embargo nos parece más acertado considerar lo que argumenta Marín López, esto es, que los derechos morales desaparecen con el propio autor porque son inexcusablemente inherentes a la persona (art. 659 CC) (Marín López, 2006: 86); adquiriendo los legitimados no la titularidad, sino únicamente la facultad de ejercitar acciones en su defensa. Efectivamente se presupone que tales legitimados ejercen la defensa de los derechos morales a favor del autor fallecido, no en interés propio; esto es, salvaguardar la paternidad, preservar la integridad o divulgar la obra inédita; en suma, proteger el pensamiento del autor. En este contexto, los individuos legitimados al efecto para ejercer tales derechos no deberían ser indemnizados por el daño de los derechos morales del autor, salvo si éste es ocasionado a aquellos personalmente. Sin embargo, nuestra praxis judicial suele reconocer indemnización a los legitimados de manera automática, sea cual sea la vulneración de los derechos morales. (Marín López, 2006: 87).

Por propia lógica, señalar sintéticamente que existen facultades que pueden ser ejercidas *post mortem* de los autores, sin límite de tiempo (paternidad), mientras que otras tienen límites perentorios (divulgación) y otras que en esas circunstancias no se pueden realizar (modificación). En esta estela, a modo de resumen, indicar que hay derechos que se agotan con el ejercicio (divulgación) en tanto que otros se refuerzan con él (integridad). Por otra parte, hay facultades que pueden ser ejercidas sin trabas de ningún género (paternidad), mientras que otras solo son posibles previo cumplimiento de cargas aparejadas a su ejercicio (arrepentimiento) y otras se ven limitadas por hipotéticos derechos contrarios a terceros (modificación).

3.5 Derecho patrimonial

Los **derechos patrimoniales**, también llamados **derechos de explotación** están recogidos en el artículo 17 de la LPI.

10

Véase Bercovitz, R, “Comentario a los artículos 15 y 16 “en Bercovitz, R. (2008: 252 y ss.)

Estos derechos son aquellos que confieren, de manera exclusiva, al autor o a terceros; albergando a su vez lo que Rogel Vide llama *facultades*, que en realidad pueden separarse del derecho matriz, ser cedidas y constituir nuevos derechos, recogidos en los artículos 18-25 de la LPI. Estos son: derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, y transformación; otros derechos vinculados serían el derecho de participación y el derecho de compensación por copia privada.

Es importante entender para nuestro propósito la dualidad que apunta la Ley en la configuración de los derechos de autor, dualidad planteada en términos de independencia y, en principio, de compatibilidad. A efectos prácticos, los derechos patrimoniales pesan más que los derechos morales, pudiendo ser cedidos y generando un ámbito en el que la celosa protección puede no recaer en los autores.

Antes de continuar cabe hacer énfasis en que los derechos de explotación son independientes entre sí (art. 23LPI) lo cual quiere decir que la cesión de uno de ellos no implica la de los restantes. Por otra parte, señalar que, aún cedidos tales derechos en base al art. 22 LPI, el autor puede publicar las obras “reunidas en colección escogida o completa” (*derecho de colección*). (Rogel y Serrano, 2008: 46)

El derecho de reproducción del art. 18 LPI reza así: “Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda obra o parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”.

El derecho de distribución del art. 19 LPI mantiene que: “Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”. A este respecto es importante puntualizar que en el art. 43 LPI mantiene que la transmisión *inter vivos* de los derechos de explotación (incluido el de distribución) queda limitada al ámbito territorial. Esto es que si se cede, póngase por caso, el derecho de distribución para España, no se cede al resto de países; entrando en conflicto el *principio de libre circulación de mercancías*, que juega en el ámbito de la Unión Europea.

El derecho de comunicación pública está contenido en el art. 20 LPI. Se trata de un supuesto de divulgación de la obra que no requiere la fijación de la misma en un soporte, que no implica en sí misma publicación de la obra en el sentido asignado al término por el art. 4 LPI. “Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. No se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo”.

Este derecho alberga multitud de particularidades que por extensas y por considerar que no aportan conclusiones esenciales, simplemente se referencian sin entrar en particularidades.

El derecho de transformación del art. 21 LPI mantiene que: “ La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquiera otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.(...) Los derechos de propiedad intelectual de la obra resultado de la transformación corresponderán al autor de esta última, sin perjuicio del derecho del autor de la obra preexistente de autorizar, durante todo el plazo de protección de sus derechos sobre ésta, la explotación de esos resultados en cualquier forma y en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública o nueva transformación.

Otros derechos, entre los que se encuentran **el derecho de simple remuneración** recogido en el art. 24 LPI, por el cual no se permite impedir la explotación de la obra por terceros mediante reventas de la misma o las copias de esta, permitiendo, eso sí, percibir remuneraciones compensatorias en tales casos. Por ejemplo, cuando se realiza una reventa de una obra plástica en una subasta pública o con la intervención de un comerciante o agente mercantil. Este derecho es irrenunciable y se transfiere por sucesión con una duración de 70 años post mortem.

Con respecto a **el derecho de compensación por copia privada**, señalar que hasta hace poco la copia privada de obras ya divulgadas era uno

de los límites propios del derecho de autor; pero la aparición en los últimos tiempos de nuevos medios de reproducción ha dado lugar a que se permita, a cambio, una compensación por las mismas (art. 25 LPI). Este artículo es extenso y confuso como demuestran en última instancia, las sucesivas derogaciones de Real Decreto 1434/1992. Por otra parte, son conocidos los conflictos y litigios en temas derivados en relación a la *copia digital*, gravámenes o el papel de las entidades de gestión.

4. Límites del derecho de autor

El Derecho de autor tiene asociados ciertos límites, derivados de la colisión con otros derechos a fin de evitar el abuso del derecho mismo. Por un lado se encuentran los *límites temporales*, que dan lugar al dominio público y por otro los *límites naturales* que vienen regulados en el Capítulo II (artículos 31 a 40 bis) del Título III del Libro I de la LPI y permiten un uso limitado de material protegido sin necesidad de pedir permiso al dueño de dichos derechos.

Por otro lado, se encuentran los *límites a los límites* que vienen recogidos en el citado artículo 40 bis de la LPI y en el artículo 9.2 del Convenio de Berna que reserva a los países de la unión a permitir la reproducción de obras en *casos especiales* sin que perjudiquen injustificadamente los intereses legítimos del autor. Buena parte de la doctrina especializada habla a este respecto de la *teoría de los tres niveles*. En el Derecho sajón se conoce como *fair use*,¹¹ (uso legal, uso legítimo); siendo este originalmente no un *límite al*

¹¹ El *fair use* se configuró primero por los tribunales de los EEUU como un límite al derecho de reproducción, y más tarde se recogió de modo expreso en la *Copyright Act* como una limitación a todos los derechos exclusivos contemplados en el mismo texto legal. La sección 107 de la *Copyright Act* prescribe el *fair use* o uso justo de una obra protegida por el derecho de autor, incluyendo el uso por reproducción en copias o discos sonoros o mediante cualquier otro medio especificado en tal sección, para propósitos tales como la crítica, comentarios, reporte de noticias, enseñanza, becas o investigación, como un límite al derecho de autor. Y para juzgar si el uso hecho de una obra en un caso particular es un uso leal (*fair use*), fija cuatro factores a considerar:

i) la finalidad y el carácter del uso, incluyendo si el mismo es de naturaleza comercial o si tiene un propósito educacional sin fines de lucro.

ii) la naturaleza de la obra objeto de protección.

iii) la cantidad y sustancialidad de la parte utilizada en relación con el conjunto de la obra.

i) y, sobre todo, el efecto sobre el mercado potencial y el valor de la obra.

A este respecto se muestra interesante el caso expuesto por Laurence Lessig sobre la creación de un documental por parte del cineasta Jon Else con fines educativos, en el que se pretendía la inclusión de una toma de segundos con un fondo que fortuitamente albergaba una imagen de los Simpsons (Matt Groening) producidos por la Fox. Lessig demuestra cómo funciona en la práctica el *fair use* cuando los que están detrás de él son propietarios multimillonarios con fuertes equipos legales que, como poco, incitan a la autocensura. (Lessig; 2005: 113-116)

derecho de autor como erróneamente se dice, sino un *límite a los límites* del derecho de autor. (Rogel y Serrano; 2008: 56)

Cabe señalar que actualmente se tiende a reducir el campo de acción de los *límites al Derecho de autor* con lo que el tercer usuario siempre corre el riesgo de verse demandado. A este respecto, añadir que si se acentúan demasiado las restricciones a los límites se puede llegar a extremos perniciosos consagrando como argumenta la autoridad en derechos de autor en España, Carlos Rogel «una propiedad absoluta e ilimitada, decimonónica en suma, a diferencia de la propiedad (...) a la que el mismísimo artículo 33 de la Constitución le asigna una función social que cumplir» (Rogel y Serrano; 2008:57).

Añadir que ya la LPI de 1879 hablaba de límites y de dominio público ya que siempre que se respete la autoría y la integridad de las obras, sino se viera está restringida (antes incluso de que las obras entrasen en dominio público) perjudicaría gravemente a los destinatarios de la cultura, la educación y la sociedad en general. Por la importancia de este tema en el ámbito educativo e investigativo y en vista de sus múltiples ambigüedades intrínsecas se ha considerado importante detenernos y esclarecer algunas de las problemáticas asociadas al mismo.

Sin desviarnos de nuestro propósito, pero al hilo de esta argumentación y con ánimo de referenciar con rigurosidad este apartado, se señala que *las reproducciones de obras ajenas que no requieren autorización* quedan referidas en el art. 31 LPI cuya redacción actual es consecuencia de la Ley 21/2014 de 4 de Noviembre y el Real Decreto-Ley de 12 de Junio de 2017.

Así no requerirán autorización del autor:

Las reproducciones provisionales que faciliten la transmisión entre terceros o cualquier utilización lícita.

La copia privada, siempre y cuando que sea para uso personal y carezca de fines comerciales, que se produzca a partir de una fuente lícita, no se vulneren condiciones de acceso y no se utilice ni de forma colectiva ni lucrativa.

Seguridad y procedimientos oficiales: cuando la obra se distribuya con fines de seguridad pública.

No necesitan derechos del titular cuando las obras divulgadas lo sean en beneficio a las **personas con discapacidad**, guardando una relación directa con la discapacidad y siempre no exista finalidad lucrativa.

Citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica: Son lícitas las citas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, de carácter plástico o fotográfico, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice como cita, análisis, comentario o crítica; indicando la fuente, nombre del autor y de la obra.

Trabajos sobre temas de actualidad.

Utilización de bases de datos por el usuario legítimo y limitaciones a los derechos de explotación del titular de una base de datos.

Utilización de las obras con ocasión de **informaciones de actualidad** y de las situadas **en vías públicas**.

Cable, satélite y grabaciones técnicas.

Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos.

Obras huérfanas.

Actos oficiales y ceremonias religiosas.

Parodia.

Tutela del derecho de acceso a la cultura.

Disposición común a todas las del presente capítulo.

El **límite de copia privada** está profundamente modificado por la Ley 21/2014, de 4 de noviembre que varía de manera paralela, la denominada compensación equitativa por copia privada. La reforma del límite de copia privada se produce en el sentido de restringir extraordinariamente aquellos actos de reproducción que se consideran protegidos por el límite y por tanto

para los que hasta ahora no requerían de autorización del titular. Si se compara el artículo 31.2 de la Ley en su anterior redacción y en la nueva, se observa lo que se argumenta¹²; esto es, que el cúmulo de requisitos exigidos para que una copia tenga la consideración de copia privada amparada por el límite, se eleva de manera considerable. Lo que dará lugar en la práctica a que los consumidores realizarán copias pensando que son privadas, sin que en verdad revistan en esta condición; resultando una situación muy problemática que lesiona los derechos de los ciudadanos.

La reducción del ámbito del límite de copia privada tiene como causa el deseo del legislador de aliviar el erario público del pago de dicha compensación. Originalmente, el conocido como **canon digital** era la financiación de la compensación por copia privada que gravaba los equipos y soportes y era asumido primero por los fabricantes de tales productos y posteriormente trasladado a los consumidores. La recaudación era destinada a los autores, editores y productores asociados a alguna entidad privada de gestión de derechos de autor, como compensación por las posibles copias que se podrían hacer en el ámbito privado. La norma finalmente fue declarada contraria al Derecho europeo, con lo que podría reclamarse la devolución de los pagos realizados hasta entonces. Sin embargo, para evitar estas reclamaciones el Estado, en una decisión seguramente contraria al Derecho comunitario, dictó el Real decreto 1657/2012 de 7 de diciembre, convalidando todos los pagos hechos en concepto de canon.

A partir del 1 de enero de 2012, la compensación equitativa se financia con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, es decir, con cargo a los fondos públicos, en una apropiación de lo público. Este sistema también resulta con toda probabilidad contrario al Derecho comunitario, dado que el deudor de la compensación no es quien hace la copia privada sino el Estado y por otro, porque no existe ningún tipo de conexión entre la copia privada y su

12 Ministerio de Cultura (Lunes 22 de Abril de 1996). *BOE* núm. 97 (*Ley de Propiedad Intelectual. Capítulo II: Límites. Artículo 35: Reproducciones provisionales y copia privada*). Última actualización publicada: 04/07/2017. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=->

[BOE-A-1996-8930&p=20180414&tn=1#a31](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=-BOE-A-1996-8930&p=20180414&tn=1#a31).

compensación (Del Estal; 2014: 151-154).

Javier De la Cueva González De la Cueva (2014) relaciona la **regulación de la compensación por copia privada** con el **canon a las universidades**, que supone la apropiación de obras licenciadas bajo *open access* y su administración en el ámbito de los campus virtuales por parte de Cedro. De La Cueva González argumenta que la compensación por copia privada sentó un precedente para la instauración del canon sobre las universidades que en si mismo, representa la apropiación del procomún.

Y es que ante la situación de crisis que supuso el cambio de regulación de la copia privada, Cedro apuntó al Estado como fuente de ingresos al tratar que la Administración y el sector educativo, remuneraran a los autores y editores. Y con esta excusa se inició una encarnizada batalla con las Universidades públicas y privadas, ganando finalmente su guerra permanente por la recaudación permanente, mediante el canon sobre el *open access*.

Cedro gestiona derechos tanto de socios como de autores no socios, es decir aquellos que han cedido sus derechos a las editoriales que a su vez se los han cedido a Cedro. Con respecto a sus socios, Cedro solicitó la petición de adhesión a sus nuevas modalidades de gestión pero con respecto a los no socios, son las editoriales quienes tienen que adaptar sus contratos. Así cuando se celebró la prueba en los procedimientos contra las universidades Carlos III de Madrid (Fraguas, 2012) y Autónoma de Barcelona (Koch, 2012) Cedro no pudo aportar documentos de gestión de derechos.

Por ello, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte modificó el límite relativo a las **citas y reseñas e ilustración con fines educativos o de investigación científica creando** el derecho irrenunciable en favor del autor de manuales universitarios o publicaciones, para cobrar una remuneración equitativa que se haría efectiva a través de las entidades de gestión.

De este modo, Cedro se encarga de la gestión de todos los derechos, fijando unilateralmente las tarifas.

Según la *Conferencia de Rectores de las Universidades Españolas* (Crue)¹³ al tratarse de 5 euros por alumno, supondría un gasto público anual de 5,92 millones de euros (Crue; 2013:17), (De La Cueva González, 2014).

Así mismo la Crue ha mostrado su disconformidad por la relación que Cedro ha establecido entre las universidades y la *piratería* ya que «por su propia naturaleza y función las universidades son fuente de creación y transferencia de conocimiento, generadoras en todo caso de propiedad intelectual» (Europa Press, 2012).

Además, la Crue ha tratado de reclamar a Cedro la lista de autores, cuyos derechos dice gestionar y recuerda que las universidades españolas cuentan con más de 100.000 autores, lo que supone un número muy superior al que Cedro declara que representa, 18.648 autores y 1.749 editoriales (Op, cit).

El Consejo de Estado también se pronunció sobre la reforma. En su Dictamen 1064/2013 de fecha 11 de noviembre, mantuvo una postura crítica con el texto del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte. Según el Consejo de Estado (2013, 5.2). decía: «conviene no olvidar que en el sector de la docencia e investigación convive el derecho del autor con otro derecho, el de la educación» y señalaba tajantemente:

«Debe pues necesariamente señalarse que dicho artículo 32 no será aplicable a los supuestos en los que bien la legislación, bien los titulares, hayan optado por ofrecer a toda la humanidad el acceso abierto de datos y documentos científicos supuestamente sometidos a derechos de propiedad intelectual» (Op, cit). (De la Cueva González, 2014)

Nada de esto fue aceptado por el *Ministerio de Educación, Cultura y Deporte*, quien en el texto que llevó finalmente al *Consejo de Ministros*, hizo caso omiso de las recomendaciones del *Consejo de Estado*, a pesar de que este órgano señalase que en la Unión Europea el *open access* tiene

13 La Crue es una organización constituida como asociación sin ánimo de lucro que agrupa 76 universidades de España, 50 públicas y 26 privadas. Entre otras funciones, asume un papel de interlocución entre las instituciones universitarias del país y el Gobierno de España.

carácter normativo desde julio de 2012. Se repite de esta manera lo ocurrido con el canon digital, aun cuando la norma estatal sea contraria al derecho de la Unión Europea, las entidades de gestión seguirán cobrando durante el tiempo que puedan. (Op, cit) Por lo que en la práctica el legítimo límite **reseña e ilustración con fines educativos o de investigación científica** queda totalmente desvirtuado y minimizado.

Algo similar ocurre con el límite de **libre reproducción, préstamo y consulta de obras en determinados establecimientos**, modificado por el RD 624/2014 Real Decreto, el cual establece el derecho a remuneración a los autores por los préstamos de sus obras realizados en determinados establecimientos, limitando así el propio límite.

Tal como argumenta la IFLA (Federación Internacional de Asociaciones de Bibliotecarios y Bibliotecas) el derecho de préstamo público es fundamental para la cultura y la educación y debe estar disponible para toda persona, en condiciones de igualdad, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Artículo 21 (2)) Pero si este acceso no es gratuito no puede ofrecerse en condiciones de igualdad; esta es la razón fundamental por la que el préstamo no debe verse restringido ni por la ley ni por los términos contractuales de las licencias (IFLA, 2016).

Por otro lado Magdalena Vinent (Directora General de CEDRO 2000-2017) manifiesta que «la regulación vigente no garantiza a los autores una remuneración por el préstamo público de sus obras, ya sean libros, discos o películas» (Marquina, 2017). Y a pesar de ello, como argumenta la IFLA, la mayor parte de los bibliotecarios no están a favor del RD 624/2014 porque la mayoría han visto bajar drásticamente los presupuestos de adquisiciones en los últimos años: en 2010 (55.750.535 €); en 2014 (26.253.900) (Bibliotecas Públicas Españolas) (IFLA, 2016).

Cabe mencionar otro límite, que nos concierne y aunque la última reforma no lo ha modificado, se vulnera constantemente, lo cual da medida del alcance y la desproporción de nuestra situación actual. Se trata del límite conocido como **utilización de trabajos y obras relacionadas con temas o**

acontecimientos de actualidad situadas permanentemente en vías públicas

recogido en el art. 35. 2º LPI , el cual mantiene entre otras salvedades, que «Las obras situadas permanentemente en parques, calles, vías públicas pueden ser, a diferencia de lo que ocurre en el Convenio de Berna y por ser paisaje urbano, reproducidas, distribuidas y comunicadas libremente por medio de pinturas, dibujos, fotografías y procedimientos audiovisuales».

Sin embargo, por una parte está la Ley y por otra la praxis que se realice de la misma; por interpretación o por vacío legal. A este respecto cabe señalar, por ejemplo, la obra de Santiago Calatabra conocida como el Auditorio de Tenerife, que para bien o para mal, ha producido un impacto significativo en la imagen de la ciudad. Este caso provocó polémica en su momento porque según la Ley, como acabamos de ver, no opone resistencia a que se puedan fotografiar obras situadas en espacios públicos. Sin embargo, el Cabildo de Tenerife lo registró como *Marca de Tenerife* llamada *Auditorio de Tenerife* (Almeida, 2008) lo que le permite pedir, y así lo hace, por derechos de imagen precios que van desde los 4.000 € hasta 1.800 €. Este registro no impide que se fotografíe la obra sino va a producirse tráfico económico, como podría ocurrir al publicar la imagen en una revista de arquitectura, un periódico o una web con ánimo de lucro .Sea como sea, el hecho de que una entidad o una sociedad puedan monopolizar, aunque sea como registro de marca, una obra de arquitectura situada en la vía pública da que pensar, entre otras cuestiones, posiblemente mayores pero ciñéndonos a la argumentación; que se sepa la copia de una obra de arquitectura hade ser otra obra de arquitectura, no una foto un dibujo o un grabado.

Al hilo de este análisis, pero cambiando de tercio, hace años una noticia recorrió el mundo, cuando Zahi Hawass era presidente del Consejo Supremo de Antigüedades de Egipto, reclamaba a su Parlamento la aprobación de una Ley que prohibiera hacer copias exactas de algunos de los principales monumentos egipcios (a menos que se pagara un canon) así como la venta de fotografías o imágenes, (Ordax, 2008). Efectivamente, puede considerarse una ligera ampliación de los plazos, de los 70 *post mortem* que nos regulan a **miles de años.**

Lo que planteaba Zahi Hawass no era la necesidad de que todo el planeta contribuyera al mantenimiento de la única *Séptima Maravilla* del mundo en pie (en parte) y *Patrimonio de la Humanidad* en su totalidad; sino la utilización desmedida de los derechos de autor que con obviedad en el caso planteado, no pretenden ser premio o incentivo a la creación.

Lo que parece que planteaba Zahi Hawass está quizás más relacionado con el hecho de pervertir un instrumento de regulación para extraer elementos del conocimiento común de todos y privatizarlos a favor de unos pocos; sin embargo, parece más interesante realizar a este respecto otro tipo de reflexión relacionada con las personas físicas o jurídicas que a modo de herederos pretenden recibir esos réditos, lo cual está relacionado con el derecho moral de nuestra hipótesis: Zahi Hawass reclama para Egipto la propiedad y posesión de sus monumentos. Pero en realidad, cabe preguntarse ¿qué es el Egipto actual? ¿O acaso los Estados actuales coinciden o son herederos de los antiguos pueblos que habitaban las mismas áreas geográficas?, ¿Qué pueblo es heredero de La Alhambra de Granada?, ¿Los árabes? Y en ese caso, qué árabes, ¿los chiíes, los suníes, los habitantes de Marruecos, los palestinos? O debieran ser los católicos ¿los granadinos?, ¿Los españoles?

A estas alturas de nuestro análisis parece que se va perfilando la realidad de que los derechos de autor son un negocio lucrativo ante el cual las entidades de gestión exigen a las autoridades públicas que pongan a su disposición a la justicia, donativo que como ciudadanos concedemos a los intereses privados en contra de los nuestros propios. Por otro lado se puede considerar tal como se argumentaba al principio de este epígrafe que no sólo la Ley es interpretable sino que como demuestran estos hechos, los países cada vez tienen menos poder para gestionar los derechos de autor al verse presionados por las normativas Europeas o Internacionales que cuando entran en conflicto con la normativa interna de los países suelen ganar.¹⁴

14 En la estela de lo argumentado resulta realmente evocador el capítulo 11 titulado: «El derecho a leer» de la obra de Stallman, (2004).

Para finalizar este apartado se considera importante reflexionar sobre el hecho de que es este principio de excepciones y limitaciones, quizás mejor que ningún otro, muestra el interés de la sociedad por conservar los conocimientos y la creatividad como parte de la comunidad.

En este sentido, el art. 9.2 del Convenio de Berna, respecto del derecho de reproducción, y los arts. 13 Del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) y el 10º Tratado de la OMPI sobre derechos de autor establecen; como ya se ha señalado, la *regla de los tres pasos* o, la *teoría de los tres niveles* como *límite a los límites*, destacando el carácter excepcional de los mismos a pesar de que en un primer momento los niveles afirmados eran tan sólo dos y la excepcionalidad no se afirmaba. Estos son:

- i) por ser excepciones, tienen que ser interpretados en forma restrictiva
- ii) no deben atentar contra la explotación normal de la obra;
- iii) ni causar un perjuicio injustificado a los legítimos intereses del autor

Estos requisitos, en principio no afectan a los casos que se han analizado; no en teoría y no en la práctica ya que no se conocen sentencias en contra de los usos a los que nos hemos referido. Creemos importante incidir en ello ya que muchas veces ante la duda se tiende a la autocensura. Sin embargo, ha de señalarse que esta imposición de los tres pasos tiende no solo a restringir el campo de acción de los límites sino que desvirtúa su propósito original, es decir, que las obras protegidas fueran permitidas cuando favorecían al interés público sin infligir un daño irreparable al propietario de los derechos.

El proteccionismo va en aumento y en este sentido, nada asegura que en un futuro no muy lejano haya que pagarle a Cedro, por ejemplo, por hacer uso de estos límites; no siendo un proteccionismo limitado y equilibrado que proteja a la sociedad. Están por ver los efectos de estas medidas sobre nuestra cultura.

4.1 Duración de las obras como propiedades temporales.

La Propiedad Intelectual desde su aparición se predica temporal, con todo, algunos autores del S.XIX (Danvila, Castelar, Nuñez de Arce) pretendieron la perpetuidad que no prosperó. (Rogel y Serrano, 2008:65) .Sin embargo, la duración supera con creces la vida del autor, primera pauta para determinarla.

Alonso Martínez en un intento por justificar la temporalidad a la que nos venimos refiriendo dice en sus “Estudios sobre la propiedad” cosas como:

«La idea solo es poderosa y fecunda cuando entra en el dominio la humanidad entera; monopolizada perpetuamente por una familia se esteriliza y se anula... El hombre no tiene solo deberes consigo mismo y con sus hijos; los tiene también con sus semejantes y coadyuvando al progreso social, no hace, en rigor, más que pagar el tributo debido a la sociedad en que vive , de cuyo caudal se nutre» (Rogel y Serrano, 2008: 66)

Es importante esta idea que realmente remite al derecho de los ciudadanos, que lo son a parte de consumidores, al derecho a la cultura que consagra nuestra Constitución.

4.2 Regla general sobre los derechos de explotación

La regla general sobre la duración de los derechos de explotación se contiene en el art. 26 LPI, artículo que abre el Capítulo I “Duración” del Título III del Libro I LPI (arts. 26 a 30) y determina en líneas generales que los derechos de explotación de la obra durarán toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento.

Cabe matizar que en referencia a los autores fallecidos antes de 1987 y los fallecidos en el lapso de tiempo que media entre 1987 y 1996, se dan sucesiva y simultáneamente muy diversos plazos (50, 60, 70, 80 años) ya que

al haber mantenido la Ley de 1879, 80 años y la Ley de 1987, 60 años (queriendo acercarse al mínimo unionista de 50 años fijado por el Convenio de Berna) hasta llegar a la Directiva 93/98/CEE incorporada en la Ley 27/1995, hoy derogada por la Ley 5/1998 que establece los 70 años por los que nos regimos en la actualidad.

4.3 Las obras en dominio público

Se refiere a las mismas en el Título IV del Libro I LPI que consta de sólo un artículo. Éste reza lo siguiente

«La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público. Las obras en dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera , siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos referidos en los apartados 3ª y 4ª del artículo 14»

Las obras en tal situación son, al menos potencialmente, comunes a todos, lo cual debería significar un acercamiento de las mismas a sus destinatarios a través del abaratamiento o supresión de los costes; cosa que «no siempre ocurre en la práctica». (Rogel y Serrano, 2008: 73)

Como ya se ha señalado en torno a la duración de los plazos de la Propiedad Intelectual ha habido desde su concepción acalorados debates en torno si esta debía establecerse a perpetuidad o no. De todos los argumentos que se pueden esgrimir en este sentido o en el contrario no se ha encontrado ninguno más esclarecedor que el propio origen del mismo, en el derecho anglosajón, en 1774 en el caso de *Donalson contra Beckett* que ya en su momento atrajo una enorme cantidad de atención en Gran Bretaña.¹⁵

¹⁵ Se recomienda la lectura, enormemente aclaratoria y deliciosamente expuesta, de los acontecimientos en (Lessig, 2005:103-122)

Este hecho deja en evidencia la importancia intrínseca del dominio público, esto es, que si no existiera, gran parte de nuestra cultura y su desarrollo estaría permanentemente controlado por un grupo de editores (discográficas...) los verdaderos poseedores de los derechos.

Hoy en día, Jack Valenti, presidente de la Motion Picture Association of America, es conocido por sus argumentos en torno a la perpetuidad con frases tipo «toda la eternidad menos un día»; (Lessig; 2005:133-136), (Smiers; 2008: 19) efectivamente muchas veces se presupone que el propietario de un texto, música, película u otro tipo de imagen puede disponer de forma casi ilimitada de lo que es su propiedad, (descendientes, sucesores de descendientes, herederos de sucesores...) un derecho que se ha ido ampliando y que en la estela de los acontecimientos seguirá creciendo. En este sentido no puede perderse de vista que la ampliación de los plazos no es sino el retraso de entrada de las obras en el dominio público.

Existe un argumento popularmente explotado en torno al dominio público que versa sobre la idea de que cada vez que el ratón Mickey Mouse va a entrar en el dominio público, las leyes, casualmente, se modifican ampliando los plazos. Si bien no se ha cotejado esta argumentación siguiendo de cerca los cambios legislativos con la expiración de la protección del rentable dibujo animado y por lo tanto no se puede dar por válida, si se puede decir que el año anterior a su nacimiento, 1927, se había creado la primera película de la historia con sonido sincronizado, la famosa y sobrevalorada película titulada *El cantor del Jazz*. Walt Disney para la presentación de su animación copió deliberadamente aquel invento abriendo paso a lo que sería un nuevo mundo en la animación. Nadie en su momento se cuestionó tal acontecimiento como robo, ni tan siquiera como negativo; en definitiva se trataba de un préstamo que dio lugar a una invención electrizante y valiosa. Continuando el hilo, si pensamos en las historias de Disney es fácil darse cuenta que muchas de ellas están basadas en los cuentos de los hermanos Grimm¹⁶.

16 El catálogo de las obras de Disney basadas en las obras de otros es asombrosa, véase (Lessig: 2005: 41)

Esta es una forma de creatividad y fue posible porque los plazos de protección en aquel momento, de las obras que lo tenían, eran de treinta años, durante los cuales el autor podía explotar monopólicamente su creación. Hoy en día, cabe matizar, sólo están libres las obras anteriores a la Gran Depresión, es decir, a 1929.

Se ponen ejemplos referidos a la factoría Disney ya que esta vela celosamente por los derechos de sus creaciones y muchas veces parece contraria al dominio público. Sin embargo en la estela de la argumentación existen multitud de ejemplos como podrían ser muchas de las películas de Hollywood o las compañías de teatro y sus adaptaciones de Sheakespeare; claves en la difusión de las obras de este autor, valor esencial en la cultura occidental. Basarse en obras precedentes no sólo es lícito, abogando al sentido común, sino que es la forma en que se gestan las culturas, instrumento fundamental para que muchos de los valores, que de otro modo se hubieran perdido, hayan llegado hasta nosotros. Este es el principio y la esencia de la necesidad del dominio público.

La Ley Sonny- Bonno¹⁷ (relacionada con lo que se argumentaba de Mickey Mouse) ha establecido un plazo de protección de noventa y cinco años. En efecto los cambios en la duración media del copyright son drásticos. En el derecho sajón en 1973 más del 85% de los dueños del copyright no llegaba a renovarlo¹⁸ eso significaba que el plazo medio de copyright en 1973 era de 32.2 años.

Debido a la eliminación del requisito de renovación el plazo medio de copyright hoy día es el plazo máximo; es decir, que en treinta años el plazo medio se ha triplicado de 32.2 años a 95 años. (Lessig; 2005:150).

17 Enlace de Wikipedia en el que se puede consultar con detalle y precisión esta Ley: Fundación Wikimedia. (25 de marzo de 2011). *La Copyright Term Extension Act (CTEA)*. Recuperado de : http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act

18 En origen el copyright se establecía por un plazo de 14 años, prorrogable otros tantos. Este método evitaba el grave problema que se mostrará más adelante referido a las obras huérfanas.

La ampliación de los plazos en el Derecho español ya se ha señalado al principio de este epígrafe, sin embargo se ha considerado pertinente incluir este ejemplo ya que muestra la desproporción de la tendencia actual a ampliar los plazos, siguiendo el ejemplo norteamericano.

A este respecto parece comprensible cuestionar que estas ampliaciones estén diseñadas para beneficiar a los autores, en cuyo caso tampoco se entiende la relación que puedan tener con el famoso *incentivo a la creación* tan esgrimido como argumentación por los ministerios de cultura o sucedáneos, ya que, que se sepa, los muertos no crean obras.

Un hecho clarificador en este sentido que refrenda la idea de que alargar los plazos no es beneficioso y da muestra de cómo los lobbies de las industrias discográficas, en este caso concreto, presionan a la Unión Europea para la extensión de los plazos de sus grabaciones; es el *informe Gowers*. En diciembre de 2005, Gordon Brown, solicitó a Andrew Gowers, antiguo *editor* del *Financial Times*, la realización de un estudio independiente sobre la Propiedad Intelectual. Al no estar subvencionado por ninguna entidad privada se pudieron incluir elementos que no se muestran favorables con los conglomerados culturales, como suele ocurrir con ciertos estudios y estadísticas (Gowers, 2005).

El informe tenía como objetivo conocer el estado de los derechos de propiedad intelectual dentro del Reino Unido así como estudiar la idoneidad de la extensión de plazos demandada por la industria. Los resultados del *informe Gowers* son demoledores; entre otras cosas y en la estela de nuestra argumentación, el análisis encontraba que la extensión de los plazos redundaría en un mínimo beneficio económico, mientras que los costes que supondría para la sociedad en su conjunto serían mucho mayores. En referencia a los plazos mantiene dos recomendaciones (en los apartados 4.23 y 4.47):

Recomendación 3: La Comisión Europea debería mantener la duración de la protección sobre las grabaciones de fonogramas y los derechos de intérpretes en 50 años.

Recomendación 4: El legislador debería adoptar el principio de que la duración y ámbito de protección de derechos de propiedad intelectual no deberían ser modificados con carácter retroactivo.

Tras su publicación, la ampliación de los plazos que pedía la industria se vio limitada a 20 años adicionales, resultando llamativo el hecho de que Reino Unido mantuviera su voto favorable a pesar del mencionado informe en contra. Parece por tanto claro que el beneficio de la mayoría no es siempre el criterio que prima y ocupa un primer plano en la mente del legislador al tomar sus decisiones, sino que las presiones de los grandes grupos empresariales y mediáticos tiene siempre un peso sustancial y fundamental.

A este respecto, cabe señalar las ávidas reflexiones en torno a cómo funcionan las leyes y que efectos tienen las regulaciones a la hora de apoyar o socavar ciertos principios, en este caso el dominio público. Por la extensión del epígrafe nos vemos obligados simplemente a referenciar donde se encuentran estas argumentaciones: (Lessig; 2005:137-180). Con mayor profundidad en (Lessig: 2009) en su totalidad pero especialmente (op. cit. 31-231) y con otro enfoque pero en el orden del discurso (Castells: 2001: 179-217)

Otro de los problemas relacionados con este tema, que sí queremos esbozar, agravado con la extensión de los plazos, son las conocidas obras huérfanas, es decir, aquellas cuyo autor se desconoce, es imposible localizar o las empresas poseedoras de los mismos han desaparecido o han cambiado de negocio, póngase por caso. Es decir, aquellas de las que se desconoce la identidad de la persona física o jurídica a la que hay que dirigirse para no encontrarse con inesperadas demandas.

Algunos autores han señalado como origen del problema la protección con que cuentan las obras de manera automática, por el simple hecho de su creación, sin necesidad de registro ni renovación del mismo.

Sea como sea, lo que es un hecho es que se impide la explotación con fines legítimos de las obras que se encuentran en esta situación; aunque se

trate de la simple digitalización que permitiría una mejor conservación de los contenidos y facilitaría su difusión ya que cualquier proceso de digitalización, aunque sólo pretenda la duplicación del contenido para facilitar su conservación exige la realización de una copia, actividad no permitida sin permiso expreso de los derechos.

Esto supone un problema adicional cuando de lo que se trata es de proteger la herencia cultural de un país y de la Humanidad. El Museo del Holocausto de los EE.UU. habla de millones de páginas de documentos, fotografías, grabaciones y rollos de película de las que no se puede garantizar la protección. En realidad, se desconoce a ciencia cierta el número de obras que entrarían dentro de esta categoría, repartidas por bibliotecas, museos y archivos de todo el mundo.

El *informe Gowers* indica que la Biblioteca Británica es incapaz de realizar una copia del histórico discurso de Nelson Mandela en el Proceso de Rivonia que fue grabado en 1964, señalando que es necesario permitir a las bibliotecas y archivos británicos realizar copias de las obras originales contenidas en sus fondos, con el propósito primario de facilitar su conservación, así como permitir adecuados cambios de formato de fonogramas y películas que eviten que tecnologías obsoletas impidan su reproducción.

El Real Decreto 224/2016, de 27 de mayo, por el que se regula el uso de las obras huérfanas desarrolla el artículo 37 bis de la Ley 21/2014 que a su vez trasladaba al derecho español la Directiva 2012/28/UE .

Sin embargo éste reúne una lista más conceptual que concreta, porque aunque establece los requisitos que debe cumplir una obra para que se catalogue como huérfana:

«Una obra adquirirá la condición de obra huérfana en el momento en que la entidad beneficiaria correspondiente concluya la búsqueda diligente en los términos establecidos en este Real Decreto sin que el titular o titulares de la misma hayan sido identificados o, de estarlo, haya sido imposible su localización»(BOE, núm.97).¹⁹

¹⁹ Ministerio de Cultura (Lunes 22 de Abril de 1996). BOE núm. 97. (*Ley de Propiedad Intelectual. Capítulo II: Obras huérfanas. Artículo 37 bis.*) Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930&p=20180414&tn=1#a37bis>

Así como el abono de la compensación por su uso, el problema intrínseco al que se ha hecho referencia antes, es decir, el amparo de los derechos en los términos en que están formulados son en si mismos incompatibles con el trabajo y los recursos que implica la correcta realización de la digitalización de las obras.

Para finalizar este epígrafe apuntar dos ideas de Lessig que nos han parecido realmente apropiadas, por justas y por beneficiosas. Una de ellas sería la lógica implantación de plazos más cortos que evitaría al tiempo todas las problemáticas derivadas de los límites y *límites a los límites* analizados en el epígrafe anterior o su equivalente sajón del *fair use*. Y la segunda sería la de hacer una regulación que implicara la renovación si el propietario quisiera lo cual evitaría el problema de las obras huérfanas.

5. El escenario internacional

5.1. El convenio de Berna

El Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, más conocido como el Convenio de Berna, Tratado de Berna o CBERPOLA es el primer tratado que versa sobre la internacionalización de la Propiedad Intelectual y su conversión en una figura jurídica de carácter transnacional, buscando la coexistencia de sistemas de protección tan dispares como el copyright, el germano o el de los países latinos.

Su primer texto fue firmado en 1886, gracias a la iniciativa de la Asociación Literaria y Artística Internacional constituida en Francia en 1878 en cuyo frente se encontraba Víctor Hugo; desde entonces ha sido revisado en varias ocasiones siendo la última en 1979. Su sede se encuentra en Ginebra y se encuentra tutelada por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) contando en la actualidad con 165 países signatarios.²⁰

La Unión de Berna pretende garantizar el reconocimiento de derechos mínimos a los autores de los países firmantes y supone a efectos prácticos la

²⁰ Esta información así como cambios referentes a la misma se puede cotejar en http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=15.

protección nacional de los autores extranjeros, prevaleciendo ésta por encima de la regulación de los países de origen. A este respecto es importante señalar que si una obra está protegida en un país por un plazo superior al mínimo exigible por el convenio, 50 años, y esta protección expira, aunque por la legislación de otro aún pudiera estar en vigencia, en este caso puede negársele la protección.

El Convenio contempla de forma expresa los derechos morales, especialmente los de paternidad e integridad.

5.2. La convención universal de ginebra

Se firma en Ginebra en 1952 amparada por la UNESCO. Sus contenidos resultan menos estrictos que los del Convenio de Berna siendo suscrita en sus comienzos por países que no estaban en condiciones de adherirse al Tratado de Berna. En todo caso, los contenidos de ambos Convenios es de similar naturaleza aunque cabe destacar que en el Convenio de Ginebra el plazo de duración de los derechos patrimoniales es como mínimo de 25 años tras la muerte del autor y no contempla los derechos morales de los autores. En líneas generales su aplicabilidad en la práctica es reducida y la mayor parte de los países firmantes se han adherido al Convenio de Berna.

5.3. La organización mundial del comercio (OMC) y el acuerdo sobre aspectos de propiedad intelectual relacionados con el comercio. (ADPIC O TRIPS)

La Organización Mundial de Comercio (OMC) nació el 1 de enero de 1995 como sucesora del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATTT). El sistema del GATTT, creado a fines de la Segunda Mundial, permitió la liberalización gradual del comercio mundial con base en negociaciones y acuerdos multilaterales que se desarrollaron cada cierto tiempo mediante las llamadas “rondas”. La última ronda celebrada por el GATTT fue conocida como “Ronda Uruguay” (1986-1994), negociación

extensa en la cual participaron 123 países y que concluyó con los Acuerdos de la OMC, el 15 de abril de 1994 en la ciudad de Marrakech.

La OMC es la única organización internacional que administra los acuerdos comerciales negociados entre los países miembros, en la actualidad y tras la adhesión de Afganistán el 29 de julio de 2016, la OMC agrupa actualmente a 164 miembros y 20 en calidad de observadores (OMC, 2016) Supervisa las políticas comerciales y coopera con el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. La OMC fue establecida en 1995 fruto de la Ronda de Uruguay (1986-1994) octava reunión entre países sobre la liberalización comercial, además uno de los puntos habla de la transformación del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio) en la OMC; su sede está en Suiza.]

Actualmente la OMC administra unos 60 acuerdos[entre los que se encuentra el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), (TRIPS en inglés) que abarcan todos los derechos de Propiedad Intelectual, en toda su extensión.

5.4 Reflexiones acerca de los TRIPS

Tal como se acaba de subrayar los TRIPS se encargan de regular las patentes, marcas registradas y los Derechos de autor. Nuestras reflexiones giran únicamente en torno a este último concepto.

El punto de partida es que debido a las grandes diferencias entre los distintos Estados miembros de la OMC desde finales de la década de los noventa y hasta la actualidad han proliferado los acuerdos comerciales bilaterales, como consecuencia de ello las potencias más fuertes económicamente imponen sus condiciones, a cambio del libre acceso a sus mercados.

Por ello estos acuerdos poseen un potente efecto de homogeneización de las normativas nacionales de propiedad intelectual; ya que suponen una verdadera exportación de normas y estándares por parte de los países económicamente más fuertes. Es por ello que a nivel global se esten incrementando cada vez más los niveles de protección de los derechos

intelectuales, en lo que se ha llegado a conocer como *nivel ADPIC plus*, o incluso como señalan algunos, *nivel ADPIC super-plus* (Uranga y Araujo, 2008).

Así los países integrantes tienen que incorporar los niveles de protección propuestos a su legislación y las sanciones pertinentes para quien no respete los derechos de Propiedad Intelectual ya que los países firmantes que no apliquen las medidas necesarias para hacer cumplir las leyes de la Propiedad Intelectual y que no penalicen, de hecho, las transgresiones también pueden ser objeto de sanciones. (Smiers; 2008: 60). Esta novedad es la responsable de que un país, por ejemplo, no pueda permitir una protección menor de la Propiedad Intelectual ya que todos los miembros de la OMC tienen que implementar las normas de los TRIPS, pudiendo moverse únicamente hacia niveles superiores de protección (Drahos y Mayne, 2002:44).

Ante este panorama no sorprende que la doctrina denunciara que, irreversiblemente se avanza en un proceso de homogeneización a través de convenios y tratados liderados por los países desarrollados, especialmente por Estados Unidos, en condiciones asimétricas de negociación ya que, a cambio de acceso a mercados, exigen una nueva y sustantiva elevación de los estándares de protección, a niveles equivalentes o aun superiores a los vigentes en los Estados Unidos.

Esta transformación del sistema de los derechos de Propiedad Intelectual a finales del S.XX se materializa en forma de una creciente desigualdad de ingresos entre los países ricos y los que no lo son. Es posible que Noam Chomsky no esté muy lejos de la verdad cuando observa que las empresas estadounidenses podrían ganar en el Tercer Mundo 61 millones de dólares al año por los derechos de Propiedad Intelectual (Chomsky, 1993).

En definitiva, el problema desemboca en la búsqueda del necesario equilibrio entre el conflicto de intereses que se presenta entre los titulares y los usuarios de derechos de propiedad intelectual. Dicho equilibrio debería asegurar la promoción de la investigación e innovación, así como el avance de la ciencia y la tecnología, con el fin de sembrar desarrollo económico y

bienestar.

En ese sentido, la protección de la propiedad intelectual y su regulación internacional (armonizada o no) solo son medios y herramientas para obtener ese bienestar de los hombres. No obstante, los partidarios de mayores niveles de protección (industrias y países) frecuentemente reducen el tema a una correlación: más propiedad intelectual significa mayor desarrollo.

5.5. La organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI).

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es uno de los 16 organismos especializados de Naciones Unidas y como tal cuenta con Estados Miembros, en la actualidad los Estados afiliados ascienden a 185. La OMPI se estableció en 1967 como resultado del Convenio de Estocolmo, actualmente su sede se encuentra en Ginebra (Suiza).

Para ser miembro de la OMPI, un Estado debe presentar algún instrumento de ratificación de alguno de los tratados, especialmente ser miembro de la Convención de París sobre Propiedad Industrial o de la Convención de Berna sobre Derechos de Autor. Una característica importante de la OMPI es que salvo los instrumentos de ratificación básicos para el ingreso, los demás tratados no son obligatorios.

La OMPI administra hoy 26 tratados internacionales relacionados con la regulación de la Propiedad Intelectual entre los cuales se encuentran los “Tratados de Internet” que responden, uno al derecho de autor (WCT) y otro a la interpretación y ejecución de fonogramas (WPPT). Ambos fueron acordados y firmados por la OMPI en Ginebra en 1996 pero no entraron en vigencia hasta 2002, tras conseguir ser ratificados por 30 países, el mínimo exigible para su puesta en práctica.²¹

Ambos tratados persiguen una actualización de los tratados sobre derechos de autor y derechos conexos ya existentes (especialmente el

21 Para una mayor información acerca de los Tratados administrados por la OMPI: <http://www.wipo.int/treaties/es>.

Para comprobar los países contratantes de cada uno de los tratados así como detalles en cuanto a su adhesión y su entrada en vigor: http://www.wipo.int/treaties/es/SearchForm.jsp?search_what=C

Convenio de Berna y el Convenio de Roma) pues la mayor parte de ellos fueron creados con anterioridad y por lo tanto ajenos al ámbito digital. Entre estos tratados y el Acuerdo Internacional sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADIPC) se ha visto cierta rivalidad por su coincidencia temporal y por ser administrados por distintas organizaciones internacionales.

5.6. Reflexiones acerca de la OMPI

En Estados Unidos se aprobó en 1998 una Ley, La *Digital Millennium Copyright Act* (DMCA) que implementa dos tratados del año 1996 de la OMPI (Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor y el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas).

Esta Ley y su equivalente Europea Directiva sobre el copyright de la UE de 2001 sancionan el hecho de apropiarse de una medida tecnológica que limite el acceso a las obras digitales (comúnmente conocidas como DRM que se verán en el capítulo 4), estas leyes también ilegalizan y convierten en delito²² el hecho de **compartir información** sobre cómo superar la barrera tecnológica.

Algunas organizaciones, como la Electronic Frontier Foundation (EFF), han hecho una evaluación de los efectos de las medidas para evitar saltarse las protecciones de la DMCA. Según la EFF, la sección 1201 de la Ley paraliza la libertad de expresión y la investigación científica, pone en peligro el uso legítimo e impide la competencia y la innovación.²³

Por ejemplo, estas previsiones prohíben la distribución del software destinado a hacer copias de seguridad de DVD's. De hecho, centrándose en la copia no autorizada, muchos propietarios del copyright han recurrido al DMCA para obstaculizar a sus competidores legítimos, por ejemplo, el DMCA

22 Ver noticia sobre la sentencia de ElcomSoft y su programador, Dmitry Sklyarov (declarado inocente). La revista norteamericana *2600* (declarada culpable) y el niño de 15 años Jon Johansen al que se le pedía una pena de entre 6 meses y dos años de cárcel, siendo finalmente absuelto de los cargos. (Molist, 2002)

23 A modo de curiosidad véase la página de Google para detectar y denunciar las infracciones relativas a la cuestión. <http://www.google.es/dmca.html>

se ha utilizado para bloquear la competencia en el mercado de accesorios de cartuchos de tóner, de impresoras láser, puertas de garaje, y servicios de mantenimiento de ordenador. De igual manera, la compañía Apple Computer invocó el DMCA para enfriar los esfuerzos de la compañía RealNetworks de vender música a los propietarios del iPod.²⁴

5.7. Conclusiones sobre los Tratados Internacionales

Desde fines del siglo XIX las normas nacionales de propiedad intelectual son en realidad el resultado de negociaciones internacionales.

Esta internacionalización de la regulación fue promovida a través de numerosos convenios, sin embargo, la verdadera globalización de la propiedad intelectual se produce con la celebración del Acuerdo sobre los ADPIC en el año 1994.

Hasta ese momento la autoridad nacional dictaba las normas independientemente de las influencias externas, teniendo como objetivo primordial la defensa de los intereses nacionales y legislando acorde a las circunstancias propias de cada país. Con los ADPIC, se produce una verdadera cesión de soberanía legislativa por parte de los Estados.

Así, actualmente la propiedad intelectual es objeto de una abundante regulación internacional que se manifiesta tanto por medio de tratados multilaterales como por medio de tratados de libre comercio, generalmente de carácter bilateral. En la práctica, son precisamente estos acuerdos comerciales bilaterales la herramienta que utilizan países económicamente desarrollados para imponer sus estándares de protección de la propiedad intelectual a los países económicamente en desarrollo que están buscando acceso a los mercados de alto consumo. Con ello la autonomía nacional de estos últimos países se erosionó al tener que adoptar las normas de propiedad intelectual que vienen impuestas desde el exterior, cuando en realidad las condiciones de desigualdad económica y social entre los países implica que se deberían

²⁴ Fundación Wikimedia, (3 de agosto de 2019). *Digital Millennium Copyright Act*. Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act

poder tomar medidas diferenciadas y normas que se adapten a las necesidades locales.

Sin lugar a dudas, el derecho internacional de propiedad intelectual va a la vanguardia de la tendencia internacional sobre la unificación de normas y nos demuestra que no es ni justo ni eficiente aplicar una regla única y uniforme a todos los países.²⁵

5.8. Acuerdos relevantes y polémicos

(ACTA, SOPA, PIPA, Ley Sinde, Lasalle y reforma de ley de propiedad intelectual 2/2018)

Para abordar este apartado de manera sucinta quizás sea apropiado reflexionar brevemente sobre el hecho de que a veces, no siempre, cuando la ley es percibida como injusta por la sociedad, en el sentido de que se siente opuesta al interés general, las personas responden en forma de acciones poco ajustadas a la legalidad vigente, surgiendo situaciones de desobediencia civil a las normas. Esto explica ríos de tinta en los diarios matinales o, por ejemplo, los constantes boicots de *Anonymus*, seudónimo utilizado por diferentes grupos e individuos a nivel mundial, para realizar en su nombre acciones a favor de la libertad de expresión y de la independencia de Internet.

En el tema que nos ocupa son leyes como SOPA, PIPA, ACTA o la LEY SINDE las que se han encontrado con una oposición frontal, ya no solamente por parte de movimientos ciudadanos, internautas y desarrolladores, sino también por parte de las principales empresas tecnológicas de Internet que han considerado que entorpecen sus actividades.

Brevemente señalar que ACTA (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*,) es un tratado multilateral que proponía fijar protección y respaldo a la Propiedad Intelectual. Su propósito consistía en evitar la falsificación de bienes[] y luchar contra la *piratería* en Internet, para lo cual este acuerdo pretendía aumentar la vigilancia fronteriza. Las negociaciones de ACTA se

²⁵ Para una mayor profundización sobre la evolución cronológica del derecho internacional de la propiedad intelectual véase: (Vaccaro, 2013: 63-92).

llevaron a cabo de forma secreta no perteneciendo a ninguna organización internacional, beneficiando principalmente a las empresas RIAA y MPAA. El 4 de julio de 2012 el Parlamento europeo por fin rechazó el ACTA y el 20 de diciembre la Comisión Europea lo hizo de forma definitiva (Europa Press, 2012).

Por otra parte, los proyectos de ley conocidos como PIPA y SOPA, (Protect Intellectual Property Act y Stop Online Piracy Act, respectivamente) tenían como objetivo terminar con la *piratería* de material protegido por derechos de autor.

PIPA fué un proyecto de ley introducido el 12 de mayo de 2011 que después de mucha controversia y tras el apagón de internet el 18 de enero de 2012 se pospuso. El proyecto tenía por objetivo brindar al gobierno de los Estados Unidos y a los titulares de derechos de autor herramientas adicionales para restringir el acceso a los sitios web no autorizados en materia de Propiedad Intelectual, en especial a los registrados fuera del territorio de los Estados Unidos. Entre las medidas estaba el excluir a los sitios infractores de las *guías telefónicas* virtuales de Internet, utilizando para ello un mecanismo que se conoce como bloqueo DNS, el cual podría amenazar la funcionalidad global de Internet, silenciando una gran cantidad de manifestaciones no infractoras.²⁶

SOPA fue un proyecto de ley presentado en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos el 26 de octubre de 2011 quedando en suspenso el 20 de enero de 2012 a la espera de conseguir un mayor acuerdo.

Este proyecto tenía como finalidad expandir las capacidades de la ley estadounidense para combatir el tráfico no consentido de contenidos con derechos de autor a través de Internet; permitiendo la solicitud de una orden judicial para bloquear la publicidad, las redes de pago del sitio infractor así como el bloqueo de los resultados de búsqueda que conducían al sitio web. Incluía también la extensión de las leyes penales, incluyendo el *streaming* de material con derechos, pudiendo ser penalizado con una pena de hasta cinco

²⁶ **Fundación Wikimedia**, (22 de junio de 2019). *Protect Ip ACT*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act#Objeciones_t%C3%A9cnicas_al_bloqueo_y_redirecci%C3%B3n_DNS

años en prisión la página que alojase el enlace. Los opositores afirman que la legislación amenaza la libertad de expresión, la inversión y las innovaciones en Internet ya que capacita a la justicia a bloquear el acceso a un dominio completo por una infracción única en una única página web.²⁷

Dentro de nuestras fronteras, la conocida como LEY SINDE y posteriormente conocida como LEY SINDE-WERT entró en vigor el 6 de marzo de 2011, sin tener en cuenta la oposición de las páginas que concentraban el 70% del tráfico de Internet en España y que en el periodo álgido del debate sobre la ley, entre octubre del 2010 y octubre del 2011, más de 150.000 páginas se adherieron al Manifiesto en defensa de los derechos fundamentales en la red (Morell, 2014). Finalmente esta ley fue aprobada a pesar de las filtraciones de Wikileaks que mantenían que la Disposición Final Segunda se gestó y redactó a partir de fuertes presiones de lobbies estadounidenses representantes de las industrias audiovisuales (Castelo, 2010).

Años después de la movilización en contra de la Ley Sinde, se llevó a cabo una investigación *“Información, cultura y conocimiento: ¿ Nuevas prácticas ciudadanas, nuevas políticas públicas?”*²⁸, llevada a cabo por los doctores Jorge Salcedo y Mayo Fuster en el que se hace un seguimiento del debate y la movilización relacionada con la propiedad intelectual en el marco temporal de enero de 2013 a enero de 2015. La investigación que aporta datos sobre la influencia del movimiento de cultura libre en el surgimiento del 15M, también apunta a la poca presencia de los temas de la cultura libre en la agenda del 15M.

Durante el 2013 nuevas propuestas de ley (Ley Lasalle o reforma a la propiedad intelectual y el código Gallardón) que buscaban un endurecimiento de las condiciones para utilizar contenidos con derechos de autor y el aparejado control sobre lo que está permitido compartir, enlazar y difundir a

27

Fundación Wikimedia, (21 de agosto de 2019). *Stop Online Piracy Act*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act

28

IGOPnet cc. (Enero 2013- Enero 2015). *Información, cultura y conocimiento: ¿ Nuevas prácticas ciudadanas, nuevas políticas públicas?* Institut de Govern i Politiques . Recuperado de: <http://igopnet.cc/es/internet-policy-2/>

través de la web, endureciendo la vía civil y promoviendo una vía penal para los infractores.

El 14 de febrero de 2014 fue aprobado en Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley de reforma a la propiedad intelectual. Entre las novedades del proyecto está la denominada tasa Google a pagar por los 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 la otorgación de un mayor poder a la denominada comisión de propiedad intelectual creada con la Ley Sinde; es decir, un recrudecimiento de los preceptos que ésta planteaba; sin ningún reconocimiento a licencias que no sean copyright, como las licencias Creative Commons.

Es curioso la poca implicación de los medios tradicionales, muy inferior comparado con la cobertura mediática que se hizo de la Ley Sinde, quizás debido a una estrategia aprendida, pues la campaña no se alinea con los intereses económicos de los grandes medios (Morell, 2014).

Finalmente el día 13 de abril el Gobierno de España, por vía de urgencia, aprobó el Real Decreto Ley 2/2018 que incorpora al ordenamiento jurídico español dos Directivas Europeas (la Directiva 2014/26/UE y la Directiva 2017/1564/UE).

6. Conclusiones específicas

Tras el transcurso de este epígrafe, se pretende, por contraste, ofrecer una conclusión genérica y leve. En realidad se han ido comentando y extrayendo conclusiones en la mayor parte de los temas abordados; por lo que llegados a este punto hemos decidido hacer concesiones para con el lector y para con nosotros mismos, sin perder de vista el fin que nos ocupa.

Durante el desarrollo de estas páginas nos hemos sentido Anthony Perkins en la adaptación cinematográfica de “El Proceso” de Orson Welles, es decir, tan sólo un hombre y su proceso, donde la libertad y la dignidad se difuminan en la ejecución del mismo. Y es que efectivamente hemos intentando buscar, obstinadamente, no sin cierta ingenuidad, en las leyes la verdad de los

temas que nos ocupan; para al final vernos inmersos en un mundo absurdo e incomprensible donde las leyes parecen estar enfocadas (y si no se cambian) en beneficiar a sórdidos recaudadores de sombrero y gabardina, a pesar de que se saqueen, en el otro lado de la balanza, valores que han sido clave en nuestra tradición cultural.

Las reflexiones de Kafka en torno a la culpa, muy propia de una sociedad que nos criminaliza, en torno al poder y a una absurda burocracia que con mucho ruido y pocas nueces escribe ríos de tinta para no decir ni aclarar nada; son reflexiones que, lamentablemente, no han perdido vigencia.

Efectivamente, el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente, hasta el punto insospechado de no resignarse a saquearnos e imputarnos no por un delito de culpa, como en la novela, sino por el mero hecho de crear tal como lo hemos hecho a lo largo de toda nuestra historia; haciéndonos creer, una vez más, que llevar cadenas es más seguro que ser libres.

En definitiva, un soberbio sistema judicial deshumanizado que engulle al individuo, llegando, ahora sí, a perder de vista el objeto para el que fue creado y donde “todos los derechos quedan reservados” para aquellos que pueden pagarlos.

Para finalizar queremos compartir una historia, basada en hechos reales, que nos fascinó y nos pareció francamente evocadora, al permitirnos distanciarnos del peso de la realidad. Ésta ha sido extraída del libro de Lawrence Lessig, donde se puede encontrar más detallada. (Lessig: 2005, 21-23)

La historia se sitúa en la época en la que los hermanos Wright inventaron el aeroplano, en 1903. En esa época las leyes estadounidenses le otorgaban al propietario de un terreno no sólo la extensión del mismo, sino todo lo que había por debajo, hasta el centro de la tierra y todo lo que se encontraba indefinidamente hacia el cielo. Según cuenta Lawrence, durante años los estudiosos habían intentado comprender la idea de que los derechos sobre la tierra llegaran a los cielos, ¿A quién pertenecerían los astros?

Este principio de las leyes estadounidenses, anclado en la tradición

y abalado por los legisladores más importantes del pasado fue cuestionado con el nacimiento de los aviones. ¿Se podrían expulsar a los aviones que sobrevolaran la propiedad? ¿Negociar derechos, licencias?

En 1945 unos granjeros de Carolina del Norte, Thomas Lee y Tinie Causby, comenzaron a perder pollos. Los Causby achacaron las muertes de los pollos, que volaban y se estrellaban contra las paredes de los cobertizos, al miedo que les producían las aeronaves militares que planeaban sobre la propiedad. Y en consecuencia, entendieron que se trataba de un allanamiento de su propiedad ya que según la Ley esta se extendía hasta la periferia del Universo. Así que llevaron el caso al Tribunal Supremo y este reconoció que según la jurisprudencia existente, la propiedad se extendía a una longitud indefinida hacia arriba.

Pero el juez Douglas no tuvo paciencia con la doctrina antigua y consideró que si ésta fuera cierta, cualquier vuelo transcontinental podría dar lugar a multitud de demandas por allanamiento. En un único párrafo borró cientos de años de leyes sobre la propiedad. Lo que este juez escribió para el Tribunal fue lo siguiente:

“La doctrina no tienen lugar alguno en el mundo moderno. El aire es una autopista pública, como ha declarado el Congreso. Si esto no fuera cierto, cualquier vuelo transcontinental sometería a los encargados del mismo a innumerables demandas por allanamiento. El sentido común se rebela ante esta idea. Reconocer semejantes reclamaciones privadas del espacio aéreo bloquearía estas autopistas, interferiría seriamente con su control y desarrollo en beneficio del público y transferiría a manos privadas aquello a lo que sólo el público tiene justo derecho.”²⁹

Es sumamente sugerente esta idea “**El sentido común se rebela ante esta idea**”; que en principio, pensamos, es como debería de funcionar el derecho; adaptando las leyes a la realidad, aunque esto suponga trasmutar ideas sólidas de épocas pasadas. Cabe pensar que si los Causby en vez de ser granjeros hubieran podido ostentar poder, presionar en alguna medida al Tribunal, quizás se hubiera permitido que sus intereses privados prevalecieran y hoy en día para hacer cualquier recorrido por las vías aéreas hubiera que

²⁹ Los Estados Unidos contra Causby, U.S 328; 1946 . Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/256/>

Véase también Goldstein (1984: 112-113)

pedir y pagar previamente permisos ... uno por cada propiedad sobrevolada.

Lamentablemente, muchas de las historias que veremos en el resto del desarrollo nos mostrarán como en nuestra época hay muchos Causby que ganan la batalla porque realmente la columna vertebral de nuestras sociedades modernas; los mercados financieros, tienen el control absoluto de los medios de comunicación. Pero a este respecto es importante señalar que las leyes no sólo son interpretables sino que para bien o para mal, también se cambian.

6. CONCLUSÕES ESPECÍFICAS

Após a passagem desta secção, pretende-se, pelo contrário, oferecer uma conclusão genérica e ligeira. Na verdade, temos vindo a comentar e a tirar conclusões à maioria das questões abordadas; de modo que, neste ponto, decidimos fazer concessões ao leitor e a nós mesmos, sem perder de vista o propósito que nos interessa.

Durante o desenvolvimento dessas páginas, sentimos Anthony Perkins na adaptação cinematográfica de “O Processo”, de Orson Welles, ou seja, apenas um homem e o seu processo, onde a liberdade e a dignidade são esfumadas na execução do mesmo. E é isto que tentamos procurar, teimosamente, não sem engenho, nas leis a verdade das questões que nos interessam; para finalmente ver-nos imersos num mundo absurdo e incompreensível

onde as leis parecem estar focadas (e se não mudou) em beneficiar sórdidos colecionadores de chapéu e gabardina, embora seja a pilhagem, do outro lado da balança, valores que foram fundamentais na nossa tradição cultural.

Reflexões de Kafka sobre a culpa, muito típico de uma sociedade que nos criminaliza, com um poder e uma burocracia absurda que com muito barulho e poucas nozes escreve rios de tinta para não esclarecer nem dizer nada; são reflexões que, infelizmente, não perderam a sua validade.

De facto, o poder corrompe e o poder absoluto corrompe absolutamente, até a um ponto insuspeito a não se resignar para tirar e imputar não por um delito de culpa, como no romance, mas pelo mero facto de termos feiro ao longo de toda a nossa história; fazendo-nos acreditar, mais uma vez, que transportar correntes é mais seguro do que ser livre.

Em suma, um sistema judicial desumanizado sober-

bo que engolfa o indivíduo, chegando, agora, a perder de vista o propósito para o qual foi criado e onde “todos os direitos reservados” para aqueles que podem pagar.

Para terminar, queremos partilhar uma história, baseada em factos reais, que nos fascinou e que pareceu francamente evocativa, permitindo-nos nos distanciar do peso da realidade. Esta foi retirada do livro de Lawrence Lessig, onde pode ser encontrado mais detalhadamente. (Lessig: 2005, 21-23)

A história remonta ao tempo em que os irmãos Wright inventaram o avião em 1930. Naquela época, as leis dos Estados Unidos davam ao dono da terra não apenas a extensão da terra, mas tudo abaixo dela, até a centro da terra e tudo que era indefinidamente para o céu. De acordo com Lawrence, durante anos os estudiosos tentaram entender a ideia de que os direitos à terra deveriam alcançar os céus, a quem os

astros pertenceriam?

Este princípio das leis norte-americanas, ancorado na tradição e rebaixado pelos legisladores mais importantes do passado, foi questionado com o nascimento de aviões. Os aviões voando sobre a propriedade poderiam ser expulsos? Negociar direitos, licenças?

Em 1945, os agricultores da Carolina do Norte, Thomas Lee e Tinie Causby começaram a perder galinhas. Os Causby culpou as mortes das galinhas, que voaram e bateram contra as paredes dos galpões, com o medo de que a aeronaves militares que voavam sobre a propriedade as produzissem. E conseqüentemente, eles entenderam que se tratava um arrombamento da sua propriedade, uma vez que, de acordo com a Lei, estendia-se à periferia do Universo. Então, levaram o caso ao Tribunal Superior e reconheceram que, de acordo com a jurisprudência existente, a propriedade estendia-se indefinidamente para cima.

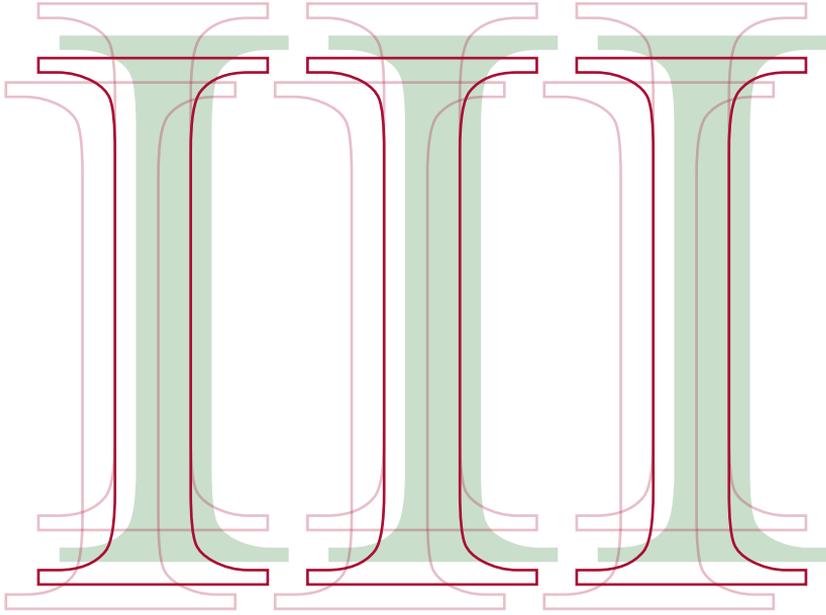
Mas o juiz Douglas não tinha paciência com a doutrina

antiga e considerou que, se isso fosse verdade, qualquer voo transcontinental poderia dar origem a uma multidão de exigências por invasão de propriedade. Num único parágrafo, apagou centenas de anos de leis de propriedade. O que este juiz escreveu para o Tribunal foi o seguinte:

«A doutrina não tem lugar no mundo moderno. O ar é uma via pública, como o Congresso declarou. Se isso não fosse verdade, qualquer voo transcontinental sujeitaria os responsáveis a inúmeras exigências de invasão de propriedade. O senso comum rebela-se contra essa ideia. Reconhecer esses créditos ao sector privado para o espaço aéreo iria obstruir estas rodovias, interferir seriamente com seu controlo e desenvolvimento no público e transferir para a propriedade privada que, para que só o público tem uma reivindicação justa ».

Essa ideia é altamente sugestiva “O senso comum se revolta contra essa ideia”; que, em princípio, pensamos, é como a lei

deve funcionar; adaptando as leis à realidade, embora isso suponha transmutar ideias sólidas de tempos passados. É concebível que, se os Causbys em vez de agricultores tivessem o poder de espera, a pressão em certa medida ao Tribunal, talvez tivesse permitido os seus interesses privados prevalecer e hoje para fazer qualquer viagem através das vias aéreas teriam de pedir e pagar previamente... um para cada propriedade sobrevoada. Infelizmente, muitas das histórias que vemos no resto do desenvolvimento vai mostrar-nos no como a nossa época há muitos Causbys que ganhama a batalha, porque realmente a espinha dorsal das nossas sociedades modernas; mercados financeiros, têm o controlo absoluto dos meios de comunicação. Mas, a este respeito, é importante ressaltar que as leis não são apenas interpretáveis, mas para o bem ou para o mal, elas também são modificadas.



Capítulo III

RETÓRICAS, IDEOLOGÍAS Y ARGUMENTACIONES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

SUMARIO: 1. Estado de la cuestión.
2. Esquema de los argumentos utilizados en los
conflictos de la propiedad intelectual. 3. Análisis y
desarticulación de los discursos y argumentaciones. 4.
Análisis global.

1. Estado de la cuestión

Con el fin de proporcionar una imagen más completa de nuestro *estado de la cuestión* proponemos un recorrido por los desarrollos, discursos, dinámicas y posiciones de los diferentes sectores de la sociedad frente a los rompecabezas que la Propiedad Intelectual plantea; con el objetivo de comprender los relatos y narrativas que emergen de los argumentos esgrimidos en los medios de comunicación o en los artículos, libros creados al efecto.

A lo largo de este epígrafe trataremos de diseccionar esos discursos, tanto a favor como en contra de la Propiedad Intelectual, es decir, su estructura argumentativa de justificación pública, sin ánimo de llevar a cabo una exhaustiva profundización (que excederían el espacio propuesto para este estudio) pero sí con la intención de entender las justificaciones morales asociadas a las mismas y de esbozar un panorama general de controversias y conflictos en torno a la Propiedad Intelectual materializados en cruces de justificaciones, muchas veces confusos, tanto para lectores versados, o no, en la materia.

Se parte de un mapa realizado por Igor Sádaba (Sádaba: 2008) con agradecimiento, por aclaratorio y demostrativo y porque se entiende su labor de síntesis profunda, ardua y perspicaz. Gracias a él, hemos podido entender ciertas regularidades discursivas desde otra perspectiva, la sociológica siendo esta francamente evocadora. El mismo reconoce que el patrón aportado, como tal, implica una gran simplificación metodológica no pudiendo ser los debates asociados a la Propiedad Intelectual reducidos a posturas tan esclarecedoramente limitadas. Se entiende pues que estas argumentaciones no han de tenerse en cuenta como modos ideales de discurso estático, sino que responden a una dinámica contextualizada en una evolución histórica y social, deduciendo pues, que no son afirmaciones cerradas y categóricas sino sugerentes líneas de investigación que nos permiten acotar, comprender este vasto territorio, multiforme y polifónico que nos ocupa.

Capítulo III

RETÓRICA, IDEOLOGIAS E ARGUMENTOS DA PROPRIEDADE

INTELLECTUAL

1. Estado da pergunta

A fim de fornecer uma visão mais completa do nosso estado da pergunta propomos uma jornada através dos desenvolvimentos, discursos, dinâmicas e posições dos diferentes setores da sociedade em face dos enigmas que a Propriedade Intelectual coloca; com o objetivo de compreender as histórias e narrativas que emergem dos argumentos apresentados nos meios de comunicação ou artigos, livros criados para esse fim.

Ao longo desta epígrafe, tentaremos dissecar esses discursos, tanto a favor como contra da Propriedade Intelectual, ou seja, a sua estrutura argumentativa de justificação pública, sem a intenção de realizar um aprofundamento exaustivo (que excederia o espaço

proposto para este estudo), mas com a intenção de compreender as justificativas morais que lhe estão associadas e de delinear um panorama geral de disputas e conflitos em torno da Propriedade Intelectual materializado em cruzamentos de justificativas, muitas vezes confusos, para leitores versados, ou não, na matéria.

Baseia-se num mapa feito por Igor Sádaba (Sádaba: 2008) com gratidão, esclarecimento e demonstração e porque se entende como um trabalho de síntese profunda, árdua e perspicaz. Graças a ele, pudemos compreender certas regularidades discursivas de outra perspectiva, sendo o sociológica francamente evocativa. O próprio reconhece que o padrão contribuiu para uma grande simplificação metodológica, e os debates associados à Propriedade Intelectual não podem ser reduzidos a posições que são tão iluminadamente limitadas. Entende-se, então, que esses argumentos não precisam ser levados em conta como modos ideais de discurso estático, mas respondem a uma dinâmica contextualizada numa evolução histórica e social, deduzindo, então, que não são afirmações fechadas e

Capítulo III

categóricas, mas linhas sugestivas de investigação que nos permitem limitar, compreender esse vasto, multiforme e polifónico território que nos ocupa.

2. Esquema de los argumentos utilizados en los conflictos de la Propiedad Intelectual

El sustento ideológico por el que se rige nuestra Propiedad Intelectual está marcado por huellas de pensadores clásicos pertenecientes a la constitución del capitalismo y la modernidad. Nuestras arraigadas, sacrosantas concepciones provienen de viejas fórmulas retóricas que no han perdido eficacia en nuestras sociedades a pesar de haber sido veladas ante discursos más llamativos, grandilocuentes o “modernos”. Quedando nuestra modernidad bañada superficialmente de renovación, pero conformada por añejos ideales, relativamente inalterados.¹

En el cuadro aportado por Sádaba se establece principalmente una distinción entre *argumentos deontológicos* y *argumentos pragmáticos o utilitaristas*; diferenciación que ha de tenerse siempre presente ya que a partir de la misma se agrupa el conjunto de posturas en torno a la Propiedad Intelectual.

Los *argumentos deontológicos* se refieren a convicciones fundamentales que explican por sí mismas las posturas tomadas, es decir, formas naturalizadas y asumidas que fundan ideologías y corrientes de opinión. Por ejemplo: el derecho a la vida, a la salud o protección a la naturaleza como elementos sagrados o el derecho a la propiedad privada como un derecho natural individual. Por otro lado, *los argumentos pragmáticos o utilitaristas* se refieren a razonamientos basados en las consecuencias producidas o los resultados conseguidos, no a valores ni principios. Por ejemplo: las medidas que toma una sociedad porque tienen un efecto económico óptimo, un fin que justifica los medios.

Es importante tener en cuenta que de la misma forma que se dan matices

1 Para una mayor amplitud de lo expuesto puede consultarse: Hirschman, A. *The Passions and the Interests. Political arguments for Capitalism before its Triumph*. Nueva Jersey: Princeton University Press; 1997 y Richards, D. *The ideology of Intellectual Property Rights in the International Economy*. Review of Social Economy, vol. 60, nº 4 (págs.: 521-541).

El primero de los autores ahonda este tema de forma más genérica, el segundo se centra en la propiedad intelectual. Ambos se pueden consultar como recurso electrónico en la biblioteca virtual de la UGR.

que no quedan reflejados, existen posturas intermedias, como resultado de las combinaciones entre los argumentos expuestos, así por ejemplo el argumento, ampliamente esgrimido, que considera que los monopolios son un mal menor en vista de que incentivan la creatividad e innovación; es una mezcla de las formas [B] y [D]. Para dicha doctrina los monopolios temporales son soluciones ineficientes a corto plazo [D] pero quedan validados por consecuencias futuras que son beneficiosas a largo plazo [B]. En este caso, aunque la situación final lo sitúe en su mayor parte en la forma [B] tiene adherencias de otros tipos de argumentaciones.

Sin perder este principio de vista señalar que el mapa de Igor Sádaba se muestra realmente útil ya que responde a una dinámica móvil, evitando ser, en sus propias palabras “una fotografía congelada de un conflicto” (Sádaba: 2008, 174) posibilitando una concepción amplia del desarrollo del régimen de propiedad, desde su implantación teórica a su articulación práctica.

		ARGUMENTOS DEONTOLÓGICOS (VALORES)	ARGUMENTOS PRAGMÁTICOS UTILITARISTAS (RAZONES TÉCNICAS)
<p>PRO PI</p> <p>+</p>	<p>A</p> <p>Derechos económicos naturales: La propiedad privada es un derecho fundamental incuestionable derivado del trabajo creador o de invención.</p> <p>Ejemplo: iusnaturalismo (John Locke) o el romanticismo del autor/inventor.</p> <p>Eslogan: premio a la creatividad</p>	<p>B</p> <p>Incentivos: la Propiedad Intelectual es el mejor método para fomentar/estimular la innovación.</p> <p>Competencia global.</p> <p>Ejemplo: Schumpeter y la economía de la Innovación.</p> <p>Eslogan: combustible de ingenio.</p>	
	<p>ANTI PI</p> <p>-</p>	<p>C</p> <p>Dominio público (lo común): la Propiedad Intelectual choca con unas convenciones o valores que deben prevalecer.</p> <p>Moralismo Ilustrado.</p> <p>Ejemplos: reivindicación de “derechos morales colectivos”.</p> <p>Eslogan: público, común y compartido.</p>	<p>D</p> <p>Ineficiencia de los monopolios: la Propiedad Intelectual dificulta la extensión de las redes de creación e invención naturales, suponiendo un obstáculo a lo que pretende ayudar.</p> <p>Paradigma de la Innovación.</p> <p>Ejemplos. Críticas desde el software libre (Stallman) a las patentes de software o resistencias del primer liberalismo a la PI.</p> <p>Eslogan: peligros, ineficiencias y externalidades.</p>

3. Análisis y desarticulación de los discursos y argumentaciones

a) La propiedad privada es un derecho fundamental incuestionable derivado del trabajo creador o de invención.

Esta postura parte de la premisa de que existen ciertos derechos individuales, moralmente inalienables, ni siquiera por otras cuestiones sociales o colectivas. Esta postura iusnaturalista de derechos individuales no es nueva sino que se adhiere a los filósofos ilustrados que suelen encuadrarse dentro de las corrientes liberales o protoliberales. Se puede considerar como representante por antonomasia de la propiedad privada a John Locke, aunque efectivamente no sea el único autor ya que la legitimación de la propiedad privada no se le puede atribuir a un único hombre.

La fundamentación de Locke mediante el trabajo personal se ha convertido en uno de los pilares de la modernidad capitalista. Sus teorías de la propiedad se basan justamente en la idea de que aquel que toma bienes del común, los trabaja y les suma su esfuerzo, recibe en compensación el derecho a la propiedad sobre eso que ha trabajado; argumento utilizado, por ejemplo, en las patentes sobre seres vivos, semillas o vacunas.

Esta justificación filosófica para los títulos de propiedad absoluta y la apropiación individual avanzó con fuerza en el S. XVII. Pero este argumento a favor de la propiedad en forma de ley natural es fácilmente refutable, si se recaba en el hecho de que mucha gente mezcla su trabajo con la naturaleza, pero la inmensa mayoría no es propietaria de los medios de producción. Es más, el razonamiento de Locke no explica porqué la mezcla de la naturaleza y el trabajo puede producir unos derechos de propiedad exclusiva que impide que otros la utilicen, determinando póngase por caso, el futuro de la tierra.

En otras culturas dichas formas de exclusividad, entre las personas y el objeto no existieron nunca. La propiedad estaba muy limitada y condicionada, por ejemplo por las necesidades recíprocas. En su *Discurso sobre el origen de la desigualdad entre los hombres* de 1755, Jean-Jaques Rousseau se opone

a la apropiación individual y al espíritu de la propiedad que entonces había arraigado con fuerza, manteniendo que uno se pierde cuando olvida que los frutos de la tierra nos pertenecen a todos y que la propia tierra no pertenece a nadie. Sea como fuere, lo que demuestran estas alegaciones de Rousseau es que en aquel momento no todo el mundo estaba de acuerdo con la apropiación individual. Los negativistas sostenían que una sociedad organizada de forma casi exclusiva en torno al régimen de propiedad privada y de una actitud de «lo mío contra lo tuyo» sería la ruina de la civilización. Imaginaban un mundo de luchas interminables en el que los poderosos se impondrían frente al resto que quedaría sometido a ellos o marginado (Rifkin, 2004).

La historia siguió un curso diferente al que Rousseau había imaginado y en la actualidad la propiedad significa el derecho exclusivo a poseer, utilizar y disponer las cosas del mercado. Se dice que algo es una propiedad si se puede ocupar o mantener e impedir que los demás lo tengan, si uno lo puede usar tal como le venga en gana siempre que su uso no dañe a otro y si uno puede disponer de ello mediante la transferencia o la venta a otra parte. De los tres criterios, el último es el más importante desde la perspectiva del mercado. La capacidad de enajenar «hacer de la propiedad algo fungible en el mercado» es el centro de la economía capitalista (Rifkin, 2000).

En realidad, nuestra Propiedad Intelectual se equipara con cualquier otra propiedad material ordinaria,² lo cual permite aplicar, como ocurre, sobre las ideas idéntico esquema lógico, obviando la particularidad inmaterial e intangible de los bienes intelectuales, (contrariamente a lo que piensan los economistas).

Por otro lado, la propiedad intelectual sustrae del ámbito público, de la creatividad y el conocimiento, manifestaciones culturales y artísticas de nuestras sociedades con las que se comercializa en partes privadas. Para Locke y sus coetáneos esto pudo haber sido un salto inimaginable, pero lo cierto es que así se ha regulado. El sistema de cercamiento que en principio sólo afectaba a los objetos como a la tierra, rápidamente se extendió hasta incluir cosas abstractas como las expresiones artísticas. Efectivamente las leyes de

2 A este respecto véase el epígrafe del primer capítulo: La Propiedad Intelectual como propiedad especial.

la propiedad intelectual son en sí mismas una mimesis de las sociedades capitalistas y por ello se regulan las actividades de reproducción, autorizando la copia y prohibiendo la imitación, con el fin de conservar el valor.

En este contexto, en el que hay un «valor que se debe crear», al creador de ese valor el gobierno le reconoce un absoluto sobre el mismo; siendo en este punto donde se establece el nexo de unión con el romanticismo, con la noción épica del yo creador. El derecho moral de los autores está particularmente relacionado con la obra de Hegel, emblema del idealismo alemán; en cuyo seno se encuentran argumentos sobre el derecho de autor, al centrarse en los principios de la personalidad ya que él entendía las ideas, la libertad y el deseo individual como base de la existencia, siendo la personalidad de los sujetos lo que conforma los objetos (su obra) y no al revés.

Ciertamente los románticos le otorgan al arte un papel transcendental que fertiliza el espíritu de la humanidad. Esta idea se sostenía en la actividad creativa de unos genios, seres humanos extraordinarios, capaces de trascender los límites del conocimiento racional. Así, los románticos pasan de realizar un arte transcendente para todos a realizar un arte concebido únicamente para albergar sus preocupaciones intelectuales y emocionales; un arte importante no para la humanidad, no importante para un compromiso específico con la esfera de lo social, sino para sí misma. Los genios constituidos en una especie de aristocracia de espíritu, reclaman para sí la libertad, alejando sus pretensiones estéticas de las realidades sociales.

Otra idea también heredada de este periodo y que ha calado radicalmente en nuestra cultura y se ha filtrado en la configuración de la ideología de la Propiedad Intelectual (siendo ahora imprescindible) es la idea de la originalidad entendida no sólo como valor individual sino como transgresión de los conceptos artísticos establecidos, como superación de los códigos de lenguaje previos, como búsqueda de lo novedoso por doquier.

El concepto de originalidad se ha enquistado tanto que se ha vuelto indispensable en la práctica artística, hasta el punto de que hoy día, se puede decir con certeza; el arte ha de ser original. Por otra parte, en la medida en que todas las obras han de ser exclusivas, parece lógico suponer que las únicas realmente originales pasen a ser aquellas cuyos autores han pretendido

deliberadamente no serlo. Ciertamente la originalidad, al volverse rutinaria, en realidad sustrae al arte de su capacidad de conmoción, es decir, de su poder; como dice Jean Clair, el arte ha olvidado sus deberes pero también sus poderes (Jean Clair; 2000).

Cuando Baudelaire aplaudía la actitud romántica como resistencia a la incipiente inercia del sistema capitalista, no se daba cuenta de que serían precisamente esos valores, es decir: la novedad, la originalidad y el no someterse a reglas previas; los que constituirían un lugar propicio para el asentamiento del mercado del arte y la legitimización de este como institución reguladora del fenómeno artístico. Y es que, al rechazar reglas y cánones sólo los lenguajes que funcionan en el mercado prosperan. Así, el Romanticismo, entendido como forma de resistencia individual será acogido por un mercado que valora la novedad y la originalidad del producto en venta. Pero ese filtro comercial que transformará las obras en bienes de consumo, actúa a la vez desposeyéndolas de su carga crítica; el arte, aun siendo una contra imagen del capitalismo, al estar perfectamente integrado en este, resulta ser una oposición inocua.

En cuanto a la idea de originalidad individual a la que se hacía mención en el párrafo anterior, añadir que la idea de genio es un mito, proyección total o parcial de la imaginación del público (Wittkower; 2006). Las cualidades personales son esenciales, efectivamente, al igual que el trabajo, la dedicación, las conexiones e intercambios con los demás y la deuda incuestionable a nuestro legado histórico. El mito de genio generalmente unido al mito de la originalidad, que nada debe a nadie, subestima poderosamente la idea de que el conocimiento y la creatividad son deudores de las aportaciones colectivas. Nuestra historia, la historia del conocimiento, desde el arte pasando por la ciencia, la filosofía, la política, la mitología, o la religión, todos los saberes, todos nuestros grandes relatos, son una creación conjunta, un libro en el que cada cual va escribiendo sus letras y dejando su impronta, es un camino en conjunto construido por y para seres humanos.

Lo que produce un artista nunca es completamente original, entendido como la creación a partir de la nada. Las imágenes, las palabras y las notas que se emplean están inspiradas, aunque sea por oposición, en otras y surgen

en gran medida de la creatividad y del conocimiento que se ha acumulado a lo largo de los siglos. A este respecto, parece excesivo conceder a alguien el derecho exclusivo, monopolista y de tan larga duración, sobre algo que deriva en gran manera de los que recorrieron el camino anteriormente. Si se le pregunta a un escritor, pintor, escultor, diseñador, músico o poeta, todos reconocerían, sus fuentes de aprendizaje, sus dioses y sus Cíclopes. Y de no hacerlo, retórica que también se da, la de aquellos que dicen escribir y no haber leído, pintar y no haber visto, componer y no haber escuchado, no sólo mienten sino que suelen ganarse el descrédito de los entendidos ya que el mundo del arte, de forma genérica, está llena de guiños que enriquecen y otorgan valor a la creación.

b) Incentivos: la Propiedad Intelectual es el mejor método para fomentar/estimular la innovación. Competencia global.

Uno de los fundamentos de los discursos institucionales de la Propiedad Intelectual es el *utilitarismo*, aunque sin excesivo sustento empírico. (Sádaba, 2008:167). El eje discursivo de las argumentaciones y retóricas utilitaristas es la categoría de *innovación* que legitima pues los sistemas de protección y permanece asociada al avance científico.

En la lectura de noticias es fácil ver e identificar este argumento con frases más o menos explícitas tipo «Trabajar juntos para lograr una UE líder en innovación» (Ponz, 2018); en las que se considera a la *industria innovadora* como generadora de un nuevo modelo económico que pasa por hacer productos más sofisticados y con más valor. La innovación se relaciona con la novedad, con lo original, con lo que de alguna forma mejora la existencia. Pero objetivamente la innovación, como ocurre con cualquier acción, abarca realidades muy diversas; por ello, en este epígrafe se va a diseccionar el *imaginario de la innovación* que ha calado en la sociedad, derivado de los discursos de la propiedad intelectual forjándolo como un ideal.

Históricamente la innovación no ha ocupado el lugar de favor que ostenta en la actualidad. Según Sádaba la innovación sustituye el imaginario social del S. XIX de la *revolución* con el que la sociedad decimonónica

pensaba que conseguiría la organización perfecta y que de alguna manera le daba sentido a su realidad. Era el anhelo de un futuro, era la impronta de modernidad que poco a poco, fue angostándose y aunque no desapareció, si perdió su hegemonía reemplazada por modelos más sosegados (Sádaba; 2008: 95-115).

Hoy en día la innovación es el lugar que ansían países y organizaciones porque supone mejorar, modernizarse y ponerse a la cabeza de una carrera invisible. La postmodernidad no es revolucionaria es innovadora porque frente a los problemas implícitos en la revolución, la innovación siempre se conduce por el camino correcto, aumentando la eficacia de lo ya existente. Si la revolución justificaba movimientos obreros o ciudadanos, la innovación va a legitimar otra realidad marcada por el cambio tecnológico. Y si bien la innovación no es lo mismo que progreso, alberga en su interior la idea romántica de progreso.

Por otro lado, si asumimos el criterio de la utilidad de una idea en función del mercado que es el que determina que lo que se vende es lo útil, lo bueno, lo rentable, como invento, como utilidad novedosa; la innovación le acompaña además el argumento utilitarista que se basa en que los incentivos para innovar son necesarios para lograr el incremento de la innovación que se relaciona con el bienestar general. Las patentes son incentivos del, mercado que aseguran que las innovaciones valiosas se conviertan en contribuciones económicas. Sin embargo, la protección es mucho mayor en EEUU que en Japón, y esto no se traduce en una caída de la actividad innovadora japonesa (op cit, 103 - 106).

La protección de las patentes es lo que se esgrime para garantizar a los innovadores sus legítimos beneficios, pero una vez más lo que importa, lo que se protege es en realidad el que patenta no el que inventa. Hace siglos eran genios aislados los que innovaban, ahora son multinacionales a través de departamentos de investigación los que ha conformado el eje: innovación, patentes y empresas que operan al margen de los entes públicos. Del *inventor solitario* al *inventor empleado* que intercambia su conocimiento por un salario fijo, naturalizándose las relaciones entre la Propiedad intelectual y el mundo corporativo, donde para sobrevivir hay que innovar, donde las empresas son

innovadoras o no existe y donde ya no innovan las ciencias sino las empresas. Es pues según Sádaba el pensamiento económico contemporáneo el que desde la década de 1970 ha ido configurando la idea de innovación que empleamos.

Para obtener beneficios de las invenciones se construyen muros que disuadan a los imitadores a través de mecanismos de protección públicos (patentes) o estrategias competitivas, secretos industriales o argucias económicas para lograr el objetivo: “a mayor apropiabilidad de lo inventado, mayor producción de inventos. Por lo que detrás del modelo de innovación, de nuestro imaginario subyace un carácter individual. Las patentes no premian iniciativas originales sino que allanan el camino para grandes empresas dependientes de lo técnico.

En su interior, la filosofía de la innovación posee un copioso material de estudio para analizar los conflictos actuales sobre la propiedad intelectual, originalmente sobre la propiedad industrial y cada vez más relacionado con las expresiones artísticas y literarias; se hace llamar *innovación blanda*.³

La innovación encarna un progreso, hacia algún lugar de destino que no se sabe cual es. Toda innovación es para la opinión pública y en los discursos institucionales dominante, conveniente, beneficiosa y lucrativa; hija de un ideario económico y no de una pretendida neutralidad científica. Porque, ¿Cómo se estimula la innovación o la creación? ¿Cómo se podrían avivar las formas de crear, imaginar o inventar más allá de la creación de un monopolio?

Podría haber otros incentivos pero el paradigma neoliberal no parece contemplar otro porque lo relevante es prosperar en economías muy competitivas y globalizadas y no parece haber cabida para otra ética de la innovación.

3 NESTA. Página oficial de una Fundación del Reino Unido de innovación. Recuperado de: <https://www.nesta.org.uk/report/soft-innovation/> Alberga un informe: Stoneman, P, (Julio, 2009). Soft innovation que aboga por una revisión de la política de innovación y propone establecer la diferencia entre la innovación suave junto con la innovación de naturaleza tecnológica. También puede consultarse en https://media.nesta.org.uk/documents/soft_innovation_report.pdf

A este respecto, cabe mencionar el ya citado Informe Gowers publicado el 6 de diciembre de 2005 sobre Propiedad Intelectual, totalmente enmarcado en esta argumentación. Este informe fue encargado por el Gobierno Británico con el fin de analizar la Propiedad Intelectual como componente económico y competitivo del Reino Unido donde el peso de los sectores basados en el conocimiento, la ciencia y la creatividad son considerados cada vez más importantes.

De acuerdo con el informe, el marco legal que regula la Propiedad Intelectual ha de crear incentivos para la innovación mediante instrumentos como son las patentes, las marcas, los diseños y los derechos de autor que sean equilibrados, coherentes y flexibles⁴

Esta es seguramente una de las versiones que más habita en la mayoría de las controversias y conflictos estudiados. Se trata de un utilitarismo lineal que insinúa la simple necesidad de producir o avanzar sin detenerse a pensar. Una realidad donde la conciencia social sólo entorpece el rápido avance de la ciencia y sus necesidades de financiación. Este bloque también es deudor de la noción de competitividad global, dentro de la que se marca la necesidad imperiosa de innovar y proteger.

c) Dominio público (lo común): la Propiedad Intelectual choca con unas convenciones o valores que deben prevalecer. Moralismo Ilustrado.

Como modelo de enfrentamiento a la extensión de la Propiedad Intelectual surge esta postura existencialista, colectivista que interpreta los bienes intangibles como productos de la interacción común, como algo propiamente público cuyas características hacen que sean inapropiables por manos privadas, por la propiedad privada. Es decir, se establece una demanda de reclamación para el uso común y desinteresado de bienes públicos intangibles.

4 Página del Ministerio de Industria, energía y turismo del Gobierno de España con fecha del 18 de Enero del 2007 donde se puede consultar el informe Gowers. Recuperado de: http://www.oepm.es/es/sobre_oepm/noticias/informe_gowers_sobre_propiedad_intelectual_en_reino_unido_.html

Aquí, se encuentran muchos de los discursos entroncados en la naturaleza, el ecologismo relacionado con las semillas, la biogenética, los pueblos indígenas, comunidades tradicionales o la genética, por ejemplo⁵:

«Dicen que la ciencia anda descifrando el código informático de la vida y que ahora las multinacionales quieren cultivarla en sus laboratorios, para que no ande suelta por ahí, la loca, derrochando colores y alegrías cada primavera. Pero la vida es música. Tiene notas, y ritmos, y cadencias y melodías propias. Y es una magia poderosa y juguetona que mueve el corazón, los pies y el alma. Y la vida, como la música, se hizo para desparramarse, regalando igual a los pobres y a los poderosos. Hay en el mundo múltiples canciones, para quien quiera oír. Y esas canciones son un trocito del alma de los pueblos y –al igual que la vida- no pueden cultivarse en el laboratorio de una transnacional. Por eso, ahora que el capital quiere adueñarse de las notas con que se componen las canciones diversas de la vida es preciso pararles los pies, entre todos» (Shiva; 2001:9)

Dichos bienes públicos inapropiables como excepción, como particularidad del campo biológico, tecnológico, genético, cultural, artístico que sugiere una serie de anomalías, singularidades dentro de la economía de mercado a las que no pueden aplicarse las reglas mercantiles, elementos que hay que salvaguardar de las fauces del mercado. Todo este punto está muy emparentado con lo que se conoce como «postmaterialismo».

«La aparición de las nuevas biotecnologías ha alterado el significado y el valor de la biodiversidad. Si antes constituía la base del sustento de la vida en las comunidades pobres, en la actualidad ha pasado a convertirse en materia prima de compañías muy poderosas. Aunque cada vez se habla más de biodiversidad global y de recursos genéticos globales, la biodiversidad en términos ecológicos no es un bien comunal global.

5 A pesar de que estos factores de la PI se escapan de nuestro objeto de estudio ya han sido considerados y se plantean de suma importancia ya que el conjunto de estos y los derechos de autor propiamente conforma en su totalidad la PI; sobre estos campos inexplorados en estas páginas y en la estela de estas discursividades véase: (Laraña E. y Gusfield, J, 1994); (Ibarra, P y Tejerina, 1998); (Riechamann, J, 2004); (Riechamann, J y Fernández Buey, F, 1994), (Shiva, V, 2003); (Shiva, 2001).

La biodiversidad existe en unos países concretos y es utilizada por unas comunidades concretas. Su carácter global le viene dado únicamente en función del nuevo papel que le está siendo adjudicado, como materia prima de las compañías globales. La aparición de nuevos regímenes jurídicos de propiedad intelectual, junto con una nueva y vertiginosa capacidad de explotación de la biodiversidad, generan nuevos conflictos en torno a la biodiversidad-entre propiedad privada y comunitaria; entre utilización global y local.» (op cit. 90).

Estas discursividades unen lo colectivo con el tipo de contenidos que se generan. El monopolio, por ejemplo, en la gestión cultural implica homogeneización como ya denunciara la escuela de Frankfurt. Se une pues la gestión comercial con sus productos u orientaciones y se ataca deliberadamente la privatización.

«Prácticamente no hay pruebas de que las patentes estimulen realmente la innovación (...) algunos estudios sugieren que las patentes se utilizan para bloquear el acceso de otras firmas a un determinado mercado (...) como instrumento para el control de mercados. Efectivamente, la existencia de patentes socava la creatividad social de la comunidad científica, paralizando el libre intercambio de información entre los científicos, por tanto no son necesarias para desarrollar un clima propicio a la invención y a la creatividad» (op. Cit, 33).

d) Ineficiencia de los monopolios: la Propiedad Intelectual dificulta la extensión de las redes de creación e invención naturales, suponiendo un obstáculo a lo que pretende ayudar. Paradigma de la Innovación.

Este último bloque discursivo también se centra en aspectos negativos de la Propiedad Intelectual pero no desde un posicionamiento moral o ético, como el anterior, sino desde un planteamiento técnico cuestionando su eficacia. Teóricos de la Economía Política clásica y liberal se suscriben a este punto; entre ellos Adam Smith o Jefferson, ya referenciado anteriormente, englobaría de forma extensiva a todos los liberales acérrimos que veían con recelo los efectos derivados de un monopolio. Considera en sí misma la Propiedad

Intelectual como un monopolio limitado que puede acarrear consecuencias perturbadoras para el desarrollo de la ciencia, la técnica la cultura o la economía. Aboga por una versión más suave de la misma englobando diversas tentativas que a grandes rasgos que funcionarían de forma limitada.

En esta crítica utilitarista se encontrarían también los militantes del software libre (Stallman, Lessig, González Barahonda, Wu Ming) que abogan por una mayor efectividad técnica sin detenerse en argumentaciones moralizantes de crítica antiempresarial; su aportación es puramente instrumental considerando que la Propiedad Intelectual es una regulación ineficiente para la producción de objetos como el saber o la información ya que amputan la creatividad y limita el desarrollo del capital cognitivo que requiere la cooperación social.

4. Análisis global

Al principio del epígrafe se hacía referencia a una dinámica móvil intrínseca al cuadro de Igor Sádaba que en realidad tiene que ver con evoluciones históricas y contextos sociales movedizos. Efectivamente este análisis se considera realmente esclarecedor no sólo en cuanto que permite identificar los argumentos empleados en esta batalla simbólica; sino que permite comprender que estas narrativas responden a diversas fases del sistema capitalista y la realidad histórica.

Así por ejemplo dentro de los argumentos pro Propiedad Intelectual existe un movimiento desde las argumentaciones basadas en derechos naturales hacia una noción de incentivos y retórica utilitarista, más empleada en la actualidad. No se trata de que las primeras hayan desaparecido, permanecen, pero el peso ha basculado de [A] a [B] adquiriendo más importancia el discurso versado en los argumentos técnicos sobre la eficacia. [B]

En el mismo sentido ha habido como respuesta a la Propiedad Intelectual una primera oposición antimonopolística liberal (S .XIX) representada por [D] y un segundo movimiento abanderado por el dominio público (S .XX),

modo [C] de discurso, esto es que se ha pasado de una oposición liberal y antimonopolística a una resistencia colectiva, reivindicación que vela por los valores públicos y beneficio moral de la sociedad.

En este sentido las justificaciones o discusiones en torno a la Propiedad Intelectual han sufrido una suerte de evolución (o involución) de las posturas centrales ya que mientras los argumentos pro Propiedad Intelectual se han desplazado desde los valores otorgados a los derechos naturales hacia legitimaciones técnicas (retórica utilitarista); las posturas enfrentadas han realizado un camino inverso, desde la crítica técnica o la ineficacia hacia la exaltación de los derechos colectivos. Esquemáticamente se plasmaría así:

Pro Propiedad Intelectual [A] [B]

Anti Propiedad Intelectual [D] [C]

De este modo Sadaba argumenta que si históricamente se contraponían [A]y [D], actualmente se enfrentan con más frecuencia [B]y [C]. Si bien estamos empleando modelos caricaturizados e idealizados se entiende que mientras el campo de batalla antiguo era testigo de un incipiente liberalismo y sus pugnas internas, el actual está formado por un neoliberalismo enfrentado a sus propias resistencias. Los conflictos pues, han dejado de fijarse sobre la superposición de un capitalismo industrial en formación para inscribirse en mercados globales de bienes inmateriales muy codiciados. De hecho, desde los comienzos de la Propiedad Intelectual el lenguaje que se empleaba era de *libre mercado, derechos naturales, y antimonopolio*. Ahora el mecanismo de creación de escasez utiliza términos como *innovación, seguridad jurídica, competencia global, excepción cultural o dominio público*. Es decir, ha habido un cambio terminológico que se interpreta como un cambio de razonamientos antiguos por nuevas apreciaciones.

4. Análise global

No início da epígrafe foi feita referência a uma dinâmica móvel intrínseca à pintura de Igor Sádaba, que na verdade tem a ver com evoluções históricas e contextos sociais movediços. De facto, esta análise é considerada realmente esclarecedora não apenas na medida em que permite identificar os argumentos usados nesta batalha simbólica; Isso nos permite compreender que essas narrativas respondem a diferentes fases do sistema capitalista e da realidade histórica.

Assim, por exemplo, dentro dos argumentos para pro Propriedade Intelectual, há um movimento de argumentos baseados em direitos naturais para uma noção de incentivos e retórica utilitária, que é mais usada atualmente. Não é que os primeiros tenham desaparecido, eles permanecem, mas o peso mudou de [A] para [B], adquirindo mais importância o discurso versado em argumentos técnicos sobre a eficácia.

[B]

No mesmo sentido, houve

em resposta à Propriedade Intelectual uma primeira oposição liberal anti-monopolista (S.XIX) representada por [D] e um segundo movimento sinalizado pelo domínio público (S.XX), modo [C] de discurso, este é que passou de uma oposição liberal e anti-monopolista a uma resistência coletiva, uma exigência que protege os valores públicos e o benefício moral da sociedade.

Neste sentido, as justificativas ou discussões em torno da Propriedade Intelectual sofreram uma espécie de evolução (ou involução) das posições centrais, enquanto os argumentos a favor da Propriedade Intelectual passaram dos valores conferidos aos direitos naturais para as legitimações técnicas (retórica utilitarista); as posições opostas tomaram um caminho inverso, desde crítica técnica ou ineficiência até a exaltação dos direitos coletivos.

Esquemáticamente seria expresso assim:

Pro Propriedade Intelectual [A]- [B]
Propriedade Intelectual Anti [D]-
[C].

Desta forma, Sadaba

argumenta que se historicamente eles se opuseram [A] e [D], atualmente enfrentam-se com mais frequência [B] e [C]. Embora usemos modelos caricaturados e idealizados, entende-se que, enquanto o antigo campo de batalha era testemunha de um liberalismo incipiente e das suas lutas internas, o atual é formado por um neoliberalismo diante de sua própria resistência. Os conflitos, então, pararam de olhar para a superposição de um capitalismo industrial em formação para se inscreverem em mercados globais de bens intangíveis muito cobiçados. De facto, desde o início da Propriedade Intelectual, a linguagem usada era do livre mercado, direitos naturais e anti-monopólio. Agora, o mecanismo de criação de escassez utili termos como inovação, segurança jurídica, concorrência global, exceção cultural ou domínio público. Isto é, houve uma mudança terminológica que é interpretada como uma mudança de raciocínios antigos por novas apreciações.

IV

Capítulo IV

BIENES INTANGIBLES CERCADOS POR MONOPOLIOS ARTIFICIALES

SUMARIO: 1. Estado de la cuestión. 2. Campo simbólico de batalla. 3. Los conglomerados de industrias culturales. 3.1. Las industrias culturales. 3.2. De la concentración a la globalización. 3.3. La producción y distribución en masa. 4. Monopolios artificiales. 4.1. Piratería; gratitud e ilicitud global. 5. Conclusiones específicas.

«El zorro no es el mejor guardián del gallinero».
(Agudeza popular)

1. Estado de la cuestión

El objeto de este epígrafe no es, ni puede ser, el arte que mantiene extensiones y ambigüedades casi infinitas. Tampoco puede ser la cultura, una cultura-mundo que ya no es reflejo del mundo en que vivimos sino que lo modela a nivel planetario, reconfigurando incluso la civilización que viene. Cultura vinculada a la mundialización, a la hipermodernidad (Lipovetsky, 2010:8-16).

Sin permutar los términos se abordarán cuestiones referentes a este nuevo régimen cultural y al arte en particular, arte con minúscula, «pues el Arte con A mayúscula tiene por esencia ser un fantasma y un ídolo» (Gombrich, 1997:15); a aquellas expresiones artísticas que conforman áreas de la vida humana llenas de conflictos y luchas, restringidas en las respectivas sociedades e incluso en sus propios senos culturales.

La aldea global presagiada por MacLuhan, en la que se inscribe la iconosfera de Gilbert Cohen-Séat, a la que Debord se refiere en otros términos: «Allí donde el mundo real se cambia en simples imágenes, las simples imágenes se convierten en seres reales» (Debord; 1992: 9); se ha intensificado hasta límites insospechados incluso para los propios visionarios. Nadie pudo predecir la magnitud del cambio con la implantación de la tecnología digital y la tiranía del consumo.

Las imágenes han mutado su naturaleza (Fontcuberta, 2014) no sólo porque estén por todas partes ni por su inmaterialidad y disponibilidad, sino por su capacidad de vincular el pensamiento y la acción: La imagen de un niño sirio ahogado en las costas de Turquía conmovió al mundo y aunque las promesas de los dirigentes políticos quedaran en papel mojado, desató la ira de occidente y se convirtió en una potente propaganda política.

Estamos inmersos en un nuevo orden visual, tal que podríamos hablar de una nueva cultura visual inmersa en la mundialización de las mercancías industriales y los flujos mediáticos (Warnier, 2002). No es cometido de estas líneas determinar cómo nos afecta la epidemia de las imágenes sino preguntarnos cuál es la lógica de su gestión política, de su difusión y de su

control, de su descarte o su censura y que relación tiene esto con los derechos asociados a las mismas.

Capítulo IV

ATIVOS INTANGÍVEIS CRIADOS POR MONOPÓLIOS ARTIFICIAIS

«A raposa não é a melhor guardiã
do galinheiro».
(Acuidade popular)

1. ESTADO DA PERGUNTA

O tema desta epígrafe não é, nem pode ser, a arte que mantém extensões e ambiguidades quase infinitas. Tampouco a cultura pode ser um mundo da cultura que não é mais um reflexo do mundo em que vivemos, mas que o modela a um nível planetário, reconfigurando até mesmo a civilização que vem. Cultura ligada à globalização, à hipermodernidade (Lipovetsky, 2010: 8-16) Sem permutação dos termos, serão abordadas questões referentes a este novo regime cultural e à arte em particular, com uma arte em minúsculas, “já que a Arte com

um capital A tem como essência ser um fantasma e um ídolo” (Gombrich, 1997: 15); àquelas expressões artísticas que compõem áreas da vida humana repletas de conflitos e lutas, restritas nas respectivas sociedades e até nos seus próprios seios culturais.

A aldeia global prefigurada por MacLuhan, na qual se inscreve a iconosfera de Gilbert Cohen-Séat, à qual Debord se refere em outros termos: “Onde o mundo real é transformado em imagens simples, as imagens simples tornam-se seres reais »(Debord, 1992: 9); intensificou-se a limites insuspeitos mesmo para os próprios visionários. Ninguém poderia prever a magnitude da mudança com a introdução da tecnologia digital e a tirania do consumo.

As imagens mudaram de natureza (Fontcuberta, 2014) não só porque estão em toda parte, não por sua imaterialidade e disponibilidade, mas por sua capacidade de ligar pensamento e ação: A imagem de um menino sírio afogado nas costas da Turquia chocou o mundo e, embora as promessas dos líderes políticos permanecessem no papel molhado,

desencadearam a ira do Ocidente e se tornaram uma poderosa propaganda política.

Estamos imersos em uma nova ordem visual, de tal forma que poderíamos falar de uma nova cultura visual imersa na globalização de bens industriais e fluxos de mídia (Warnier, 2002). Não é o propósito dessas linhas determinar como a epidemia das imagens nos afeta, mas perguntar-se qual é a lógica da sua gestão política, da sua difusão e do seu controle, do seu descarte ou a sua censura e como isso se relaciona com os direitos a ela associados.

2. Campo simbólico de batalla

Las formas en que se expresan, se comunican algunas personas atraviesan los límites que otros consideran infranqueables. Uno de los grandes debates al hilo, muy propio de nuestras *democráticas* y tecnologizadas culturas occidentales versa sobre la libertad de expresión. Unos la ensalzan tanto que llegan a obsesionarse con ella frente a otros que creen que ciertas restricciones son necesarias a la luz de los sentimientos de los integrantes de las comunidades; ya sean estos religiosos, sociales o culturales. Libertad y protección, que por antipático que resulte suele implicar control; dibujan este mapa.

Michael Foucault observa que en las sociedades todo puede decirse pero el discurso y su proliferación anárquica se controla, selecciona, organiza y redistribuye por medio de distintos procedimientos de control (Foucault, 1992). Uno de los más evidentes es el de la prohibición, pero los más interesantes entre los que presenta Foucault sean los que regulan los discursos desde dentro, sin prohibirlos pero manteniéndolos bajo control mediante ciertos principios reguladores.

Un buen ejemplo de lo que argumenta Foucault podría ser el apoyo del Gobierno de los Estados Unidos a los expresionistas abstractos (que en sí mismos cuestionaban la lógica del capitalismo) intentando con ello proyectar una imagen de libertad democrática frente al realismo socialista que ilustraba al comunismo. De este modo, un arte ideado desde la crítica, fue absorbido y tergiversado sin necesidad de ser prohibido, consiguiendo a través de él todo lo contrario, a saber; legitimar la realidad que en principio criticaba.

Entre la infinitud de ejemplos que controlan, censuran el discurso abiertamente se encuentra la publicación del poema titulado «Lo que hay que decir» del escritor y artista casubo alemán Günter Grass¹, Premio Nobel de Literatura en 1999. Tras la publicación del poema el 4 de Abril de 2012 en el diario alemán *Süddeutsche Zeitung* y simultáneamente en varios diarios se produjo un enorme revuelo internacional.² En el poema Gunter Grass considera a Israel y su supuesto arsenal nuclear un peligro para la paz mundial. El 8 de abril, cuatro días más tarde de la publicación, el ministro del Interior israelí, El Yishai, declaró a Gunter persona non grata en Israel.

Cambiando de tercio, recientemente en España se produjo temporalmente, el secuestro del libro ‘Fariña’, en el que el periodista Nacho Carretero profundiza en la historia del narcotráfico gallego en la década de los 80 y 90. Fue una medida cautelar por la demanda presentada por un ex alcalde de O Grove citado en el libro, quien acusó al escritor por un delito de «injurias y calumnias». Finalmente se revocó la sentencia al confirmar que las afirmaciones contenidas en el libro eran «fiables y veraces». Bea Gondar, el demandante, finalmente tuvo que pagar las costas del proceso (Rodríguez y Galindo, 2018).

Hay veces en que los titulares sobre la censura sirven como reclamo publicitario, como en este caso ya que aunque la medida se produjera tres años después de que Fariña saliese al mercado, se aplicó justo cuando se estrenó una serie televisiva basada en el libro, también éxito comercial. Por otro lado, durante el tiempo que se ordenó el secuestro, el libro se convirtió en uno de los más vendidos en Amazon y sus ventas en Portugal se dispararon (El Mundo 2018, 21 de febrero).

Algo similar ocurrió en la feria de ARCO 2018 con la obra «Presos políticos en la España contemporánea» de Santiago Sierra, una serie de 24 retratos pixelados de personajes reconocibles.

1 La publicación del poema en español que se puede consultar en: Grass, G. W. (2012, 4 de abril). Lo que hay que decir. El País. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2012/04/03/actualidad/1333466515_731955.html

2 Noticia publicada del conflicto internacional a partir de la publicación del poema : Carbajosa, Ana. (8 abril de 2012). Israel declara a Gunter Grass persona non grata por un poema crítico. El País digital. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2012/04/08/actualidad/1333886765_999279.html

El presidente del Comité Ejecutivo del recinto ferial solicitó la retirada de las fotografías a la galerista Helga de Alvear, hecho que provocó la reprobación de todos los demás galeristas, el director de la Feria, Carlos Urroz, quien instó a la galerista a mantener la obra (García 2018, 22 de febrero), el Ayuntamiento de Madrid que solicitó la celebración de una junta urgente (El Diario.es 2019, 21 de febrero) y el secretario de Estado de Cultura que emitió un comunicado en el que desligaba al Gobierno y a la Administración General de dicha decisión (Lorenci 2018, 22 de febrero). Tal fue el apoyo a la galerista que algunos medios llegaron a hablar de *autocensura* al quitar la obra. Incluso el autor consideró en un texto difundido en su Facebook que «actos de este tipo dan sentido y razón a una pieza como esta» (García 2018, 22 de febrero).

Por otro lado, la pieza se vendió el día de su retirada por 80.000 euros a una empresa catalana vinculada al negocio audiovisual con la intención de que la viera «el mayor número de personas posibles» (op, cit) y se vendieron en las primeras horas 200 ejemplares de la publicación documental ilustrada del montaje.

A posteriori el presidente de Ifema y todas las instituciones que forman la conforman (Ayuntamiento y Comunidad de Madrid, Cámara de Comercio y Fundación Montemadrid) se disculparon y se comprometieron a evitar en el futuro cualquier circunstancia de esta naturaleza (Bouys 2018, 2 de febrero).

Sin embargo hay veces que las creaciones toman dimensiones descomunales como ocurrió con la publicación de las polémicas caricaturas de Mahoma en el periódico Jyllands-Posten el 30 de septiembre de 2005. Estos dibujos fueron considerados por los países islámicos una provocación, no obstante el Gobierno danés, abogando a la libertad de expresión, declinó realizar una disculpa. Así este aleteo de mariposa se transformó en un huracán provocando entre otras cosas la desertión de los embajadores daneses en Siria, Indonesia e Irán; el incendio de las embajadas de Dinamarca y Noruega en Damasco, llegando incluso el conflicto a saldarse víctimas mortales. A la postre, debido a amenazas de muerte llegadas al periódico este se vio obligado a reforzar sus medidas de seguridad y aún en el 2010 la casa del caricaturista

danés Kurt Westergaard fue asaltada por un hombre.³

En 2006 Charlie Hebdo, semanario satírico francés cobró relevancia internacional cuando se involucró en la controversia sobre las citadas caricaturas de Mahoma volviéndolas a publicar en el 2006, unos días antes que un manifiesto a favor de la libertad de expresión y en contra de la autocensura (Wikipedia 2018, 1 de diciembre). Manifiesto que fue demandado por autoridades islámicas francesas, acusándole de un delito de « injurias públicas contra un grupo de personas en razón de su religión» cuyo juicio falló a favor del semanario y su director (El Pais.es 2007, 22 de marzo).

Sin embargo en 2011, Charlie Hebdo fue atacado por islamistas radicales.¹⁸ Ante lo que el periódico satírico respondió con una viñeta satírica relacionada con un musulmán. En 2015 dos hombres perpetraron un atentado en las oficinas del semanario, matando a 12 personas e hiriendo a otros 11. Otras cinco personas murieron y once resultaron heridas en tiroteos relacionados posteriormente.

Tras los atentados más de 40 líderes mundiales participaron en París en una marcha de unidad nacional (wikipedia 2015, 7 de enero). Estas muestras de apoyo no fue bien acogida en algunos países musulmanes, produciéndose disturbios en Argelia o Pakistán. En Níger se quemaron diez iglesias y comercios cristianos, con la muerte de al menos cuatro personas. En Chechenia tuvo lugar una multitudinaria protesta, Por su parte, el grupo terrorista Estado Islámico calificó de «héroes» a los autores del atentado contra Charlie Hebdo.

Los atentados en París de noviembre de 2015 en los que murieron 137 personas y otras 415 resultaron heridas. En un comunicado el Estado Citó como causas la participación francesa en la Guerra contra el Estado Islámico y «atreverse a insultar al profeta», en referencia al móvil del atentado contra Charlie Hebdo (Wikipedia 2019, 7 de enero).

³ Véase (El Mundo 2006, 2 de febrero), (Moreno 2006, 31 de enero), (El Pais 2019, 3 de febrero), (Reuters 2009, 27 de octubre). (Público.es 2010, 2 de enero).

Infinidad de casos similares permiten esbozar que lo que se muestra o publica depende de un proceso en el que participan diversas estructuras de poder, posturas éticas e intereses en conflicto, que determinan, en última instancia, que la libertad de expresión no es un absoluto aunque en Occidente tengamos una gran obsesión con ella y a veces no comprendamos que otros pueblos vean en estas prácticas una falta de respeto a cosas que ellos consideran sagradas, seguramente mientras no se cuestione el derecho a la libertad de expresión ilimitada será difícil acortar la brecha que existe entre las distintas culturas (Smiers; 2006:26).

Efectivamente el arte es un campo de batalla simbólico y muchas veces cruel; hay artistas a lo largo de todos los siglos que han sido exiliados o asesinados. El 10 de Noviembre de 1995 el gobierno de Nigeria ejecutó al escritor Ken Saro- Wiwa, candidato al premio nobel de literatura, junto con otros ocho líderes de la minoría étnica ogoni tras sus protestas contra el desastre ecológico causado por la compañía petrolera europea Shell (Klein; 2001:383-384).

En julio de 2001 el director de orquesta judío Daniel Barenboim provocó un revuelo en el festival de Israel en Jerusalén cuando dirigió una orquesta que interpretó un fragmento de Tristán e Isolda, de Richard Wagner el compositor preferido de Hitler. Barenboim consideró que era «artísticamente importante ya que es una especie de victoria de los nazis que no se pueda tocar Wagner en Israel » (Página 12, 2010, 1 de julio). considerando que sería una actitud valiente luchar contra un tabú y por la libertad entre arte y política. Durante el concierto hubo gente que se opuso e incluso se levantó y se fue, pero la mayor parte del público permaneció en la sala y le ovacionó; sin embargo, las autoridades del festival israelí y otras figuras públicas como el primer ministro Ariel Sharon o el presidente de Israel Moshe Katzav, condenaron la actitud del director considerando que era demasiado pronto para interpretar a Wagner en Israel al poder herir los sentimientos de los supervivientes del Holocausto (Mantilla 2001, 15 de agosto).

Estos pocos ejemplos muestran que en todas las sociedades se censuran ciertas formas de comunicación y se aprueban otras, encontrándose el arte en el centro de nuestros campos simbólicos. Quizás porque la gran capacidad

del arte, en cualquiera de sus formas, es activar mecanismos más profundos, más inhóspitos del ser humano llegando a abrir puertas posiblemente infranqueables de otra forma, apelando a distintos estratos de conciencia. Quizás por ser también una gran herramienta para atraernos, convencernos de algo o persuadirnos, tal como evidencia con maestría la propaganda bélica (Clark; 2000). Realmente el campo del arte no es inocuo y nunca ha sido marginal y hoy esto, se muestra menos cierto que nunca. Y no lo es solamente porque el mundo de las artes visuales sea tan inestable como el mercado de valores; ni porque las industrias discográficas, audiovisuales o las editoriales muevan cantidades ingentes de dinero o porque todos los bienes, incluso los de *usar y tirar* estén hábilmente diseñados ni porque estemos rodeados permanentemente de imágenes que estetizan nuestra vida cotidiana realizadas por creadores que han migrado del reducto del mundo de la *alta cultura* hacia el campo de la publicidad y el diseño; utilizando las imágenes simbólicas no para contarnos algo sino para vendernos algo. Posiblemente, el arte hoy en día, sea menos marginal que nunca porque como señala Fontcuberta, en su decálogo postfotográfico, todos somos productores y consumidores a la vez (Fontcuberta, 2016).

Este poderoso campo de batalla simbólico donde lo que se comunica es más denso, subliminal y más reflexivo que lo que se comunica en la vida cotidiana, texturiza nuestra forma de pensar, nuestras percepciones, sensibilidades, ideologías y conforma en última instancia una parte importante de lo que somos. No es de extrañar que los Estados, desde el antiguo Egipto, hayan sabido utilizar el arte para ilustrarse, despojándola de su propia autonomía.

Las relaciones entre arte y poder nunca han sido fáciles y así nos lo muestra la historia repleta de ejemplos, las vanguardias en este sentido, ilustran perfectamente lo que se argumenta. Realmente no es de extrañar que el expresionismo fuera propuesto como estética del régimen nazi ya que el pathos expresionista guarda muchas afinidades con la obra de arte total que priva al espíritu racional de todos sus derechos, manipulando a las multitudes mediante lo oculto. Y aunque finalmente se impusiera la alternativa liderada por Alfred Rosenberg que defendía un arte populista y vulgar este hecho provocó

un conflicto interno en el partido tornándose la defensa del expresionismo en persecución.

No fue la única vanguardia que nutrió los regímenes que asolaron y no consiguieron destruir Europa durante la Segunda Guerra Mundial. Marinetti, amigo de Mussolini, hizo que el futurismo acompañara al fascismo marcando paso, con su amor ciego por la tecnología, la guerra, la higiene del mundo, la manipulación de masas y la ideología. Y es que desde cualquier punto de vista es erróneo pensar que el arte sólo hace una aportación de belleza, siendo juego, deleite u ornamento de una civilización.

La unión entre arte y poder es tal que podría argumentarse, tal como dice Jean Clair, que desde el desplome de las utopías políticas a las que la vanguardia artística había provisto de algunos de sus artículos principales su estética se encuentra en el aire «tanto más fanática e intolerable por deber predicar a partir de ahora en el vacío» (Clair, 2000:21).

Algo muy propio de nuestro arte contemporáneo es la combinación de horror y belleza mostrando con literalidad los aspectos más escabrosos de la vida, mostrándonos en realidad lo que ya sabemos. El filósofo Félix Duque mantiene que el arte no ha sido capaz de revelar el dolor sólo de reproducirlo a modo de anacronismo descriptivo de la destrucción y la agresión; careciendo en este sentido de significado (Duque; 2004). Pudiera ser que al institucionalizarse, creamos ser poseedores de una gran libertad de expresión, pero se entiende que (a modo de trabalenguas) no existe la transgresión al transgredir una ley que obliga ser transgredida.

Ahora bien, el carácter común a todas las tendencias del arte, tan diversas y discordantes, es el sentimiento de legitimidad. Cada contexto social determinará que es más beneficioso desde un punto de vista cultural, pudiendo determinarse incluso que lo mejor es la gratificación inmediata frente al lento proceso que implica aprender qué tiene valor artístico, es decir, qué aporta una dimensión más profunda de la vida. Pero incluso en este sentido la «levedad» ha de ser legitimada por las sociedades.

La globalización económica ha dado lugar a las fusiones corporativas que trabajan a escala global; esto ha modificado radicalmente las condiciones en que se realiza la producción y distribución cultural trayendo aparejadas

consecuencias económicas y culturales.

Esta apropiación privada de las expresiones culturales incluye una forma u otra de censura mucho más velada, ya que los propietarios de las manifestaciones culturales deciden si se usa esa propiedad, como se usa y si uno puede basarse en la misma. Esto es posible gracias a los derechos de autor, en la práctica normas de uso que generan una *cultura del permiso* ya que determinan qué se puede o no expresar. Realmente las sociedades no se encuentran en una situación envidiable cuando sus manifestaciones artísticas las controlan un número limitado de propietarios que poseen el derecho exclusivo de su uso que operan de forma monopolista y a escala global.

A este respecto una de las cosas que consideramos más importantes es el no poseer la libertad de reinterpretar las obras y con ello, crear nuevos significados porque es ésta una condición indispensable para una sociedad sana. Son los grandes conglomerados los únicos que tienen el derecho de hurgar en el inventario de creatividad y conocimientos.

En la década de los setenta y comienzos de los ochenta los países no occidentales reclamaron ante la Unesco la formación de un Nuevo Orden Mundial de la Información y la Comunicación (NOMIC) alegando que las relaciones de comunicación no eran equilibradas. Pero esto a algunos países occidentales no les gustó y de hecho el 1 de Enero de 1985 Estados Unidos renunció a la Unesco seguido de Inglaterra y Singapur trasladando la cultura y la comunicación a la filosofía del libre comercio: el GATT, que se convertiría en la OMC y sus tratados GATT, GATS y TRIP; dedicando grandes esfuerzos en regular los mercados internacionales para que fuera más asequible la producción, distribución y el dominio del mercado cultural por parte de los grupos de empresas culturales (Smiers, 2006:331-332). Como consecuencia son las industrias culturales las que dominan este campo de batalla simbólico y esto en sí mismo sí amputa la diversidad cultural y la libertad de expresión

Como argumenta Jean-Pierre la OMC le quitó a la Unesco su rol porque se considera que los productos culturales son mercancías. ¿Será posible restablecer el orden democrático, es decir, realizar un debate político de alcance mundial sobre la producción cultural? Y ya que las industrias culturales posee su organización mundial, ¿no será posible crear una Organización Mundial de

la Cultura? Para poder equilibrar los poderes y de alguna manera hacer frente a la primera, a la del comercio (Warnier, 2002: 120).

La capacidad de crear significados es inherente a nuestra naturaleza, del mismo modo que cuestionarlos y transformarlos y esto no es compatible si con un celo exagerado, aplicamos y ampliamos permanentemente las protecciones de la Propiedad Intelectual. El dialogo siempre implica reciprocidad en la comunicación. Tal y como argumenta Rosemary ¿Qué significado tiene un diálogo al que no se puede responder, un diálogo en el que se nos bombardea con imágenes y signos que no se pueden rebatir? (Coombe;1998: 86). Y es que las leyes de Propiedad Intelectual anulan la posibilidad de diálogo, considerado intromisión o impertinencia creativa donde los jueces hacen de árbitros del progreso de nuestras manifestaciones culturales.

Pero nosotros sabemos que esas manifestaciones artísticas no son meros productos a pesar de la mercantilización del ámbito cultural, esas manifestaciones, eje de nuestras democracias son necesarias en cuanto que nos permiten expresar nuestras dudas, confusiones, gustos estéticos , anhelos y miedos. Confrontan las incompatibilidades emocionales, los conflictos sociales, alimentando aspiraciones que van desde lo sórdido hasta lo místico, con una fuerza inalcanzable en otros aspectos de la vida. Por lo que poseerlas no deja de ser poseer los códigos que nos diferencian y nos conforman. A este respecto no se puede olvidar que la forma esencial de poder está en la capacidad para modelar la mente y la forma en que sentimos y pensamos determina nuestra manera de actuar, tanto individual como colectivamente (Castells; 2009: 24).

En esta batalla para la definición de las normas de la sociedad y su aplicación, el moldeado de la mente es fundamental, por lo cual que haya un control oligopólico de las corporaciones poseedoras de los medios de comunicación y miles de millones de manifestaciones artísticas es una razón mas que suficiente para cuestionarse su funcionamiento, muy especialmente desde nuestro ámbito.

3. Los conglomerados de industrias culturales

3.1. Las industrias culturales

El término de *Industria Cultural* (Kunstindustrie) surge en la Escuela de Frankfurt de la mano de Theodor Adorno y Max Horkheimer.

Adorno, intelectual judío huido del nazismo, llegó a Europa desconfiado de los emergentes medios de masas ya puestos en práctica por el régimen nacionalsocialista de Hitler; él no soportaba que el goce sensitivo adoptara la forma de experiencia masificada; incluso Beethoven si era escuchado a través de la radio le parecía un atentado a la función misma del arte; la lógica de este pensamiento le llevó a escribir con desdén sobre el *Gran Dictador* de Charles Chaplin, pese a su oposición al régimen nazi (Fanés, 2017:12-13).

Este intelectual supo encarnar el temor generalizado relacionado con que los nuevos medios se convirtieran en una amenaza para la creación artística y literaria, lamentando la pérdida de influencia de las elites ilustradas frente a la producción masiva. Junto con Max Horkheimer escribió *La dialéctica de la ilustración*, contextualizada en 1944.

En su fructífera estela aparecieron otras voces críticas con la mecanización de la cultura, como el esteta alemán citado hasta la saciedad Walter Benjamin, Raymond Williams o Greenberg quien se fijó ante todo en cuestiones artísticas.

Greenberg consideraba, al igual que Adorno, que la vanguardia y la cultura de masas formaban parte de la misma sociedad abocada al consumo, que eran las dos caras de la misma moneda, «una especie de modernidad bicéfala» (Lipovetsky, 2010: 77). Ese miedo al nuevo orden visual fue lo que le despertó el deseo de proteger el arte, incluso la civilización, de la deriva que suponían los nuevos medios. a través de su célebre *Teoría del arte moderno*, situando la autonomía del arte en el centro de su argumentación y

fortaleciendo así la vanguardia frente a la cultura popular. Un arte que sólo debe obedecer a sus propias leyes que aspira a ser transgresora, cosmopolita, digna del hombre nuevo.

En los años 50 en EEUU se produjo un salto generacional y escritores como Umberto Eco, Roland Barthes o Susan Sontag argumentaron ese nuevo orden visual limando asperezas entre la alta y baja cultura; al igual que artistas como Jasper Johns y Rauschenberg, Lichtenstein o Warhol que sin miedo a mezclarse con los nuevos medios hicieron pedazos a Greenberg, la sacralidad de la pintura y determinaron la evolución de las artes plásticas en el pasado siglo.

Por eso, aunque la crítica a la mecanización de la cultura por parte de la escuela de Frankfurt haya sido con el tiempo denostada por su carácter peyorativo, por considerarse una crítica a la cultura popular por parte de la clase dominante, por ser extremista en sus postulados o por desdeñar el papel del espectador; nosotros no la podemos desestimar, es una pieza clave.

Por otro lado, el término *Industrias culturales* se retomó en las décadas de los 70 y los 80 al situar la cultura como un recurso para el desarrollo económico, considerándose un marco de acción bien definido y la UNESCO o el Banco Mundial empezaron a emplearlo (Sádaba et al; 2013:100). Los analistas coincidieron en incluir entre ellas a las industrias cuya tecnología les permite reproducir en serie bienes que, evidentemente, forman parte de lo que llamamos cultura, pero su delimitación no estuvo exenta de polémica relacionada con los criterios establecer para incluir o no determinadas prácticas (Warnier, 2002: 21).

A pesar de la validez de estas perspectivas; suscribimos las ideas de Enrique Bustamante quien argumenta que hoy día el término acuñado por la escuela de Frankfurt conserva toda su validez, tanto pragmática como crítica; pragmática en el sentido de que busca entender los hábitos de los usuarios de la cultura industrializada y crítica porque el apelativo de cultural remite a otro orden de conceptos que trascienden la economía y el mercado y se vinculan con la identidad colectiva y el desarrollo de la humanidad (Bustamante (coord.); 2003:19-24). A este respecto, se considera que otros términos empleados en la

actualidad para hacer referencia a las industrias culturales tales como *Industria de Contenidos* o *Servicios Inmateriales* no son apropiados por su ambigüedad que parece trivializar el papel de la identidad cultural de la colectividad y su capacidad de innovación simbólica. Justificando, como argumenta Bustamante «un tratamiento de puro negocio, sin molestas concomitancias sociales» (Op, cit: 20) .

Aunque para nosotros, la validez del término va más allá y es que Adorno y Horkheimer, supieron ver que la industria cultural como tal, eliminaría cualquier componente crítico de la cultura, transformándose en un mero entretenimiento para las masas, diseñando modelos de vida y horizontes de existencia al servicio del modelo de producción que lo sostiene, en este caso el capitalismo; como realmente ocurre (Sádaba, 2013: 104). En la estela de este pensamiento podemos situar a Jean Baudrillard (1968, 1972, 1995) quien denuncia el carácter alienante, la tendencia a la imitación y superficialidad de consumo o Ignacio Ramonet (1995, 1997).

Efectivamente, los nuevos bienes culturales están definidos por la retórica de la simplicidad en las antípodas de las vanguardias; de la cultura que escapaba a la usura del tiempo y se fijaba la mejora del género humano. La cultura de masas generaliza la facilidad y la inmediatez consumista; lo temporal es su ley estética así como el perfeccionamiento del hombre hedonista e individualista; pero como argumenta Lipovetsky esto en sí mismo es un tipo de cultura inédita en la historia, creada por todo el mundo para el planeta entero (Lipovetsky; 2010:76-81).

Integrando los apocalípticos y sin detenernos en disertaciones importantes referenciar también se trata de una relación simple y directa de oferta-demanda inscrito en la era digital, como mantiene el discurso dominante. Realmente en medio de las incertidumbres sobre los modelos de negocio y rentabilización se esconden verdaderas guerras por el poder sobre la cultura, dotada a través de la industria de un poder de difusión planetaria (Yúdice, 2002: 23) y los nuevos equilibrios socioculturales y políticos derivados de la concentración de estas industrias.

En este contexto, en medio del entramado de grandes intereses multimillonarios en torno a la cultura y la información, los derechos de autor

tienen un papel capital ya que en el marco de una regulación cada vez más globalizada albergan en su seno el derecho de acceso a la cultura, la vital diversidad ideológica y creativa de cualquier sociedad sin las que nuestras identidades están destinadas a agostarse y en definitiva, somos mucho más moldeables.

3.3. De la concentración a la globalización

El nacimiento de muchas grandes empresas de cultura y comunicación a nivel nacional o internacional se remonta a finales del S.XIX y primeras décadas del S.XX. Sin embargo, la formación de los grandes grupos tal y como la entendemos hoy día⁴ se gesta en la década de los años setenta en EE.UU y ochenta en Europa y Japón; produciéndose las combinaciones aleatorias de crecimiento vertical (integración de empresas del mismo sector), crecimiento horizontal (diversificación de productos dentro de un sector) y el crecimiento oblicuo o de conglomerados según el modelo estadounidense (articulación de empresas de cultura y comunicación con grupos dedicados a otros sectores de la economía) (Bustamante (coord.); 2003: 27-28).

La competencia derivada del proceso de concentración nacional e internacional ha derivado en los años noventa en un nuevo salto en la concentración basado en el crecimiento externo, esto es, en la absorción o compra de activos ajenos ya consolidados. Se crean grupos multimedia en la tríada rectora de la economía mundial: Estados Unidos, Japón y Europa, en donde se concentran los mayores grupos de cultura y comunicación, iniciándose un proceso que desenvuelve al mismo tiempo la concentración y la transnacionalización de los mayores grupos (Bustamante y Zallo; 1998).

Por otro lado, la globalización económica y la digitalización han dado lugar a una nueva revolución en la producción artística y su distribución mundial. El nacimiento de las plataformas de comunicación por satélite, inalámbricas e Internet suponen el debilitamiento de los tradicionales muros

4 Distintos analistas han documentado la tendencia hacia la corporatización y concentración de los medios en diferentes momentos y lugares del mundo, para una mayor profundización véase (Bagdikian, 2004), (McChesney 2004, 2013); (Hesmondhalgh 2013), (Campo Vidal 2008).

de contención para la expansión de la propiedad. A modo de ejemplo, en 1987 en el mercado estadounidense había 29 empresas dominantes, 23 en 1990, 10 en 1997, 6 en 2000 y 5 en 2004. La misma tendencia puede observarse en el resto del mundo. Por ejemplo, en 2006 Disney, Time Warner, NBC Universal, Fox Studios (News Corp) y Viacom representaban el 79% de la producción cinematográfica y el 55% de la distribución mundial. Esta concentración en los medios de comunicación no sólo es el resultado de la competencia sino de una mayor capacidad de las grandes empresas para formar redes con inversiones cruzadas dominando el campo multimedia global e internet (Castells; 2009:113-114).

Efectivamente las empresas forman densas redes de sociedades con inversiones cruzadas donde los miembros de consejos directivos compiten y colaboran simultáneamente, caso a caso, dependiendo de sus necesidades empresariales. Manuel Castells lo explica bien al señalar que cuando algunas corporaciones acumulan un control desproporcionado sobre determinados contenidos o mecanismos de producción, como por ejemplo el dominio de YouTube sobre los vídeos de Internet, otras empresas intentan invertir en empresas rivales desarrollándolas; por lo que la diversificación de la propiedad se da al mismo tiempo que la concentración de los medios. La capacidad de los gigantes mediáticos para cerrar acuerdos entre ellos depende de su capacidad para acumular conglomerados de medios diversificados a través de asociaciones, inversiones o adquisiciones directas. Esto a efectos prácticos da razón de su omnipresencia y ambigüedad.

Omnipresencia porque prácticamente todas las cadenas de televisión que se ven, las radios que se escuchan, los periódicos, revistas o libros que se leen pertenecen, total o parcialmente a algunos de estos gigantes. Las productoras de cine, las discográficas y las editoriales hacen que los libros, las grabaciones musicales y cinematográficas sean distribuidas fundamentalmente por grupos transnacionales o por sus filiales; con excepción de la India y China en el resto de los países la mayor parte de las películas que se distribuyen son norteamericanas (Simiers; 2006: 61). Y ambigüedad por la diversificación de plataformas integradas verticalmente que incluye y diluye sus fronteras

en Internet y cuyas alianzas e inversiones cruzadas amplían su repercusión mucho más allá de los datos que se pueden extraer de sus propias filiales (Castells, 2009:125).

Las mayores empresas mediáticas tienen ahora más propiedades que nunca y también más contenido propio, protegido por derechos de autor, que se emite a través de distintas plataformas. Las principales empresas a nivel global son: Time Warner, Disney, News Corp, Bertelsman, NBC Universal, CBS y Viacom. Tras ellas se encuentran los conglomerados multimedia de “segundo nivel” que también siguen estrategias de diversificación, concentración de la propiedad e inversiones cruzadas. Éstas son: Abril, Bennett Coleman, Can West, CCTV, Fuji, Gannett, Gazprom, Grupo Televisa, Hearst, Kingdom Holdings, Lagardere, Mediaset, Naspers, Prisa, RedeGlobo, Shangai Media Group, Sony, Vivedi, Zee.⁵ Realmente se considera difícil, a efectos prácticos, tener verdadera conciencia de la magnitud de tales redes corporativas por su concentración e integración.

En el caso español la situación se agrava por la ausencia de un Consejo del Audiovisual que elabore una doctrina para disciplinar el funcionamiento y forzar a respetar las leyes del mercado (Bonell; 2006:635); porque aunque contemplado en España por la Ley General de Comunicación Audiovisual del año 2010 no es suficiente (García Santamaría, 2016: 41).

Este autor hace un análisis pormenorizado de los grupos multimedia españoles, su historia y sus estrategias; señalando. A pesar de un «oligopolio mutante» (op, cit: 192) como grandes grupos: Prisa, Mediaset, Atresmedia, Vocento, Unedisa, Godó, Zeta y Planeta (op, cit: 180-187).

Los ejecutivos de los grandes grupos suelen emplear el concepto de *sinergias* para justificar cualquier operación de absorción de activos de otras empresas (Bustamante (coord.); 2003: 239). Otro tipo de argumento utilizado en Europa para justificar la convergencia es el de hacer frente a los grupos norteamericanos de comunicación. Pero muchas veces esas sinergias nunca se materializan como por ejemplo ocurrió con el fracaso de AOL y Time Warner o el de Viacom y CBS.

⁵ A este respecto se recomiendan los gráficos completos y aclaratorios que ofrece Manuel Castells en su obra *Comunicación y poder*. Torrejón de Ardoz, Madrid: Alianza Editorial, (2009.:115, 117,126 , 128 y 129.)

En el caso de que sí se produzcan las sinergias, en el mundo globalizado de hoy, siempre existe la tendencia que lleva a desligar la evolución de las empresas de las de sus empleados, es decir, las empresas anuncian aumentos en sus ingresos al tiempo que despiden personal y este hecho se hace visible en las fusiones de los conglomerados. En este sentido hay multitud de ejemplos, como el ERE del Grupo Planeta en el año 2003 justo cuando buscaba consagrarse como gran grupo mediático con la compra del 25% de capital de Antena 3, de Onda Cero e iniciar su salida a la Bolsa. Esta sinergia dio lugar a otro ERE, en Kiss FM, precisamente por el inesperado éxito de la cadena (Wikipedia 2018, 15 de octubre).

Un ejemplo clarificador en el mundo editorial lo relata Schiffrin, demostrando cómo se ejerce la presión de la rentabilidad incluso sobre las firmas más prestigiosas; en este caso a través de los cambios sobrevenidos en Random House al pasar a pertenecer al imperio Bertelsmann, (el cual representa el 40% de las ventas totales de libros en EEUU) lo que supuso el despido de Ann Godoff, heredera legítima de Random House (Schiffrin, 1999: 72). También en este caso, Bertelsmann buscaba introducir el grupo en la Bolsa por lo que las empresas editoriales fueron adquiridas una tras otra con «previsiones de rentabilidad fijadas por la falta de lógica de Wall Street», cuyo resultado «es que cada año se publiquen más libros cuya vida sea más corta, aunque muchos de los cuales no merecen vivir más tiempo» (op cit; 79).

“En lo que respecta al ámbito musical, de entre la multitud de ejemplos resulta esclarecedor el de Sony BMG Music Entertainment, resultado de una alianza estratégica al 50% entre las compañías discográficas *Sony Music Entertainment* (parte de Sony) y *BMG Entertainment* (parte de Bertelsmann). Antes de que se realizara la fusión analistas financieros anticiparon que debido a esta fusión se perderían 2000 puestos de trabajo, ahorrando a Sony BMG aproximadamente 350 millones de dólares anualmente. La operación fue completada el 5 de agosto de 2004.

En 2008 Bertelsmann AG anunció que vendería su participación del 50% en *Sony BMG* a la firma japonesa *Sony Corporation*, mientras que Bertelsmann se haría cargo de un catálogo limitado de música europea selecta propiedad de la antigua Sony BMG. En octubre de 2008 la empresa se disolvió

y pasó a denominarse nuevamente *Sony Music Entertainment* reteniendo el catálogo de las desaparecidas RCA Víctor y CBS (Wikipedia 2019, 24 de Enero).

Efectivamente, la mejor forma de obtener derechos sobre cantidades gigantescas de material es por medio de fusiones, aunque las empresas se separen por no haber *economías de sinergia* entre ellas, ya que la producción se fusiona pero las propiedades no y la producción, mientras funcione la sinergia, es mayor que si no existiera la fusión (Castells; 2009:123). Es decir y como mantiene Smiers (2006: 95-98) las fusiones no tienen como único objetivo incrementar su cuota de mercado por la compra de un sello discográfico, una editorial o un estudio cinematográfico sino que pretenden obtener los derechos de autor de aquellos contenidos que se producen, una inversión en capital intelectual, como se mostrará más adelante, el bien más valioso del S. XXI. Como consecuencia de estas descomunales fusiones en poco tiempo sólo unos pocos grupos culturales serán propietarios de las creaciones artísticas tanto de la actualidad como del pasado. De hecho, las mayores empresas mediáticas tienen ahora más propiedades que nunca y más contenido propio que se emite a través de sus incontables plataformas (Castells; 2009:116).

Estas fusiones restan diversidad de contenidos homogeneizando el mercado y limitan o ahogan el campo de acción de aquellas empresas que no absorben. En España el sector de la música en particular, el tejido productivo de la industria se encuentra principalmente en la actividad que desarrollan las Pequeñas y Medianas empresas Discográficas (PYMED) puesto que los pequeños productores son los que generan más riqueza y empleo, exploran e innovan, desarrollan nuevos talentos musicales y realizan propuestas discográficas arriesgadas y en definitiva, son los que garantizan la diversidad cultural (Alvárez et al; 2007: 25).

Sin embargo, hoy la industria de la música tanto a nivel nacional como internacional presenta una estructura oligopólica en la que los mercados discográficos están controlados por unas pocas compañías discográficas multinacionales, las cuales tienden a homogeneizar los mercados musicales y a reducir la cuota de participación de las PYMED nacionales. La estrategia de estas empresas en los mercados nacionales es promover la venta de su repertorio

internacional; asimismo, las compañías discográficas multinacionales pueden acceder a los medios de comunicación, principalmente a la radio, utilizando una gran cantidad de recursos publicitarios y de mercadotecnia para promocionar sus productos musicales, desplazando así a las empresas más pequeñas y cerrando barreras de entrada a los nuevos sellos discográficos locales, alternativos o minoritarios (op cit; 28-30).

Las consecuencias directas de estas características son el deterioro del *efecto catálogo* tradicional de la industria de la música así como un mayor condicionamiento de los gustos del consumidor hacia unos pocos productos musicales de éxito así como un daño importante en el tejido industrial de las PYMED nacionales, (op cit; 88).

En cuanto a los libros, en España, el escenario del sector editorial está concentrado en cinco grupos: dos de ellos grandes grupos de los cuales uno es extranjero: Planeta y Penguin Random House. La suma de los dos grupos ha pasado del 22,7% del mercado en el 2008 al 32,1% en el 2017 si se cuenta el mercado del libro de texto (un 41% del total), sector al que pertenecen los otros tres grupos, algo menores a los que se hacía referencia al principio: Hachette (también extranjera y propietaria de Anaya, Bruño y Salvat), SM y Santillana. Sin embargo, si se excluye el libro de texto, las cuotas de mercado de los dos grandes sería notablemente mayores, habrían pasado de sumar el 27,3% del mercado en el 2008 a alcanzar el 40,4% en la actualidad (Alós 2017, 13 de julio).

Esta situación perjudica a las PYMES del sector, motor de la pluralidad y la apuesta editorial; a los autores noveles y minoritarios (Alvárez et al; 2007: 168-170). Así una de las consecuencias más desastrosas de la concentración es el universo de la palabra escrita sometida al control.

En cuanto a la radio, por citar algún caso revelador, Clear Channel Communications es claro ejemplo de lo que se viene desarrollando en este epígrafe. Se sabe ahora, a posteriori, que la desregulación aprobada en el Congreso en 1996 abrió el camino hacia una concentración sin precedentes que pasó de poseer 43 emisoras a tener 1.214 (Schiffirin; 1999: 86) Y alimentaban a todas las estaciones a escala nacional con los mismos programas y la misma publicidad, tras despedir gran parte de los equipos locales. A este respecto

se produjo un suceso muy revelador ocurrido en una pequeña población de Dakota del Norte. La cadena posee el 10% del conjunto de las emisoras de radio del país y en Minot, cuarta ciudad del estado de Dakota del Norte tiene un 20%; esta ciudad se hizo célebre cuando descarriló allí un tren y derramaron productos tóxicos que causaron la muerte de un habitante. La policía trató de advertir a la población utilizando las emisoras de radio locales pero no había nadie en sus instalaciones ya que las emisoras estaban alimentadas por satélites de Clear Channel. Este hecho es demostrativo de la tendencia de los medios que compran diarios, radios locales, los vacía de su personal y los nutren con material suministrado por equipos centrales; perdiendo así el papel tradicional desempeñado por los medios de comunicación descentralizados.

3.3. La producción y distribución en masa

Una de las características de los grandes conglomerados culturales son sus inversiones a gran escala, cuya magnitud implica altos riesgos y por lo tanto urgencia por recuperar lo invertido; de este modo resulta apremiante que la mayor cantidad de gente posible vea, escuche o lea los bienes producidos por estas industrias. A niveles prácticos, esto se traduce en una menor oferta de contenidos, es decir, menos alternativas a la hora de elegir. Uno de los múltiples ejemplos que ilustran esta situación son las «salas multicine» en las que es posible que las alternativas planteadas no se ajusten al gusto de un amplio sector de la población.

Joost Smiers sostiene que hace treinta o cuarenta años las películas europeas tenían público en toda Europa; él hace referencia a las películas de Bergman y Fellini (Smiers; 2006:70) aunque se podrían citar, entre otros, las de Visconti, Rosellini, Jaques Tati o Jean Renoir. En el pasado, estos directores gozaban de un amplio público y hoy en día siguen siendo admirados, sin embargo, en la actualidad es difícil que una obra Europea recorra todo el continente, siendo complicado en muchos casos su distribución en el propio país de origen. Seguramente esto no se deba a que las películas europeas sean más difíciles hoy que hace cuarenta años (téngase en cuenta que las películas

de Michelangelo Antonioni tuvieron también amplia difusión); sino a que la promoción y la distribución de las películas de los grandes grupos culturales es tan grande que no hay espacio para películas realizadas por pequeños productores y distribuidas por empresas de las mismas características.

Efectivamente, los precios de producción de las películas norteamericanas son verdaderamente sorprendentes. En 1947, hacer una película costaba una media de 730.000 dólares, según datos la Motion Picture Association of America (MPAA), que representa los intereses de la industria del cine, el vídeo y la televisión estadounidenses. En 1995, el precio medio de un filme producido por alguno de los seis grandes estudios de Hollywood (Sony, Warner Brothers, Universal, Disney, 20th Century Fox y Paramount Pictures) fue de 54,1 millones de dólares y en 2005 el coste de producción y distribución ha llegado hasta los 96,2 millones de dólares de media, de los cuales 36,2 millones se destinaron sólo a gastos de publicidad (Celis 2006, 22 de Junio).⁶

La película *Misión imposible III*, por ejemplo, tuvo un presupuesto de 150 millones de dólares, ahora bien imagínese cuantas personas tienen que ver la película para recuperar diez veces lo invertido. En este contexto es lógico que quieran tener el control absoluto de los canales de distribución.

A los desorbitados costes de producción hay que añadirle los de promoción; por ejemplo, cuando Walt Disney produce una película se asegura que se programe en canales de cable y vía satélite, seguido de todo el merchandasing integrado por camisetas, posters, gorras y todo un modo de vida; donde las películas dejan de ser propiamente películas y pasan a ser verdaderas franquicias (Smiers; 2006: 50). Efectivamente, los grupos de comunicación aumentan continuamente los costes destinados al marketing; así Walt Disney ha multiplicado por cuatro (en dólares) los gastos de publicidad en 10 años (1987 – 1997), convirtiéndose el séptimo entre los cien primeros anunciantes norteamericanos (Bustamante (coord.); 2003: 240).

Cabe señalar, e la misma estela de argumentación basada en las grandes inversiones como uno de los factores determinantes de la homogeneización

⁶ Esta información puede cotejarse en Edward Jay Epstein, *The big picture: the new logic of money and power in Hollywood*. Random House, 2005

de contenidos, que las industrias culturales obtienen grandes beneficios de la producción y promoción de celebridades modeladas con criterios puramente comerciales. En las últimas décadas la creación de valor en torno a un número reducido de artistas ha aumentado sustancialmente, de hecho esta pudiera ser una de las razones por las que nuestra cultura se está convirtiendo en un concurso de popularidad masivo.

El producto ya sea una persona estrella, o estrellada, una película, un libro o un Single, LP o CD han de ser atractivos para todos los públicos en cualquier lugar del mundo. La mercadotecnia se convierte en una exposición global que nos llega por múltiples canales y en multitud de formatos, llegando su presupuesto a superar el de su producción. Por ejemplo la imagen de una estrella y su valor se deben en parte a su trabajo pero en parte a la inversión y el trabajo de otros: estudios de cine, medios de comunicación, agencias de relaciones públicas, periodistas, fotógrafos, estilistas, diseñadores gráficos, preparadores físicos, expertos en belleza, guionistas, directores.

A modo de ejemplo, Madonna evoca y reconfigura irónicamente a muchas diosas eróticas del S. XX (Marylin Monroe, Greta Garbo, Marlene Dietrich, Gina Lollobrigida y un toque Grece Kelly).

En el mundo editorial, uno de los problemas que señalan los editores con escrúpulos es el de los adelantos; por ejemplo, Isabel Allende ha cobrado como anticipo de «Hija de la fortuna» doscientos millones de pesetas, para ello, Plaza & Janés tenía que vender al menos cuatrocientos mil ejemplares de la novela para cubrir gastos. Con el nobel García Márquez ocurre lo mismo, pero aumentado. En este mismo sentido Alfaguara señala que el escritor peruano Mario Vargas Llosa, no es rentable, resultando imposible cuadrar el balance con un adelanto de doscientos millones de pesetas.

Andreu Teixidor, responsable de la editorial Destino, cree que estamos repitiendo lo peor de la experiencia norteamericana. Dice Teixidor que «es una dinámica diabólica porque en un sistema que se basa en porcentajes sobre las ventas debe existir una correspondencia entre los adelantos y las ventas posibles. Si no existe, la supervivencia es inviable» (Berasátegui 1999, 13 de Julio)

Hasta no hace mucho tiempo los editores decidían qué libros se publicaban, pero hoy en día, sobre todo en las empresas grandes, estas decisiones son tomadas por los departamentos financieros que hacen estimaciones para cada título buscando que cada uno de ellos genere márgenes de beneficio cada vez mayores (Schiffrin, 2000). Esto conlleva que algunos libros de valor cultural ya no tengan cabida; al ir desfigurándose la figura del editor como tal, es decir, la figura del que antes asumía el riesgo por amor a los libros cubriéndolo con las ganancias provenientes de otras publicaciones más fáciles, más comerciales. Este juego ya no es posible, como se ha apuntado, al hacer estimaciones independientes para cada título.

La solución que propone el sector es la dinámica del *best seller*, es decir, concentrar los esfuerzos de promoción y venta en unos pocos títulos. En la edición impresa sólo se consigue amortizar la edición vendiendo más de 2000 ejemplares, pero muy pocos libros alcanzan estas cifras. Por el contrario, los *best sellers* consiguen vender más de 100.000 ejemplares amortizando su coste y consiguiendo cuantiosos beneficios. Esta dinámica se ha visto favorecida por la concentración empresarial producida en el sector editorial en los últimos años ya que los grandes grupos editoriales imponen índices de rentabilidad superiores al 12% cuando los índices propios del sector se sitúan en el 4%, (Alvárez et al; 2007: 168-170) esto revierte en que el criterio cultural cede ante las expectativas de venta.

Estos son algunos de los factores que determinan que un libro de hace tres o cuatro años este descatalogado y muchas veces no sea factible conseguirlo. Según la ley de Propiedad Intelectual, este tampoco se puede fotocopiar y por lo tanto, aun consiguiendo el original en la biblioteca existen multitud de libros que no es posible adquirir.

4. Monopolios artificiales

Si se mira la página web del ministerio de cultura⁷, como en todos los países en vía de desarrollo, existen políticas de fomento de la *economía creativa* y las *industrias creativas*. No queda muy claro lo que se entiende por “creatividad” ni cómo puede estimular estas políticas el gobierno, sin embargo, una de las medidas que se propone con más frecuencia es la de reforzar la Ley de Propiedad Intelectual para recompensar a los artistas, a los creadores de arte, música, literatura...

Al margen de que sean expectativas basadas en el hecho de que la creación se mide por su potencial para generar beneficios; se considera que una de las fisuras del sistema de los derechos de autor, contrariamente a lo que esgrimen los medios, es el hecho de que se trata de un sistema más beneficioso para los grandes grupos de empresas culturales que para la mayoría de los creadores en sí mismos, al no garantizar a los artistas una compensación justa por su trabajo.

En España, en el sector musical de los ingresos generados con la venta de un CD sólo un 9,4% se destina al artista, que si es autor se puede aumentar un 4% adicional. El núcleo económico y jurídico de todo este proceso se basa en los derechos patrimoniales que los autores y compositores ceden tanto a la compañía discográfica como a la casa editora, (Alvárez et al; 2007:37); el artista recibe a cambio dos tipos de compensaciones; una en

7 Algunos ejemplos:

Ministerio de educación, cultura y deporte. (22 de mayo de 2001). Directiva 2001/29/CE. Recuperado de: <http://travesia.mcu.es/portalnb/jspui/bitstream/10421/6261/1/LexUri2001.pdf>.

Este noticia del Boletín Oficial del Estado nº81, del 5 de Abril de 2011 versa sobre una convocatoria de unos Premios «Create» para «el fomento de la creatividad en la enseñanza infantil, primaria, especial y secundaria». Donde uno de los tres requisitos para otorgar el premio es inculcar a los alumnos el respeto por los derechos de autor: Ministerio de cultura (5 de abril de 2011). BOE núm. 81 (Disposición 6170, sección III, página 35268)

Recuperado de: http://www.mcu.es/industrias/docs/convocatoria_CreArte_2011.pdf.

Ministerio de cultura y deporte: Dirección general de industrias culturales y del libro. (2018). Plan de fomento de las industrias culturales y creativas 2018. Recuperado de: <https://www.mecd.gob.es/dms/mecd/cultura-mecd/areas-cultura/industriasculturales/PlanFomento18/PlanFomento18.pdf>.

concepto de regalías (royalties) y las que derivan de los derechos por disco vendido propiamente; generalmente sólo cuando las ventas del disco han logrado cubrir los costes de producción del mismo (op cit; 36). Cabe decir que en caso de artistas noveles o en obras minoritarias esta remuneración en concepto de derechos, en cualquier caso, se anula.

En el caso de la industria musical es importante reflexionar sobre el modelo de negocio en streaming, el cual se estableció hace algo más de diez años con el objetivo de evitar la copia de discos, la descarga de canciones y la búsqueda de una alternativa ante el descenso de ventas de CD's.

Hoy por hoy la empresa más fuerte en este sector es Spotify, con competidores de la talla de Apple Music. En cualquier caso, estos servicios de música en streaming le hacen ganar a las tres grandes discográficas (Sony Music Entertainment, Universal Music Group y Warner Music Group) una media de 14,2 millones de dólares al día frente a los 0.0038 dólares por reproducción que se llevan los artistas en Spotify, por ejemplo (Muela, 2018) (varía ligeramente de unas plataformas a otras). Aunque según The Guardian el pago final que llega al artista tras descontar la parte que se llevan las discográficas es más próximo a los 0,001128 dólares (Dregde, 2015). De ahí que constantemente aumente la lista de quejas de artistas por lo poco que pagan Spotify, Apple Music, Deezer y compañía (Teknautas, 2015).

Curioso es que, siempre en términos relativos, en España a principios del 2018 se supo que el consumo de música en streaming se había triplicado en los últimos dos años y duplicado el gasto que se hacía en CDs en 1999, cuando se estima que el consumidor medio gastaba una media de 50 o 60 dólares al año (cinco CD's al año). Ahora muchos usuarios pagan 120 dólares/euros al año por todo el catálogo de millones de canciones en streaming, pero no por música que uno tiene y puede poner cuando quiera, sino por música alquilada ya que al dejar de pagar, ésta desaparece (Rus 2019, 24 de enero).

Lo de los derechos de autor en el sector editorial en España requiere una pausa. La Ley de propiedad intelectual establece en su artículo 46 que «la cesión otorgada por el autor a título oneroso le confiere una participación

proporcional a los ingresos de explotación», a este respecto, los usos y costumbres han manejado tradicionalmente entre un 7% y un 12% del valor del libro; en función del caché del autor, la tirada de ejemplares y los costes de fabricación. Hay veces en que incluso el autor debe pagar por la publicación de su obra, lo cual suele ocurrir con autores noveles o en la edición científica, enmascarándola bajo el seudónimo de «edición privada» o «edición de autor» (Erausquin, 2004: 61).

Otra de las situaciones que perjudican a los autores, relacionada con la cesión de derechos, se produce cuando los contratos de edición extienden los derechos a las ediciones electrónicas y estas no se llegan a explotar, imposibilitando su comercialización por otra editorial a quien el autor se los podría traspasar. En los contratos de edición en otras lenguas ocurre que si transcurridos cinco años el editor no publica en todas las lenguas acordadas por contrato, el autor podrá resolverlo en aquellas lenguas en las que no ha sido publicado la obra (artículo 62); se trata de una modalidad de publicación con ciertas garantías de explotación que se podrían aplicar a la edición digital ya que no se entiende que las editoriales puedan reservar en exclusiva y sin garantías (Alvárez et al; 2007:185).

Efectivamente y como mantiene Smiers en todas las ramas del arte sólo hay unos pocos autores cuyas obras son éxitos de ventas y reportan grandes beneficios. Pero para la mayoría no genera unos ingresos sustanciales y para la inmensa mayoría esos ingresos son casi nulos (Smiers; 2008:21) por tanto, los derechos de autor no suponen, al menos no para la generalidad, un incentivo económico para la creación como se suele argumentar. Los músicos tratan de escapar a este destino a través de la promoción en directo y tanto en el ámbito musical como en el editorial se buscan alternativas a la edición tradicional a través de la autopublicación, la venta directa en Amazon, campañas de crowdfunding y otros métodos en desarrollo.

Se va perfilando la idea de que, en líneas generales, la colectividad de los creadores no está protegida por las empresas que se dedican a la mercantilización de la cultura, ni por sus derechos legítimos al tener que cederlos. Por otro lado, la mayoría de los creadores vive bajo unas condiciones

laborales muy precarias: horarios infinitos, mal remunerados, eventualidad, sin seguridad social, por lo que es infame pensar en los productos culturales sin tener en cuenta las condiciones en que se producen y que los Gobiernos publiciten que si se protegen los derechos de autor se protege a los autores.

Sin embargo, si es verdad que los derechos patrimoniales producen mucha riqueza. No se exagera cuando se dice que los derechos de autor son uno de los productos comerciales más importantes del S.XXI. Según el alabado «dossier copia/ sur»⁸ desde comienzos de los años 90 el valor de las exportaciones de productos con derechos de autor o copyright de EEUU al resto del mundo (que incluye los libros, pero que son principalmente artículos recreativos como películas, música y programas de televisión) superó el total combinado de las exportaciones por concepto de prendas de vestir, productos químicos, automóviles, computadoras y aviones. A este respecto, puede ser orientativo ver las noticias en las que se cifran las pérdidas por «piratería», argumento que se analizará más adelante; o el informe del mundo musical de la prestigiosa revista Billboard, basado en el Informe anual de piratería (por pago y por países) MUSO⁹.

Efectivamente, los derechos de autor son una forma de propiedad que cada vez se emplean mas como instrumento para proteger las inversiones, situando a los propietarios en condiciones de poder para controlar el mercado. Por ejemplo, si una película o un libro ha sido un gran éxito el propietario seguramente explote más esa creación a través de merchandasing, libros para películas y películas para libros o videojuegos; es decir, todo un mercado cultural para el que el dueño reclama una protección hacia su inversión (Yúdice, 2008: 266).

Como ya se ha argumentado existe un número cada vez más reducido de empresas globales que producen, distribuyen y comercializan las obras, las cuales poseen los derechos de multitud de obras.

8 Enlace que permite la descarga de todas las partes en Español del Dossier Copia/Sur: problemas económicos, políticos e ideológicos del copyright (derecho de autor) [Archivo Zip conteniendo 7 archivos en formato PDF] (Mayo 2006). Editado por Alan Story, Colin Darch y Debora Halbert. Recuperado de: <http://eprints.rclis.org/11451/1/Dossier-Copia-Sur-INICIO-ilustrado.pdf>.

9 MUSO. (2017). Informe anual de la piratería. Recuperado de: <https://www.muso.com/annual-piracy-reports/>

Por otro lado, como se analizó en el capítulo 1 los plazos de protección han aumentado y se han endurecido las leyes para su cumplimiento; por lo que la realidad es que cada vez son menos propietarios con más derechos.

Por otra parte, tal como se argumenta, estas corporaciones también se encargan de distribuir los bienes culturales, copando el mercado, por lo que tienen un enorme poder para decidir aquello que vemos, escuchamos o leemos, aquello que incide en nosotros.

Shiffirin lo expone sencillamente bien en cuanto al mundo editorial en el que los *best sellers* de editoriales fuertes ocupan los lugares privilegiados en las estanterías de las tiendas (Shiffirin; 2006: 61-66). Y es que si la labor de producción no va acompañada de difusión y distribución, ésta no se ve y por lo tanto es como si no existiera. Aunque haya diversidad, si las personas no saben de su existencia, lógicamente no accederán a esos bienes; si por ejemplo, una persona escucha «Cadena Dial», «Los 40 principales» y «M80», aunque sean tres cadenas de radio, tendrá un acceso muy restringido a la diversidad musical y podría pensar que el mundo musical se reduce a los “grandes éxitos” que estas cadenas programan. En España, a este respecto, tenemos la suerte de que existe una cadena de calidad, RNE3, que no se ciñe únicamente a estos productos; la diferencia entre una y las otras puede dar medida de la situación. Es como si en la era del cine mudo, Estados Unidos que luchó por imponer sus estrellas, géneros y métodos de producción e intentó hacer del cine un monopolio con exclusividad de explotación; Europa se hubiera dejado amedrentar y nunca hubieran nacido los movimientos vanguardistas que reivindicaron y enriquecieron su potencial artístico.

Estas industrias que funcionan a nivel global, más allá del puro entretenimiento, dan motivos para alarmarse; de hecho como mantiene Smiers ponen en peligro la libertad de comunicación para todos y el derecho de todos a participar en la vida cultural de su comunidad afirmada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, atentando en este sentido contra la democracia (Smiers; 2008:134-136).

Las películas, los libros, la música u otros espectáculos no son solo formas de entretenimiento; nuestra cultura tiene infinitamente más valor; no sólo se trata de los aspectos sensibles de nuestra vida; realmente conforma nuestra identidad, tanto personal como socialmente, siendo uno de los aspectos más valiosos de la vida humana. No hay cabida en estas páginas para reflexionar sobre el inconmensurable valor de la cultura; tan sólo señalar que un grupo reducido de propietarios no deberían, en ninguna medida, controlar el campo de nuestras imaginaciones, de nuestros pensamientos y vivencias más íntimas; la manera en que debemos percibir la belleza, los valores que debemos o no apreciar, que podemos decir o rebatir. No deberían de regular ellos nuestros campos de batalla simbólicos, esencialmente humanos.

La democracia y los derechos humanos exigen la producción, distribución promoción y disfrute de una amplia variedad de manifestaciones culturales. Deberíamos salvaguardar nuestro dominio público, fuente de creatividad y conocimiento. Se trata de que nadie controle por completo los contenidos de las manifestaciones culturales ni su uso mediante la propiedad exclusiva y monopolista de los derechos abusivos sobre ellas. Es un terrible error, de consecuencias posiblemente irreversibles, desdeñar este aspecto de la política cultural y, por el contrario, centrarse exclusivamente en la obtención de ganancias económicas.

Es difícil encontrar una justificación lógica al panorama actual en el que alguien que no ha creado nada pueda exigir, y se le otorgue, la propiedad exclusiva de una creación; con derechos que se gozan durante décadas y no hay justificación para obviar la deuda con el dominio público al tiempo que se reduce el ingreso de las creaciones en el mismo.

La verdad es que Lessig lo explica mejor que nadie:

«Nunca en nuestra historia, como hoy en día, ha tenido menos gente el derecho legal a controlar en un grado tan alto el desarrollo de nuestra cultura. No cuando los copyrights eran a perpetuidad, porque cuando los copyrights eran a perpetuidad, esto afectaba sólo a esa específica obra regulada por los mismos. No cuando únicamente los editores tenían los instrumentos para publicar, porque el mercado era entonces mucho más diverso. No cuando había solamente tres cadenas de televisión, porque incluso entonces los periódicos, los estudios de cine, las estaciones de radio, los

editores eran independientes de las cadenas. Nunca antes el copyright ha protegido una gama tan amplia de derechos, contra una gama tan amplia de agentes culturales, por un plazo que tuviera remotamente la longitud actual. Esta forma de regulación es ahora una regulación masiva de todo proceso creativo. La Ley más la tecnología más el mercado interactúan ahora para convertir esta regulación históricamente benigna en la más significativa regulación de la cultura que nuestra sociedad libre haya conocido»

(Lessig; 2005:181)

4.1. Piratería; gratuidad e ilicitud global

Actualmente existe un intenso debate social en torno a la cuestión de la *piratería*; siendo este un debate muy ideologizado y siendo difícil muchas veces saber hasta qué punto se utiliza este término para defender ciertos intereses de las partes en conflicto. Según la definición de la Federación Internacional de la Industria Fonográfica (IFPI), *piratería* es la infracción deliberada de la Ley de copyright a escala comercial y referida a productos musicales, sería: «la copia no autorizada de una obra original con propósitos comerciales sin el consentimiento del propietario de los derechos sobre la misma». Según la definición de la SGAE se entiende por *piratería* cualquier acto por el cual se lleva a cabo una explotación (esto es, de acuerdo con el diccionario de la RAE sacar utilidad a un negocio o industria en provecho propio) de derechos de propiedad intelectual de manera ilícita con la finalidad de eludir el cumplimiento de la Ley (Alvárez et al; 2007: 52).

No obstante los estudios de los impactos económicos y socioculturales de la *piratería online* sobre la industria son complejos y controvertidos. Ya un informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) en el año 2005¹⁰ situaba la caída de las ventas con una multiplicidad de factores, es decir que la descarga de música en Internet por sí sola no es una causa determinante ya que existe una multiplicidad de factores, relacionados tanto con los cambios en la oferta como las transformaciones en el comportamiento de la demanda de los contenidos.

10 OECD. (2005). Report on the Digital Music Industry. Recuperado de: <http://www.oecd.org/site/sigma/> donde hay otros informes o directamente <http://www.oecd.org/sti/ind/oecdprojectoncounterfeitingandpiracy.htm>.

Incluso la propia industria de la música ha señalado que el impacto de la descarga de la música en Internet es muy difícil de cuantificar y ha enumerado otros factores adicionales para explicar la caída de ventas de música, tales como el agotamiento de ciertos repertorios musicales, los errores en las estrategias de mercadotecnia, promoción y distribución de las compañías discográficas y fundamentalmente el aumento de la competencia con otros sectores de las Industrias Culturales por los recursos económicos que las personas destinan a los productos de ocio y entretenimiento. (op cit; 55).

El intercambio de archivos entre individuos implica la elaboración de copias para uso personal o para intercambiar con otros, a este respecto es discutible si la industria pierde o no clientes por esta costumbre, aunque sólo sea por el hecho de que los intercambiadores son los compradores habituales. En cualquier caso, el hecho de que millones de personas a escala planetaria intercambien música y películas sin atender las condiciones que fija la industria, a nuestro entender, no implica que esas personas sean unos ladrones.

Muchas personas no quieren descargar música o quieren tener las cubiertas del CD con la información que contienen. O quieren tener una edición con gran calidad y se compran el vinilo. Con una atención especial al diseño de la cubierta, con el añadido de la información pertinente, o ediciones especiales, se crea valor. De todas formas el interés que se ha despertado por el conocimiento de un grupo tendrá mayores posibilidades de obtener beneficios con los conciertos y otras actividades que emprenda; como se argumentaba unas líneas arriba, no se accede a lo que uno no sabe que existe.

No toda la *piratería*, en el sentido en el que argumentan los medios es perjudicial, muchas formas de piratería son útiles y productivas para generar nuevos contenidos o nuevos modelos de negocio. En realidad, nunca se ha prohibido toda la *piratería*, en este sentido de la palabra. El origen del cine, por ejemplo, está marcado por la *piratería*. En este tipo de inventos, al igual que ocurre en la fotografía no hay una única persona que haga por sí sólo el milagro; sino un conjunto de seres humanos que se van pasando sus inventos, sus descubrimientos, de unos a otros. De hecho, a tal respecto

se produjo tal simultaneidad de descubrimientos por personas diferentes en países diferentes, que aún hoy en día Francia, Inglaterra, Alemania y Estados Unidos reclaman para sí la invención del cine. Pero no es el único ejemplo, en realidad la historia de las industrias culturales está marcada en sus orígenes por la piratería.

La clave es que se pretende argumentar que *piratería* implica un robo a los propietarios de los derechos pero no es cierto que el intercambio de archivos p2p siempre implique pérdidas al mercado. Como argumenta Laurence Lessig, la facilidad y el mínimo coste de los archivos p2p ha hecho que miles de personas hayan accedido y hayan disfrutado de la música como nunca lo habían hecho antes; violando los derechos de autor sólo una parte de los que han realizado tal acceso y no siendo en todo caso tan fácil de determinar el daño real para los propietarios de los derechos. Lessig distingue a este respecto cuatro tipos de usuarios (Lessig; 2005:87- 89); entre los que se encuentran aquellos que se bajan un CD en vez de comprarlo,(en este caso cabe decir que no todo el mundo que se baja algo de internet, de no poder hacerlo, realmente se compraría el CD). Hay quienes lo usan para escuchar la música antes de comprarla, lo cual podría incluso aumentar las ganancias; también están los que buscan contenidos que ya no están a la venta y los que acceden a contenidos libres de derechos. En realidad no son prototipos cerrados, sino que prácticamente todos somos una mezcla de estos arquetipos de usuarios.

Es decir, no sólo se trata de determinar que el primer grupo es perjudicial, sino si el segundo no reporta ningún beneficio o si el tercero provoca algún daño porque realmente, se trata de penalizar una práctica que tiene multitud de usos.

Por otro lado, las campañas de televisión, prensa y radio hablan de la *piratería* y se refieren a ella con «no robarás». Pero es importante señalar que el robo, según la legislación española, supone apoderarse de las cosas con ánimo de lucro «de las cosas ajenas empleando la fuerza para acceder al lugar donde éstas se encuentran; con violencia o intimidación en las personas» (Bravo, D; 2005:.28).

Se está consiguiendo que el Estado facilite todos los medios posibles para acabar con la *piratería*. Esos medios incluyen el empleo a gran escala de la policía, del poder judicial, sanciones económicas y el encarcelamiento así como una legislación de apoyo que imponga penas severas al uso ilegal de los materiales artísticos. Dado que cada vez es mayor la cantidad de ese material que se mueve por el mundo de forma digital, los gobiernos no temen invadir la vida privada de las personas, por ejemplo, para localizar a quienes disfruten de una pieza de música por la que no han pagado nada. Realmente, por la escala en que se produce la criminalización y por la capacidad de persecución y penalización que se exige a las sociedades, es lógico que muchos ciudadanos reflexionen sobre ello y que quieran aplicar otros planteamientos que pasarían por utilizar los recursos que se están utilizando hoy día en hacer efectivas las prohibiciones para adaptarse a una realidad palpable, esto es que, en la era de la globalización no es posible hacer que todas las fronteras sean impermeables (Smiers; 2008: 69).

Por lo de pronto, el panorama cultural en la actualidad, se ha simplificado y dividido en productores y consumidores, donde unos compran y otros venden; y donde los ciudadanos y los derechos de los mismos son supeditados a un sistema de mercado que menosprecia y desvaloriza la cultura en general y el arte en particular. Un sistema donde los beneficios privados se disfrazan de intereses comunes haciendo que la sociedad defienda dichos intereses como si fueran los suyos.

5. Conclusiones específicas

Hasta aquí hemos analizado la forma en que regulamos, gestionamos, entendemos y valoramos el conocimiento, entendido como las ideas, el arte, la cultura y ciencia.

Hemos visto como estos bienes intangibles fueron gestados como tal en el seno del capitalismo industrial, volviéndose imprescindibles en la vida económica y social. Como su mercantilización requirió un esquema

de posesión y puesta en circulación concreta para lo cual las sociedades modernas occidentales elaboraron una noción de pertenencia sobre el saber, inventando una propiedad de carácter especial que celebraba el progreso que esta generaba.

Hemos reflexionado sobre las complejas operaciones institucionales, ideológicas y socioculturales para incorporar los bienes cognitivos a la cadena productiva ya que contemplar este tipo de producciones humanas como mercancías, como algo que puede poseerse, acarrea un cúmulo de conflictos de diversa índole.

La tecnología ha aumentado el campo de lo protegible y también de lo apropiable, aumentando la restricción a la duplicación, a la difusión y a la transformación de la obra.

Los sistemas de remuneración quedaron anticuados, Hasta hace unos años, por ejemplo, la ausencia de armonización a nivel internacional no planteaba problemas graves. Hoy en día las normativas internacionales tratan de equipararse y asientan una versión privatista de estos bienes cuya extensión casi ilimitada es incuestionable.

La ley de propiedad intelectual en Occidente atribuye derechos sólo a quienes realizan una alteración en el Estado natural de una sustancia (dominio público, creaciones precedentes), de manera que el producto resultante de esa alteración «no sea obvio» (Yúdice; 2008: 267).

El problema que plantean los derechos morales en el entorno digital de obras multimedia es que tanto el de paternidad como el de integridad son incompatibles con la enorme plasticidad de las obras, mutiladas, fragmentadas y reutilizadas a través de las redes. Del mismo modo el derecho patrimonial de transformación que se analizará con detenimiento en la segunda parte.

Y es que la situación planteada por el entorno digital hace necesario encontrar un equilibrio que nada tiene que ver con la transmisión del ejercicio de los derechos morales en favor de los productores, como se baraja, ya que como hemos analizado en este capítulo los conglomerados mediáticos, industrias del entretenimiento, corporaciones informáticas y entidades de gestión de derechos, mediante fuertes lobbies buscan controlar la gestión de la vasta producción de cultura e información

5. CONCLUSÕES ESPECÍFICAS

Até agora, analisamos a maneira como regulamos, gerimos, entendemos e valorizamos o conhecimento, entendido como ideias, arte, cultura e ciência.

Vimos como estes ativos intangíveis foram geridos como tal dentro do capitalismo industrial, tornando-se essenciais na vida económica e social. Como a sua comercialização exigia um esquema de posse e colocação em circulação para o qual as sociedades ocidentais modernas elaboravam uma noção de pertença sobre o saber, inventando uma propriedade de natureza especial que celebrava o progresso que esta gerava.

Nós refletimos sobre as complexas operações cognitivas institucionais, ideológicas e socioculturais para incluir os bens cognitivos da cadeia produtiva e de contemplar produções humanas, tais como mercadorias, como algo que pode ser possuído, acarreta uma série de conflitos de vários tipos.

A tecnologia aumentou o campo do protegido e também do

apropriável, aumentando a restrição à duplicação, difusão e transformação do trabalho.

Os sistemas de remuneração estavam desatualizados, até poucos anos atrás, por exemplo, a ausência de harmonização em nível internacional não apresentava problemas sérios. Hoje em dia, os regulamentos internacionais tentam equacionar e estabelecer uma versão privatista desses bens cuja extensão quase ilimitada é inquestionável.

A lei da Propriedade Intelectual no Ocidente confere direitos apenas para aqueles que fizeram uma alteração no estado natural de uma substância (domínio público, criações anteriores), para que o produto resultante desta mudança “não seja óbvia” (Yúdice; 2008: 267)

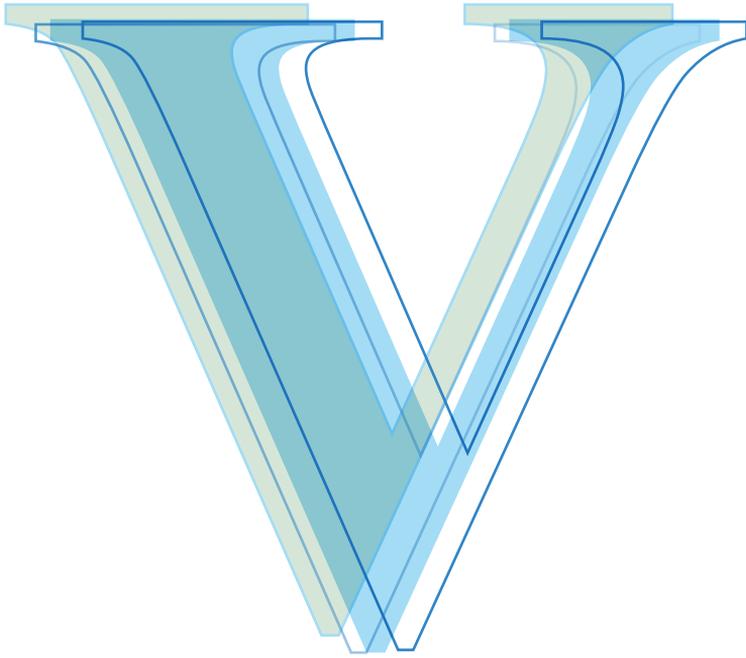
O problema colocado pelos direitos morais no ambiente digital dos trabalhos multimédia é que tanto a paternidade quanto a integridade são incompatíveis com a enorme plasticidade das obras, mutiladas, fragmentadas e reutilizadas através das redes. Da mesma forma, o direito patrimonial de transformação, que será analisado em detalhe na segunda parte.

Capítulo IV

E é que a situação representada pelo ambiente digital torna necessário encontrar um equilíbrio que não tem nada a ver com a transmissão do exercício dos direitos morais para os produtores, e como já analisámos neste capítulo os conglomerados de mediáticos, as indústrias de entretenimento, as corporações de informática e as entidades de gestão de direitos, através de fortes lobbies procuram controlar a gestão da vasta produção de cultura e informação

PARTE

II



EL DERECHO DE REPRODUCCIÓN, TRANSFORMACIÓN, OBRAS DERIVADAS Y EL PLAGIO EN EL DERECHO DE AUTOR

SUMARIO: 1.Estado de la cuestión. 2. Derecho moral de integridad y de modificación. 2.1 Concepto, límites y conflicto. 3. Derecho de reproducción, transformación y obras derivadas. 3.1. Derecho de reproducción 3.2 Diferencia entre reproducción y transformación 3.3 Derecho de transformación. 3.3.1 Transformación de la obra anterior, el cambio de género. 4. El plagio en el derecho de autor 4.1. Jurisprudencia: el plagio estipulado como delito y su definición terminológica 4.2. El término sustancial. 4.2.1. La dicotomía entre la idea y la expresión de la idea. 4.2.2. Plagio, técnicas y estilos artísticos. 4.3 El término de la originalidad. 4.3.1 Autoría y originalidad en las obras de arte. 4.3.2 Definición de obra de arte. 4.3.3 Problemática del adjetivo original. 4.3.4. Relación entre autoría y originalidad. 4.3.5. Definición de obra de arte original. 4.3.5.1. Que el artista la haya creado intelectualmente y la haya ejecutado hasta su finalización y sin la colaboración de otros. 4.3.5.2. Que la haya creado intelectualmente y la haya ejecutado hasta su finalización pero con la colaboración de otras personas. 4.3.5.3. Que la haya creado intelectualmente pero no la haya ejecutado hasta su finalización. 5 Conclusiones específicas.

1. Estado de la cuestión

En el primer capítulo hemos analizado los derechos morales y los derechos de explotación o patrimoniales que conforman el derecho de autor. Hemos visto en qué consisten, cuáles son sus características, sus límites, sus contradicciones y de ello hemos sacado las conclusiones que nos sitúan ante esta segunda parte que versa sobre los derechos de explotación; específicamente sobre el de *transformación*, el más relevante para la creación y donde entendemos que reside uno de los problemas fundamentales de la propiedad intelectual.

Pero antes de iniciar el análisis del derecho de *transformación* propiamente, es necesario establecer sus límites con otros elementos que podrían inducir a confusión. Así vamos a diferenciar la facultad o licencia de *transformación* del derecho de *reproducción*, así como de los derechos morales de *modificación e integridad* de la obra.

En principio, la diferencia fundamental entre los derechos morales y de explotación reside en que los primeros sólo se pueden ceder «mortis causa» mientras que los derechos de explotación, el autor podrá venderlos, cederlos, regalarlos e incluso en algunas circunstancias, verse limitado por los mismos, como analizaremos, en el sentido de no poder decidir, modificar o disponer de su propia obra.

Así la L.P.I atribuye al autor un monopolio económico sobre la obra, de tal manera que nadie pueda explotarla ni basarse en ella sin su consentimiento, es decir, el autor tiene la potestad de prohibir e impedir a terceros no autorizados realizar ningún acto de explotación, aunque sea de manera indirecta. Por lo que se puede incurrir fácilmente en delito sin saberlo o por querer evitarlo dejar de lado planteamientos que no encierran ninguna ilicitud. Por ejemplo, cuando un dibujo se basa en una fotografía ¿es plagio, reproducción o transformación? La fotografía de un cuadro ¿sería una reproducción? Y su adaptación a otro soporte ¿una transformación? Si

un cuadro se ha inspirado en un poema ¿se crea una obra derivada o una obra nueva? ¿Reproducción es sinónimo de copia? ¿Dónde está el límite entre inspiración y plagio?

Para resolver estas cuestiones el capítulo se ha organizado de la siguiente manera: se abre analizando el *derecho moral de integridad y de modificación*, el de *explotación de reproducción* y de *transformación*; la diferencia entre ambos y el derecho de *transformación por cambio de género*. A continuación se realiza un estudio de la figura del plagio y los problemas jurídicos que se producen en torno al mismo, evidenciando como pone de relieve Ignacio Temiño, (Ceniceros, 2015: 26) la poca atención de los legisladores a la hora de fijar criterios uniformes para determinar la licitud o ilicitud derivada del parecido entre dos obras, que como veremos no siempre se produce por apropiación de la creatividad ajena.

Estas cuestiones que se entienden decisivas para el desarrollo de los procesos creativos de nuestra época, por lo tanto es el objetivo fundamental esclarecer todo lo posible que se puede o no hacer, a pesar de las imprecisiones derivadas de términos tan ambiguos como *sustancial*, el cual intentaremos aclarar así como la *dicotomía entre la idea y su expresión*, la *transformación por cambio de género* o el escurridizo concepto de la *originalidad* desde el punto de vista jurídico. Este término es decisivo en la configuración de la ideología de la Propiedad Intelectual no sólo ante una acusación de plagio, también para aclarar que una obra es derivada y no una mera reproducción, pero sobretudo porque el derecho de autor otorga a los autores el amplio conjunto de derechos patrimoniales y morales, «sólo en la medida en que la obra pueda considerarse como una creación original» (Reixach, 2013: 29).

Dando respuesta a estas cuestiones fundamentales para nuestras disciplinas surgirán cuestiones difíciles e importantes de responder que se plantearán en el sexto capítulo y tratarán de resolverse en las conclusiones que conforman el último capítulo.

1. O DIREITO DE REPRODUÇÃO, TRANSFORMAÇÃO, TRABALHOS DERIVADOS E O PLAGIO NO DIREITO DE AUTOR

ESTADO DA PERGUNTA

No primeiro capítulo analisámos os direitos morais e de exploração ou direitos patrimoniais que compõem o direito de autor. Vimos no que consistem, quais são as suas características, os seus limites, as suas contradições e extraímos as conclusões que nos colocam antes desta segunda parte que trata dos direitos de exploração; especificamente sobre o de transformação, o mais relevante para a criação e onde entendemos que reside um dos problemas fundamentais da propriedade intelectual. Mas antes de iniciar a análise do próprio direito de transformação, é necessário estabelecer os seus limites com

outros elementos que poderiam levar à confusão. Assim, vamos diferenciar a faculdade ou licença de transformação do direito de reprodução, bem como dos direitos morais de modificação e integridade do trabalho. Em princípio, a diferença fundamental entre os direitos morais e de exploração reside no facto de que os primeiros só podem ceder “mortis causa” enquanto os direitos de exploração, o autor pode vendê-los, atribuí-los, distribuí-los e até mesmo em algumas circunstâncias ver-se limitado pelos mesmos, como analisaremos, no sentido de não poder decidir, modificar ou dispor da sua própria obra.

Assim, a LPI confere ao autor um monopólio económico do trabalho, de modo que ninguém pode explorá-lo ou confiar nele sem o seu consentimento, ou seja, o autor tem o poder de proibir e impedir terceiros não autorizados de realizar qualquer ato de exploração, mesmo indiretamente. Assim, um pode facilmente incorrer no crime sem saber disso ou querer evitar colocar de lado exposições que não contenham qualquer ilegalidade. Por exemplo, quando um desenho é baseado em uma fotografia, é plágio,

reprodução ou transformação? A fotografia de uma pintura seria uma reprodução? E sua adaptação para outro suporte, uma transformação? Se uma pintura foi inspirada num poema, é um trabalho derivado ou um novo trabalho criado? A reprodução é sinónimo de cópia? Onde está o limite entre inspiração e plágio?

Para resolver estas questões, o capítulo foi organizado da seguinte maneira: inicia com a análise do direito moral de integridade e modificação, a exploração da reprodução e transformação; a diferença entre ambos e o direito de transformação devido à mudança de género.

A seguir, faz-se um estudo da figura do plágio e dos problemas jurídicos que ocorrem em torno do mesmo, evidenciando como destaca Ignacio Temiño, (Ceniceros, 2015: 26) a pouca atenção dos legisladores na hora de estabelecer critérios uniformes para determinar a legalidade ou ilegalidade derivada da semelhança entre duas obras, que, como veremos, nem sempre é produzida pela apropriação da criatividade dos outros.

Estas questões que são entendidas como decisivas para o

desenvolvimento dos processos criativos do nosso tempo, portanto, é o objetivo fundamental para esclarecer tudo o que pode ser feito ou não, apesar das imprecisões derivadas de termos tão ambíguos quanto substanciais, que procuraremos esclarecer, assim como a dicotomia entre a ideia e a sua expressão, a transformação pela mudança de género ou o conceito alusivo de originalidade do ponto de vista legal. Este termo é decisivo na configuração da ideologia da Propriedade Intelectual não só antes de uma acusação de plágio, como também para esclarecer que uma obra é derivada e não uma mera reprodução, mas acima de tudo porque o direito do autor dá aos autores o amplo conjunto de direitos patrimoniais e morais, “apenas na medida em que o trabalho pode ser considerado como uma criação original”. (Reixach, 2013: 29)

Respondendo a estas questões fundamentais para as nossas disciplinas surgirão perguntas difíceis e importantes para responder que serão levantadas no sexto capítulo e tratarão de se resolver nas conclusões que compõem o último capítulo.

2. Derecho moral de integridad y de modificación

2.1 Concepto, límites y conflictos.

Para empezar, recordar que la L.P.I en su Art. 14 especifica las características del derecho moral que en realidad son un conjunto de derechos irrenunciables e inalienables, es decir, a ciertas facultades que se consideran inherentes a su persona, en este caso en su condición de autor.

DERECHO MORAL DE INTEGRIDAD

De ellos, el 4º está relacionado con la **integridad** de la obra al *impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.*

El fundamento de este derecho se encuentra en el respeto tanto a la personalidad del autor como a su propia obra, cumpliendo un doble objetivo, este es, que el pensamiento del autor no sea desvirtuado y que la sociedad reciba la obra en su auténtica expresión, (se incluye también el atentado contra la obra en sentido material). Es decir, la obra ha de ser respetada tanto en la forma como en el fondo, pudiendo incurrirse en una violación del derecho de integridad no sólo por traicionar el pensamiento de su autor sino por la mutilación material de la obra así como la forma en que la obra es presentada al público o utilizada, incluso con la autorización de los derechos patrimoniales. Se trata, según expone Marin Lopez (2006: 182) de atentados *directos e indirectos* a la integridad de la obra que tienen cabida en el artículo 14.4º LI, entendiendo que la utilización de la obra plástica en una determinada situación puede originar un daño a su integridad aun cuando su soporte físico no sufra ninguna alteración¹.

1 Señalar que criticar una obra no constituye en sí mismo ningún atentado contra el derecho de integridad sino, en su caso, al honor o a la fama del autor tutelable por la vía de la Ley Orgánica 1/1982.

Un supuesto que ilustra una agresión indirecta a la integridad de la obra sería la SAP Barcelona 28 de mayo 2003 (AC 2003, 960) que hace referencia a la utilización del personaje *Lara Croft* con un cariz sexualizado que no se corresponde con la personalidad original del dibujo del citado personaje, al no utilizarse como lo había creado el autor sino despojándola de ropa y apareciendo sólo con sujetador y medias (op, cit: 183).

Por otro lado, corresponde al autor el derecho de exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación o modificación. Pero este derecho no es absoluto, pues la propia Ley determina que si esta modificación o alteración no supone ningún perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación, será lícita. Ahora bien, para interpretar con corrección el derecho a la integridad hay que entender qué son los legítimos intereses del autor: si se trata de intereses de naturaleza personal o moral o de intereses de carácter económico o patrimonial.

Para determinar qué tipo de modificación perjudica los intereses legítimos del autor, según Sanchez (2008: 35) deberá atenderse a la opinión del propio autor, de los expertos, de los círculos interesados y del público en general; pero como señala esta autora en la mayor parte de ordenamientos faltan instrumentos legales para solucionar satisfactoriamente el conflicto que se genera en estos casos, ponderándose en muchos de ellos el carácter único o múltiple del ejemplar² e incluso la condición de los propietarios, en el sentido de si son personas públicas o privadas.

Otro criterio puede ser el de la *esencialidad* por lo que serían ilícitas aquellas modificaciones que afectasen en lo esencial a la obra. El problema surge en cuanto a que no siempre está claro que es *esencial* y *que accesorio* en la obra intelectual, quizás, serán, como argumenta Bercovitz, aquellos elementos que la caracterizan e individualizan con respecto a otras del mismo género (Bercovitz, 2006: 126,127). Con carácter general se considera que un atentado es sustancial cuando es susceptible de transmitir un sentido diferente

2 Esto es fundamental en el campo de las artes plásticas, teniendo en cuenta que si el ejemplar es único el perjuicio es irreversible. Sólo cuando el atentado es a un ejemplar único, las modificaciones estarán vulnerando el derecho de integridad, cosa que no ocurre si se atenta contra uno de una multitud de ejemplares.

al que el autor buscaba en su obra (como el ejemplo de Lara Croft); agravio que no tiene en cuenta el soporte material de la obra. En cuanto al soporte, para que se considere un atentado contra la integridad de la obra se ha de producir sobre un ejemplar único de la obra, una obra plástica, un libro del que sólo existe un ejemplar o cualquier otra variable, donde las modificaciones menores también vulnerarían el derecho a la integridad de la obra (op cit).

A pesar de lo anterior se entiende que el derecho moral no puede despojar de contenido el derecho de propiedad. Si se admite que el autor de una obra pudiera prohibir todo tipo de alteraciones incluyendo la destrucción de la obra, estaríamos reconociendo que sobre el propietario recae una obligación de custodiar la obra. Sin embargo, el propietario del soporte no tiene una obligación de conservación; sólo asume una obligación de no hacer (Sanchez, 2008: 37).

Pero a este respecto, tal como señala (López, 2006: 181-182) hay un amplio panorama de resoluciones que ponen en evidencia la complejidad de la ponderación de los intereses entre el autor y el propietario³. Para este autor no es aceptable tomar como punto de partida la tesis favorable a los derechos de uno sobre otro (del autor sobre el propietario o viceversa); ambos se encuentran al mismo nivel jerárquico por lo que no se puede ofrecer una solución general al conflicto.

DERECHO MORAL DE MODIFICACIÓN

El 5.º permite que el autor pueda **modificar** la obra siempre que se respeten *los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural*.

Según analiza Marin Lopez (2006) la opinión mayoritaria en nuestra doctrina es que el derecho de modificación es una ramificación del derecho moral de integridad, que tiene una doble propensión: la negativa ya analizada, según la cual el autor pueda impedir u oponerse a las deformaciones o alteraciones y la positiva que consiste en que el autor puede realizar modificaciones en su propia obra o encargar a un tercero para que las realice.

3 Pueden consultar sentencias a este respecto en Marin Lopez (2006: 156-180)

El derecho moral de modificación es una vertiente positiva del derecho moral de integridad, de ahí que muchos consideren en el fondo una inutilidad la consagración expresa del derecho de modificación como un derecho moral independiente del de integridad.

El derecho de modificación no puede ejercitarse cuando el soporte de la obra es propiedad de un tercero distinto del autor. Tampoco se puede modificar la obra si ésta es declarada de interés cultural.

Es importante diferenciar esta facultad moral del derecho patrimonial de transformación que analizaremos a continuación. Según Bercovitz (Bercovitz, 2006: 128-129) el criterio más claro sería determinar la existencia o no de una única obra sobre a que opera la modificación, es decir, cuando las modificaciones introducidas en una obra dan lugar a una obra nueva, derivada de la anterior que permanece intacta, nos encontramos ante el derecho de transformación. Pero si las modificaciones no dan lugar a una obra nueva que coexista con ella, permaneciendo una obra única pero modificada, nos encontramos ante el derecho moral de modificación.³

3. Derecho de reproducción, transformación y obras derivadas.

3.1 Derecho de reproducción.

La LPI en su Art. 18 determina el derecho de reproducción⁴:

Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

El derecho de *reproducción* sería básicamente la obtención de copias ya sea por medios reprográficos, a través de la digitalización de documentos o realizando una mera fotografía. Lo utilizamos o vulneramos sistemáticamente, cada vez que realizamos una copia, ya sea guardando, enviando o subiendo a la red un documento cuyo titular, salvo cesión, es únicamente el autor.

⁴ Para una información de conceptos básicos, en relación a su funcionamiento, como proteger la propia obra o utilizar la obra de un tercero véase: (2017). Preguntas frecuentes: Derechos de autor. Conceptos básicos. Suiza: Ginebra. OMPI. Recuperado de: http://www.wipo.int/copyright/es/faq_copyright.html. Página consultada por última vez 17/09/2018

Como señala Ana José Ganga es importante puntualizar que el carácter de obra única de las obras plásticas, implica que nunca podemos hablar de *reproducción*, sino siempre de *transformación*, ya que una copia nunca será idéntica al original (Ganga, 2016). Por lo que antes de continuar con nuestro análisis vamos a establecer la diferencia entre *reproducción* y *transformación* con el fin de aclarar los conceptos y sus problemáticas intrínsecas.

3.2 Diferencia entre reproducción y transformación.

Como se acaba de señalar, no siempre resulta fácil delimitar la frontera existente entre la *reproducción* y la *transformación* de una obra, sobre todo en las obras plásticas porque el resultado obtenido tras llevar a cabo una reproducción difícilmente será exactamente igual al original.

Hay autores, como Ribera (2002: 185 y ss) quien hace un estudio muy detallado de la cuestión que lleva esta tesis al extremo y defiende la teoría de que nunca es posible realizar la reproducción de una obra plástica ya que siempre estaremos ante una transformación (López Sánchez, 2008:53). Entre los autores que niegan la posibilidad de reproducir la obra plástica se distinguen dos posturas:

Por un lado los que opinan que no es posible reproducir la obra plástica de ninguna manera, ni tan siquiera a través de la fotografía o el video a pesar de que este muestre la ubicuidad de la obra y todas sus dimensiones. Estos autores se basan fundamentalmente en el distinto placer estético que genera la copia (Ortega Domenech, 2000:231).

Por otro lado, están los que consideran que si se podría realizar una reproducción a través de una fotografía o la toma audiovisual de una obra plástica pero no admiten que la ejecución manual pueda ser considerada una reproducción ni una copia fidedigna; (un dibujo de un dibujo o mucho menos un dibujo de una fotografía).

Estas posturas pueden ir variando en función al criterio que utilicen, el de la **falta de identidad** entre el original y la copia o el de la **habilidad técnica** necesaria para la realización; considerando en líneas generales que es imposible la existencia de dos obras plásticas iguales, en cuyo caso estaremos

ante una *transformación*.

En este sentido, no suscribimos esta idea ya que de ser así, no se explicaría como en la práctica es tan frecuente encontrar falsificaciones casi perfectas de obras de artistas famosos que ni siquiera los peritos saben diferenciar de la obra original. Por el contrario, consideramos que la fotografía de una obra no da, en sentido estricto, un objeto idéntico al original ya que pueden observarse diferencias. Sin embargo entendemos que realmente no se necesita que el ejemplar obtenido sea completamente idéntico, sino que sirva de *reproducción* del mismo, es decir, que cualquiera pueda hacer una composición mental de la obra.

La doctora y profesora investigadora Cristina López Sánchez ha estudiado con profusión el derecho de *transformación* y *reproducción*, concluyendo que no podemos determinar que siempre que se copia una obra plástica estemos realizando una transformación de la obra original; sino que habrá que atender tanto al resultado obtenido como a la intención del copista. Esto es, si lo que se pretende es realizar una reproducción u obtener una obra derivada (en cuyo caso será determinante el grado de originalidad para crear una obra que pueda ser objeto de una nueva protección).

Así cuando se realiza la copia de una obra plástica, si el autor tiene la intención de reproducir, de copiar el original, sólo podrá hablarse de *reproducción* siempre y cuando alguien con un conocimiento medio de arte no pueda diferenciar la obra original de la copia; en caso contrario, es decir si se pudiera apreciar la diferencia, estaremos ante un caso de *transformación*. Esto siempre que el medio sea el mismo, pero según Sánchez si el medio es distinto, por ejemplo un dibujo de una fotografía buscando la máxima fidelidad, habrá *reproducción* aunque existan las variaciones propias de dos géneros distintos (en cuanto a valoraciones tonales, técnicas, soportes, texturas...) (Sanchez, 2008: 56).

Por el contrario, si se respetan sus elementos en lo esencial y se realiza una cierta interpretación puede hablarse de una *transformación* de la fotografía o incluso de una obra derivada, una obra con valor artístico propio. Este sería el caso también de por ejemplo la realización de una escultura a partir de una fotografía, donde existen tantas diferencias que no puede hablarse de una simple *reproducción* ya que la escultura nos muestra la parte que la fotografía nos oculta por propia naturaleza (op. cit).

Por lo tanto es posible llevar a cabo una *reproducción* de una obra plástica aun utilizando un medio distinto al original.

3.3 Derecho de transformación

La LPI en su Art. 21 determina el derecho de *transformación*⁵:

La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.

Cuando se produce la *transformación* de una obra intelectual, la obra que se modifica es la obra originaria o preexistente y la obra que surge de la *transformación* es denominada **obra derivada**. Así el derecho de transformación se entiende como el hecho de modificar una obra original, de tal forma que derive en otra obra diferente pero en la que se respeten los elementos de la obra original en lo esencial.

Este derecho está íntimamente ligado al **derecho moral de modificación** y al **integridad** de la obra, pues toda *transformación* supone una modificación de la obra y la ley presupone que pudiera ser un ataque a la integridad de la misma.

5 Para una información de conceptos básicos, en relación a su funcionamiento, como proteger la propia obra o utilizar la obra de un tercero véase: (2017). Preguntas frecuentes: Derechos de autor. Conceptos básicos. Suiza: Ginebra. OMPI. Recuperado de: http://www.wipo.int/copyright/es/faq_copyright.html. Página consultada por última vez 17/09/2018

Así que hay que tener muy presentes los derechos morales antes de transformar cualquier obra, ya que aunque se hayan cedido los derechos de explotación a un tercero (incluido el de *transformación*) los derechos morales (entre los que están los de modificación y *transformación*), son irrenunciables y sin el consentimiento del autor, en caso de modificar la obra, se estaría infringiendo el derecho de modificación y tal vez, el de integridad de la obra.

En cuanto a la LPI, el Texto Refundido no dice nada al respecto. Únicamente está el Art. 21 con el que se abre este epígrafe, que se refiere al derecho de *transformación* y el art.11 que contiene una enumeración de lo que se considerarán obras derivadas, enumera:

(1º) Las traducciones y adaptaciones. (2º) Las revisiones, actualizaciones y anotaciones. (3º) Los compendios, resúmenes y extractos. (4º) Los arreglos musicales. Y como último ejemplo que sirve de definición sencilla de toda obra derivada: (5º) Cualquier transformación de una obra literaria, artística o científica. (Art. 11 TRLPI)

Como se pueden ver quedan comprendidas actividades muy diferentes, (desde una traducción, una colección antológica o la actualización de una obra) por lo que a priori, no es fácil dar un concepto general del derecho de *transformación*.

Como argumenta Magro Servet (2010:31) es necesario un esfuerzo creativo del autor que justifique la protección de la obra resultante. Es decir, la obra que deriva de otra preexistente debe transmitir cierta **originalidad** distinta a la originaria; para determinar si se ha creado o no una obra diferente se aplica una regla gradual que determina si se supera el límite de la originalidad exigible, convirtiéndose en una obra nueva o por el contrario se trata de una mera **reproducción** (art.18 TRLPI).

Así el derecho de *transformación* de una obra existente, en el ámbito jurídico requiere cierta originalidad respecto a la precedente.

Ahora bien, la cuestión se plantea problemática ya que la aportación del nuevo autor tampoco puede imprimir un carácter distinto al deseado por el creador original, modificando el argumento, la composición o el carácter de la obra; pudiendo en este caso, violar el derecho a la integridad al traicionar el pensamiento de su autor (López Sánchez, 2008: 27-28). Se trataría de dilucidar qué modificaciones o alteraciones en la obra serían perjudiciales para los intereses del autor y, por tanto, no permitidas, tarea tampoco facilitada por el legislador (op. cit: 35).

La cuestión de la *transformación* de una obra original es una de los aspectos más complejos del derecho de autor porque como argumenta V. Keller, el derecho de *transformación* es el único derecho que abiertamente limita la creación de otros trabajos (Galacho Abolafio, 2014: 83-84). Si bien otros derechos reconocidos, esto es, el de reproducción, distribución, representación, comunicación o retransmisión digital se refieren a una obra original, el derecho de transformación supone un derecho especialmente problemático al limitar la creación y difusión de nuevas obras y en sí mismo es contrario al propósito que constitucionalmente se pretende de los derechos de autor, este es, promover el progreso de las ciencias y las artes, incentivando la creación y difusión de nuevos trabajos.

Efectivamente, en este derecho, como argumenta Galacho (op, cit) se plantea posiblemente más que en ningún otro «la disyuntiva entre el otorgamiento de derechos de exclusiva a particulares y el interés general así como el siempre difícil equilibrio entre ambas esferas.

Por otro lado, la importancia y complejidad de precisar en qué consiste la actividad transformadora radica, entre otras circunstancias, en el hecho de que prácticamente toda creación tiene al menos una inspiración en otra precedente lo cual, es de tal importancia y magnitud que se abordará en el siguiente capítulo.

3.3.1 Transformación de la obra anterior. el cambio de género

Tal y como se ha señalado dentro de la *transformación* no resulta fácil ofrecer un concepto general porque no sólo quedan comprendidas actividades muy diferentes, sino que cuando se cambia específicamente de género se discute si lo que se produce es *transformación* o por el contrario da lugar a una *obra derivada* o incluso a una *obra independiente*, creación esta última que se produce cuando se realiza una obra plástica basada o inspirada en una obra musical, una obra literaria o viceversa.

Según Riveiro Hernández la creación de una obra plástica a partir de un género literario daría lugar a una obra independiente ya que el referente literario funcionaría como la inspiración que proporciona la naturaleza o el ser humano, por lo que no estaríamos ante una transformación, sino ante obras originales totalmente distintas (Bercovitz, 2008: 433). Del mismo modo, cuando un cuadro o una escultura inspiran una obra literaria, una novela un espectáculo de danza; al tener éstas una forma, una expresión y un desenlace totalmente diferente, se puede considerar una nueva creación por parte del escritor (López Sánchez, 2008: 57-59).

Sin embargo, Espín señala que en este tipo de casos el artista encuentra seleccionados muchos elementos de estructura o de evocación que le sirven para su creación y que por lo tanto ésta tiene una originalidad relativa siendo **obra derivada por adaptación** de la preexistente (Espín Cánovas, 1996: 75).

Por lo que habrá que verificar una vez más, caso por caso para determinar si se trata de una obra independiente o una obra derivada (para la cual habría que solicitar el pertinente permiso). Lógicamente lo que se tendrá en cuenta será el peso de los elementos de la obra preexistente.

Pero es frecuente que una obra nos recuerde a otra anterior, que hallemos vínculos o coincidencias entre ellas. Al comparar dos creaciones es difícil determinar si las coincidencias son fruto de una imitación, una inspiración, una influencia, un tributo; si son una reproducción, una transformación o un plagio. Incluso hay resoluciones judiciales que determinan que el plagio y la transformación se pueden producir coetáneamente ya que jurídicamente se contemplan también los plagios parciales.

En principio tanto el plagio, que se examinará con detenimiento en el siguiente epígrafe, como la transformación de una obra tienen un punto en común, este es, que parten de una creación precedente. Sin embargo, el método es diferente en el sentido de que tanto para ejercer el derecho de transformación (y reproducción) hay que pedir permiso y el plagio es un acto no autorizado, por lo que nosotros entendemos no hay confusión.

Sin embargo hay teóricos como A. Carrasco que definen el plagio como una conducta mixta de *reproducción* o *transformación* in consentida (por no pedir el permiso pertinente) y de negación del derecho de paternidad (Bercovitz, 2006: 265). En este mismo sentido A. González Gómez argumenta que la falta de criminalización de la *transformación no autorizada* hace que parte de la doctrina la incluya en la tipificación penal de plagio sin necesidad de que lo sea propiamente (González, 1998:164), (, 2015: 118).

A parte de la diferencia que existe entre la *transformación* y el plagio basada en la obtención o no de los permisos, algunos autores como Esteve Pardo, María Asunción (2009: 158) consideran que la disimilitud entre ambos es incuestionable ya que la transformación siempre requiere una cierta originalidad, creatividad; con lo que nunca se produciría un plagio ni usurpación de autoría; la transformación implicaría siempre el nacimiento de una obra derivada. En este mismo sentido se posiciona Bercovitz, al argumentar que el autor de una obra derivada que no cuente con la autorización del autor de la obra originaria infringe el derecho del titular de aquella, el derecho de transformación, pero no incurre en plagio (Bercovitz, 2006:265).

Lamentablemente al fijarnos en distintas resoluciones judiciales, la diferencia no está tan clara. Un caso que demuestra esta complicación lo constituye el famoso retrato de-poster de *Hope* del presidente de Estados Unidos Barack Obama que se utilizó durante el proceso electoral en el que salió elegido. La fotografía original fue realizada por el fotógrafo Mannie Garcia y el poster, que indudablemente se inspiró en dicha fotografía fue creado por el artista Shepard Fairey.

y el poster fue adquirido por la National Portrait Gallery de Washington y su autor contratado por el equipo de Obama para realizar otros trabajos; dando lugar a multitud de obras derivadas.

Este caso llegó a los tribunales y se juzgó como una *apropiación indebida* no como una *transformación incontestada*, como entendemos, al igual que Ignacio Temiño, que debería de haber sido (Temiño Ceniceros , 2015: 127). Finalmente se resolvió con un acuerdo extrajudicial



Figura 1. García, Mannie. (2006) Imagen tomada en el National Press Club (Fotografía)

EL PROCESO DE TRABAJO

Figura 2. García, Mannie y Fairey, Shepard. (2008) Imagen realizada por Mannie García y editada por Shepard Fairey (Fotografía)



Figura 3. Fairey, Shepard. (2008) Obra pictórica titulada Hope (Técnica mixta)

Un caso diferente sobre el *cambio de género* que se tipificó como plagio lo encontramos la jurisprudencia italiana, en una novedosa sentencia en diciembre del año 2009; año en el que el Tribunal de Milan condenó al pintor hiperrealista Giuseppe Muscio por basarse en la obra del fotógrafo Mauro Davoli; al considerar que la diferencia de medios era más intrascendente que lo reconocible de las obras; calificándolo de plagio transversal (Temiño Ceniceros , 2015: 127).

Para nosotros este caso tampoco se trata de *transformación*, podría tratarse de una *reproducción*, o *reproducción in consentida*, por lo expuesto en el punto 2.2.1 siempre y cuando se reconociera la paternidad de la obra original: « (...) si el medio es distinto, por ejemplo un dibujo de una fotografía buscando la máxima fidelidad, habrá reproducción aunque existan las variaciones propias de dos géneros distintos (en cuanto a valoraciones tonales, técnicas, soportes, texturas...)» (Sánchez, 2015: 56).

Este caso se remonta al año 2004 cuando el fotógrafo Mauro Davoli realizó una exposición de naturalezas muertas donde conoció al pintor hiperrealista Giuseppe Muscio, quien alabó su trabajo y compiló once imágenes de sus fotografías que posteriormente reprodujo con medios pictóricos, elaborando una exposición con las mismas. Davoli se sintió molesto, según reconoció, no tanto por el uso de las imágenes como por los ambiguos carteles que acompañaban a las pinturas y que llevaban la siguiente inscripción: «fotografiada por Mauro Davoli», como si éste hubiera fotografiado las pinturas y no al revés, como realmente ocurrió. Por lo cual Davoli demandó a Muscio.

El abogado del pintor alegó en su defensa que al tratarse de una pintura frente a una fotografía no habría daño ya que son fácilmente reconocibles. Pero el juez que instruyó el caso, Antonio Corte, determinó que las fotografías también han de ser protegidas al ser fruto del intelecto cuya apropiación indebida se produce al reconocer la idea en



POSTER MATRIZ

Figura 6. Fairey, Shepard. (2008) Póster titulado Hope (Offset)

la copia, independientemente de los medios mecánicos con los que esta se realiza. Así en una novedosa sentencia el Tribunal de Milán el 27 de diciembre de 2006 consideró que se había producido un plagio transversal condenando a pagar a Mauro Davoli una multa¹.

OBRAS DERIVADAS REALIZADAS A PARTIR DE LA OBRA PRIMIGENIA

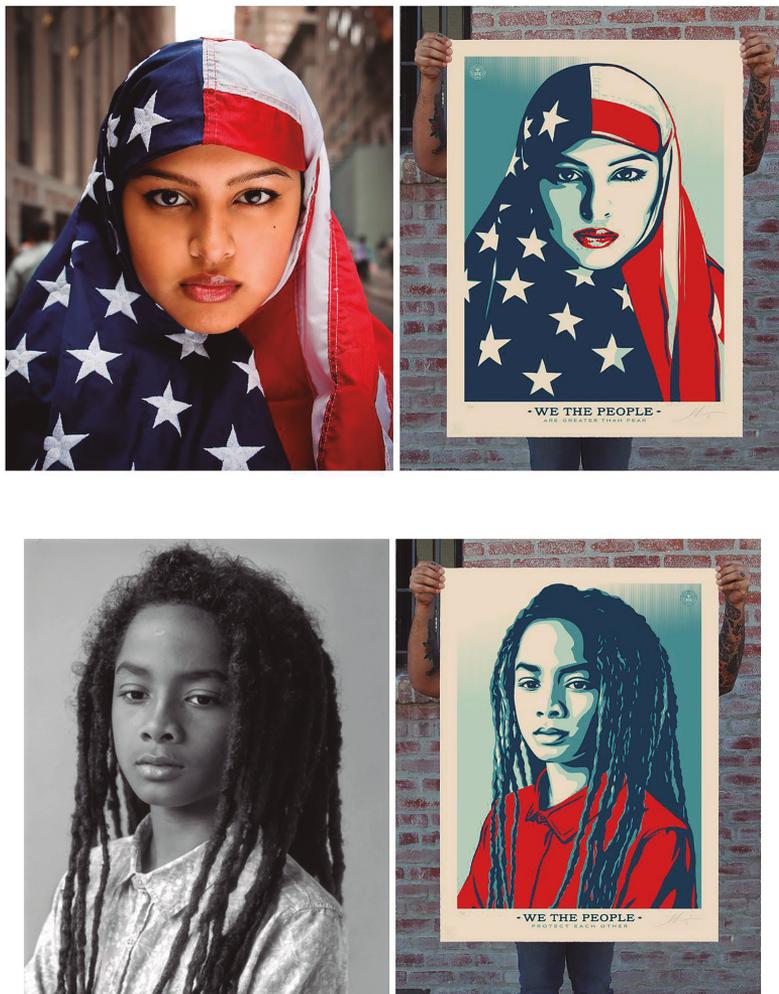


Imagen 4. Fairey, Shepard. (2011) Occupy Hope (Offset)



Imagen 5. Fairey, Shepard. (2008) Portada de la revista Times (Offset)

¹ Publicación que contiene la sentencia del caso así como artículos publicados en revistas especializadas *Plagio delle opere fotografiche la nuova tutela* (pdf). (2019, 19 de noviembre). Editado por International Arbitration Center for Copyright and Image Rights s.r.l en colaboración con el Centro Syudi e Archivio Comunicazione y el Studio legale Dell' Arte e Gambino. Recuperado de: <http://www.photographers.it/articoli/foto1/diritto/CSPlagio.pdf>.



Imágenes 7 / Imágenes 8. Fairey, Shepard. (2017) Poster de la serie «We the People» para la campaña de Kickstarter para la inauguración de Donald Trump (Offset)



Imagen 9. Muscio, Giuseppe (2004-2005) Pintura hiperrealista de naturaleza muerta (óleo).



Imagen 10. Davoli, Mauro (2003) Imagen de naturaleza muerta (Fotografía)



Imagen 11. Muscio, Giuseppe (2004-2005) Pintura hiperrealista de naturaleza muerta (óleo).



Imagen 12. Davoli, Mauro (2000-2004) Imagen de naturaleza muerta (Fotografía)

Imagen 13. Davoli, Mauro (2000) Imagen de naturaleza muerta (Fotografía).

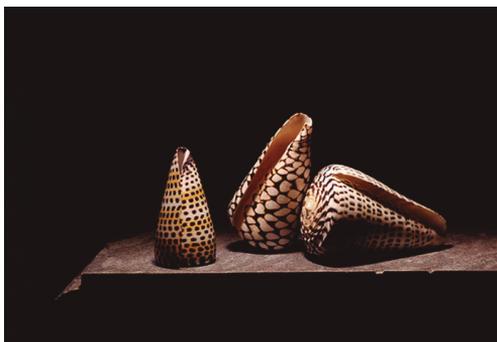


Imagen 14. Muscio, Giuseppe (2004-2005) Pintura hiperrealista de naturaleza muerta (óleo).



Imagen 15. Davoli, Mauro (2001) Imagen de naturaleza muerta (Fotografía)



Imagen 16. Muscio, Giuseppe (2004-2005) Pintura hiperrealista de naturaleza muerta (óleo).



Imagen 17. Koons, Jeff (1988)
String of Puppies (madera
policromada). Recuperado de:
[http://www.jeffkoons.com/
artwork/banalilty/string-puppies](http://www.jeffkoons.com/artwork/banalilty/string-puppies).



Los casos expuestos son diferentes, en el primero de Manny y Fairey en la obra posterior se reconoce la obra previa como inspiración, entre otras posibles; por lo que consideramos excesivo señalar que prevalece un comportamiento plagario. En el segundo caso, sin embargo, el de Giuseppe y Davoli, el cambio de género de una obra a otra se limita simplemente a superar dificultades de tipo técnico, sin realizar aportación creativa, por lo que a nuestro entender si existe ilícito plagario.

En la jurisprudencia estadounidense el caso más famoso de transformación por cambio de género que fue tipificado como plagio fue el de Jeff Koons, quien elaboró una escultura *String of Puppies* copiando la escena de una postal fotográfica¹. El autor de la Fotografía, Art Rogers, demandó con éxito a Koons quien argumentó en su defensa la doctrina del *fair use* y la excepción de la *parodia*, los cuales fueron rechazados y a pesar del cambio de género se le condenó por plagio.

1 Image Rights [en línea] Harvard Law School .

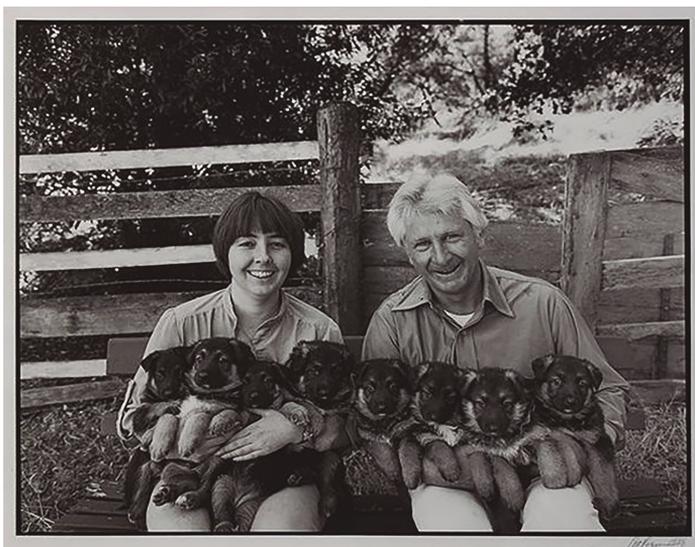


Imagen 18.
Rogers, Art (1980)
Puppies de la
serie Milestones
(Fotografía).

Desde nuestro punto de vista, sin embargo, se trataría de la transformación de una obra incontestada: al reconocer Koons haberse basado en la obra de Rogers y al mostrarnos la escultura, como se expuso en el punto anterior, una parte que la fotografía, por propia naturaleza, nos oculta.

Pero no siempre los casos de *cambio de género* de la obra implican para los tribunales un *plagio* o una *transformación ilícita*. En la jurisprudencia británica se observan disputas en las que a pesar de la eficiente copia por translación no se ha condenado al autor de la segunda obra, por entender que eso equivaldría a proteger la obra y no la expresión, limitando con ello la libertad creativa de los demás autores (Temiño Cenicerros , 2015: 121). En contraposición, nos encontramos argumentos como los de J. A Vega quien argumenta que el *plagio* siempre lleva implícita la *modificación* o *transformación* de la obra precedente (Vega, 2002: 123).

Para concluir de forma concreta y salvando las imprecisiones de cualquier generalización, la *transformación por cambio de genero*

puede incurrir en violación del derecho de autor siempre que no se haya pedido el correspondiente permiso; el cual muchas veces es difícil, por no decir imposible obtener y a pesar de la *modificación* que se produce en la obra previa, se puede encontrar una gran similitud en la estructura y en la *esencia* entre las dos obras.

En caso de no obtener el permiso estaríamos ante una *transformación ilícita*. Por otro lado, si a pesar de la *modificación por cambio de género*, concurren dos situaciones: que no se ha pedido el permiso y no se reconoce la fuente o inspiración, podríamos ser demandados y condenados por *plagio*.

En cualquier caso y como se abordará en el último capítulo, los cuadros de Francis Bacon en torno a los retratos de Velazquez del Papa Inocencio X, hoy en día y según la legislación vigente, podrían ser calificados de vulneración del derecho de *transformación* o tipificados como *plagio* en función de si se reconociera o no la autoría de la obra precedente. Parece un caso lejano pero con la distancia se entiende que muchas veces la cuestión no es tanto el aprovechamiento del trabajo de otros para desarrollar el propio como el experimentar y desarrollar nuevas ideas, partiendo de una imagen, de una melodía o cualquier otro estímulo que nos rodee en este mundo de emblemas y cultura popular, participando en definitiva del diálogo común que es el proceso creativo.



Imagen 19. (Diego Velázquez) Retrato del Papa Inocencio X, 1650. En Francis Bacon (pág.: 121) Londres: Tate Publishing: Publicación de la exposición itinerante de Francis Bacon en el Museo nacional del Prado 3 Febrero- 19 Abril, 2009.



Imagen 20 (Francis Bacon) Estudio según Velázquez, 1950. En Francis Bacon (pág.: 124) Londres: Tate Publishing: Publicación de la exposición itinerante de Francis Bacon en el Museo nacional del Prado 3 Febrero- 19 Abril, 2009.

Imagen 21. (Francis Bacon) Papa I, estudio según el papa Inocencio X de Velázquez, 1951. En Francis Bacon (pág.: 126, Fig. 79) Londres: Tate Publishing: Publicación de la exposición itinerante de Francis Bacon en el Museo nacional del Prado 3 Febrero- 19 Abril, 2009.

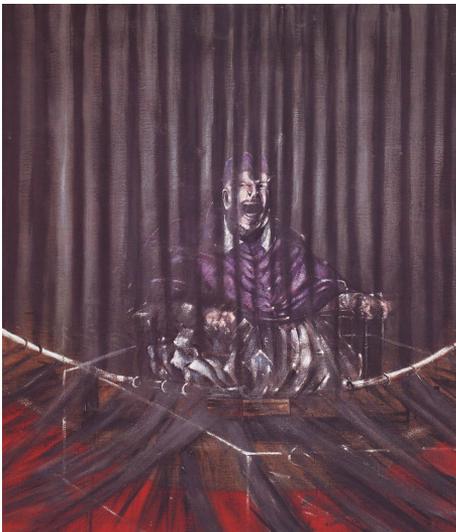


Imagen 22. (Francis Bacon) Estudio según el retrato del papa Inocencio X de Velázquez, 1953. En Francis Bacon (pág.: 122, Fig. 79) Londres: Tate Publishing: Publicación de la exposición itinerante de Francis Bacon en el Museo nacional del Prado 3 Febrero- 19 Abril, 2009.



No procede en estas páginas tratar de analizar con detalle el acto creativo, complejo y diverso en su naturaleza. Esto rebasaría con mucho el marco de esta investigación; sin embargo, con el ánimo de insuflar oxígeno e inteligibilidad y con el fin de poner énfasis en nuestra inquietud, donde conviven la pasión, la tradición y la innovación; se señala de forma meramente referencial las influencias que se dan en la obra de la pintora Lita Cabellut, elegida como una posible de los miles de ejemplos que conforman nuestro patrimonio cultural, poniendo con ello fin a este epírafe y sirviendo de puente al siguiente que aborda el tema del plagio, el cual no debería nunca entrar en conflicto con la constante y rigurosa asimilación de referentes que inevitablemente nutren la obra de cualquier creador.

Las obras craqueladas de Lita Cabellut la han hecho célebre en el circuito internacional y reflejan una búsqueda obsesiva de su identidad a través de sus figuras míticas, conocidas y anónimas, pertenecientes a nuestro ideario colectivo. En sus retratos, como observan algunos especialistas sobre la mimesis de este género (Fusco, 2008:62-65) a través de la copia del modelo el autor se revela a si mismo. En este caso Lita lo hace mientras habla de personajes tan diferentes como Maria Callas, Igor Stravinski, Nureyev, Madame Curie, La Madre Teresa de Calcuta, Marlene Dietrich o Eva Peron; construyendo a través de grandes personalidades del S. XX un relato de tristeza, ternura, tragedia, admiración y fragilidad.

A parte de trabajar en series organizadas por iconografías, en su obra se refleja el trabajo previo de mujeres tan particulares como Louise Bourgeois, Cindy Sherman, Elke Krystufek o Jenny Saville (Castro, 2017: 12). Su obra también contiene las figuras espectrales de Bacon, de quien toma (al igual que de Giacometti) el sentido trágico de la existencia. Ella integra el tenebrismo de Rembrandt, las pinturas negras de

Goya, el *sffumato* de Leonardo, los paisajes del Siglo de Oro holandés de Hobbema y Ruysdael aunque «todos sus rojos y negros sean españoles» (Glibota, 2007: 16-17). Sus obras también hacen suyo a Tapies, a Saura y a Millares.

Y como ella misma reconoce en su libro *The Forms of the Spirit* « Todo mi trabajo nace a partir del pensamiento poético más que analítico, porque, en realidad, soy una poeta visual » y sigue tomando prestado; en este caso de Lorca, de Unamuno y de Miguel Hernandez a quien reconoce nunca ha dejado de leer (Castro, 2017: 45).

¿Hay plagio en su obra, apropiación? ¿Reproducción, transformación, modificación por cambio de género? Se dice que cuando se copia de una fuente es plagio, de muchas es búsqueda (Costa y Mendivil, 2005: 23) y que el plagio es legítimo, como dijo Borges, siempre que lleve más lejos el original. No sabemos si lleva más lejos los originales que integra que a su vez se basan y se nutren de otros ecos; pero si sabemos que su testimonio de pasión y dedicación, de compromiso, de grandes referentes servirá de puente entre los anteriores y los que vienen. Funciona así, se trata de una labor colectiva que implica flexibilidad y que quizás la rigidez del derecho no pueda nunca alcanzar a comprender.



Imagen 23. (Lita Cabellut) Frida 29, 2010. En Lita Cabellut/ Testimonio (pág.: 58) A Coruña: Publicación del Museo de Arte Contemporáneo (MAC) Fundación Unión Fenosa, 2017.

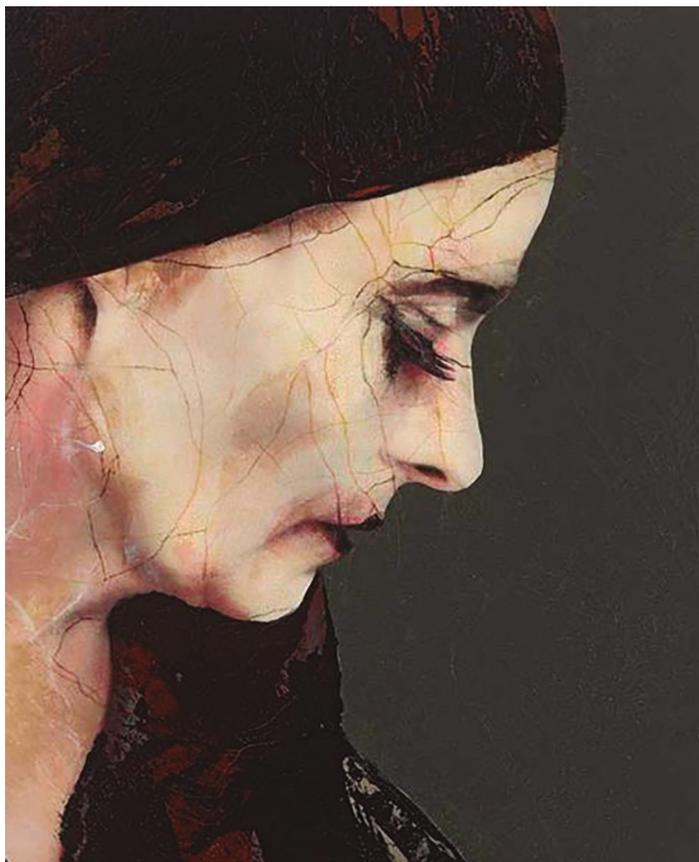


Imagen 24. Cabellut, Lita.
(2012) After de show 08.
(Técnica mixta sobre lienzo)

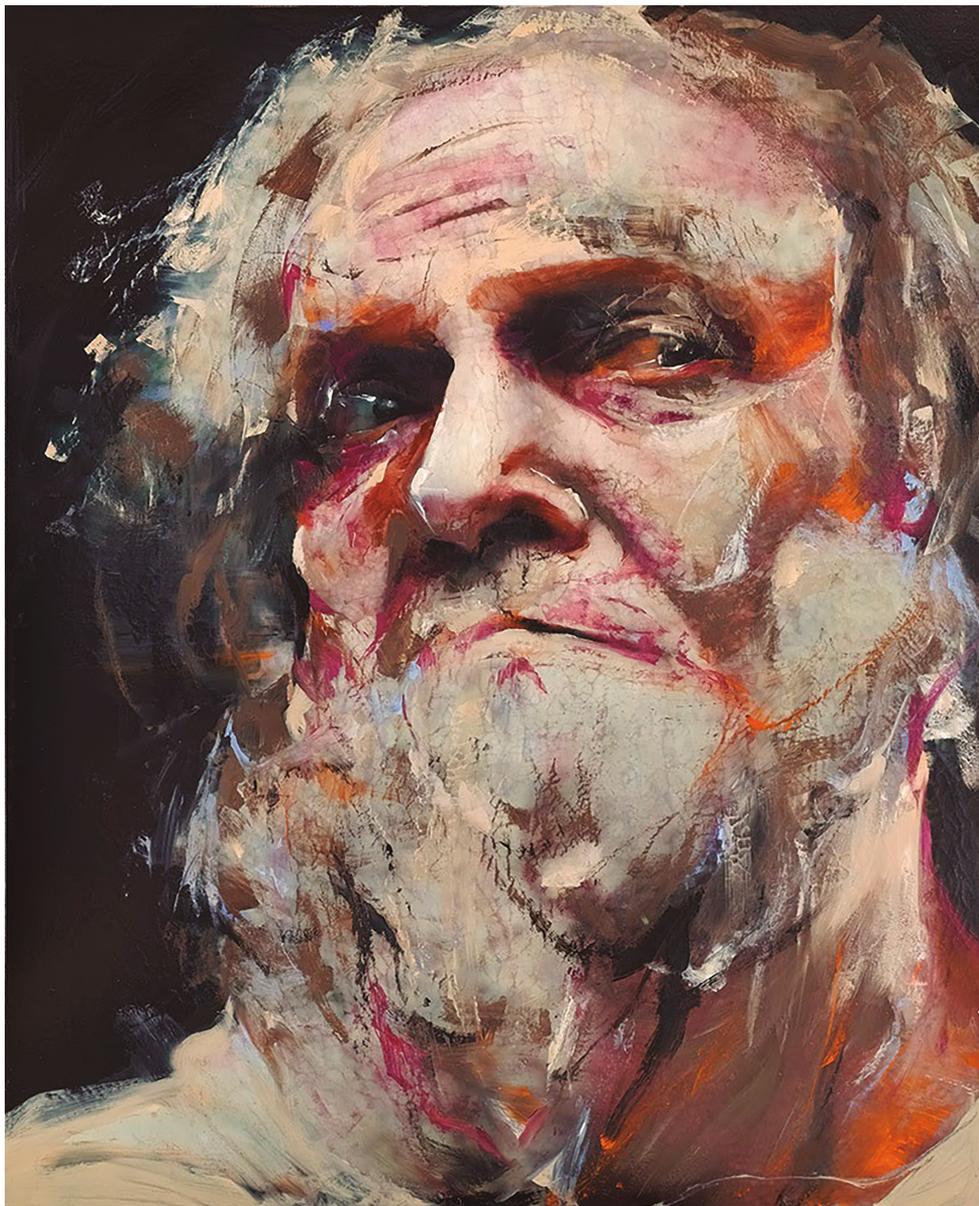


Imagen 25. (Lita Cabellut)Don Quijote 08, 2010. En Lita Cabellut/ Testimonio (pág.: 54) A Coruña: Publicación del Museo de Arte Contemporáneo (MAC) Fundación Unión Fenosa, 2017

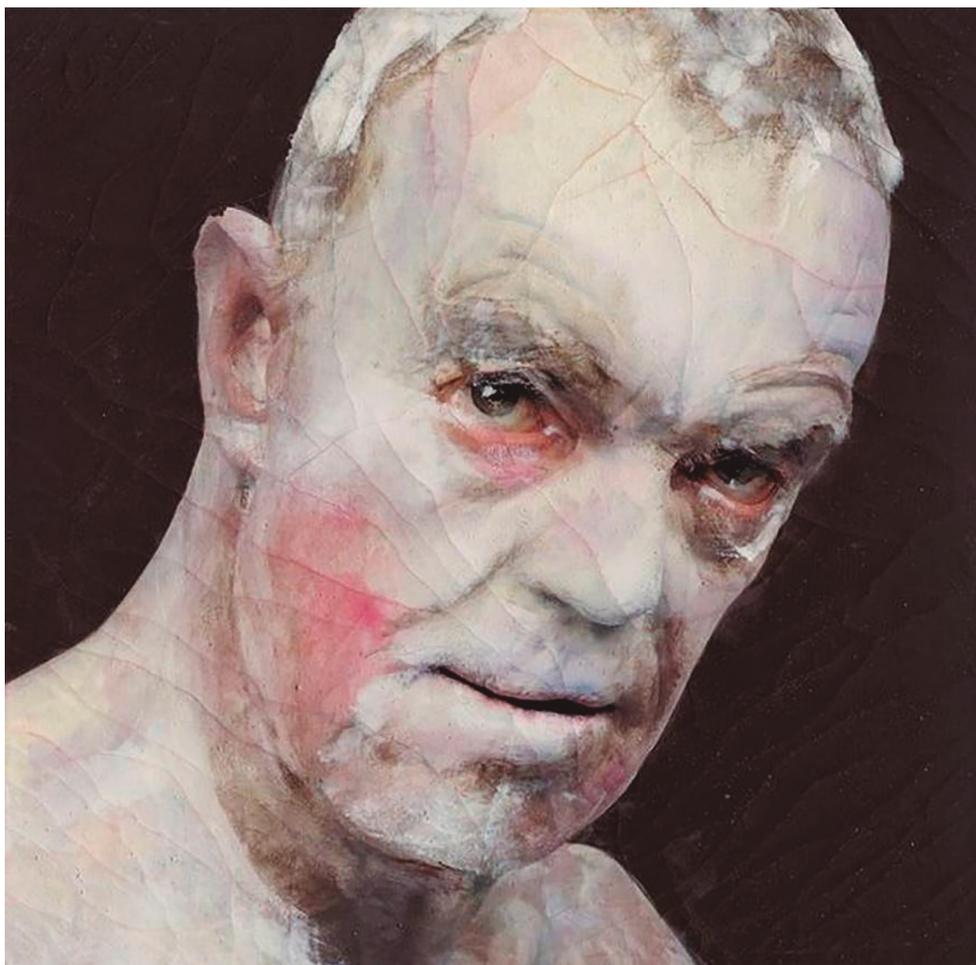


Imagen 26. (Lita Cabellut) Mi espejo, 2017...
En Lita Cabellut/ Testimonio (pág.: 123) A Co-
ruña: Publicación del Museo de Arte Contem-
poráneo (MAC) Fundación Unión Fenosa, 2017.

4. El plagio en el derecho de autor

Cuando se vulnera el derecho de transformación o reproducción puede ser considerado una transformación o reproducción in consentida o se puede incurrir en un delito de plagio. El problema es que efectivamente, muchas veces al incurrir en plagio se obvian los derechos de autor pero no siempre que se copia se está plagiando, ni siempre que se copia se hace ilegalmente, es decir, violando derechos de autor. El plagio es un tema que cada vez acapara más atención, quizás porque el soporte digital está facilitando tanto cometerlo como detectarlo, por la expansión de los derechos de autor que transforman en dudosa cualquier tipo de copia o por el neoindividualismo de nuestra época, que hace que nos apropiemos de las ideas como si fueran objetos, convirtiendo la creación en una autopista llena de peajes donde todos somos posibles plagiarios potenciales.

Por lo que consideramos imprescindible para nuestro estudio abordar esta figura aunque no es fácil definirlo, tal como argumenta Richard Posner (2013) ¹podríamos decir que es una *apropiación indebida* o *robo* pero no sabemos en qué consiste el robo que se limita a sacar una copia y que no sustrae el original. Es cierto que utilizar palabras como *robo* para hablar de la copia no autorizada es más confuso que preciso. Tampoco se puede decir que sea *tomar prestado* porque efectivamente, nunca se devuelve. Su categoría se revela tan problemática como especulativa por lo que los primeros esfuerzos estarán dirigidos a esclarecer todo lo posible su naturaleza jurídica.

1 Richard Posner es uno de los más respetados jueces en los Estados Unidos, a este respecto, puede consultarse: Brinkley, J. (1999). *Microsoft Case Gets U.S. Judge As a Mediator*. New York, EU: New York Times. Recuperado de: <http://www.nytimes.com/1999/11/20/business/microsoft-case-gets-us-judge-as-a-mediator.html>.

4.1 Jurisprudencia: el plagio estipulado como delito y su definición terminológica

Es importante tener en cuenta que plagio no es un concepto estrictamente legal. La Ley de Propiedad Intelectual nunca emplea la palabra plagio, está codificado como delito y aparece el Código Penal², en su artículo 270. Esto significa que para entender qué significado legal tiene la palabra plagio deberemos acudir a lo que dicen los Tribunales:

En cuanto al concepto de plagio como ya tiene declarado esta Sala en resoluciones precedentes es jurisprudencia reiterada la de que declara que por plagio se ha de entender, en su acepción más simplista, **todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial**, presentándose más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y creativa, **carente de toda originalidad** y de concurrencia de genio o talento humano. Aunque manifieste cierto ingenio, se da en las situaciones de identidad y en aquellas otras que, aunque encubiertas, descubren **similitud con la creación original**, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno. No procede confusión con todo aquello que es común, integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad, inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior. Por todo lo cual si faltan la creatividad y la originalidad, mal se pueden infringir los artículos 1 y 10 de la Ley, de ahí que el concepto de plagio **haya de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transcendentales** (Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS) de 28 de enero de 1995,

² El Código Penal castiga con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses a quien «con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, **plagie**, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, **una obra literaria**, artística o científica, (...) sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios».

17 de octubre de 1997, 23 de marzo de 1999 y 23 de octubre de 2001, 26 de noviembre de 2003, entre otras.³

El texto no carece de ambigüedad, no sólo por la ausencia de una definición jurídica sino por lo indeterminado de los términos que lo precisan tales como *sustancial* u *original*, términos que se tratarán de aclarar en el siguiente epígrafe de este artículo.

Tratando de definir más literalmente lo que se entiende por plagio se recurre al Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia (DRAE)⁴ donde se señala que proviene del latín *plagiare* y se adjuntan cuatro entradas. La primera, es seguramente la más ajustada a la contemporaneidad⁵ pero coincide literalmente con la doctrina jurídica con lo que no resulta muy aclarativa. La segunda entrada afirma «entre los antiguos romanos, comprar a un hombre libre sabiendo lo que era y mantenerlo en servidumbre». Como argumenta Francisco Reina, benditas etimologías, porque a ellas pertenece el reino de la verdad más profunda de las palabras ya que esta proposición define lo que en el mundo subterráneo de la edición sería encargar a un tercero la redacción de una obra que firma uno mismo, a sabiendas que no es de su autoría, lo que se conoce coloquialmente como *negritud literaria* (Reina, 2012: 19). Esta definición enlazaría con la tercera que asegura «entre los antiguos romanos, utilizar a un siervo ajeno como si fuera propio» que podría hacer alusión al uso del esfuerzo ajeno haciéndolo pasar por propio.

3 Texto oficial distribuido por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ): Consejo General del poder Judicial. (2017). CENDOJ: Buscador del Sistema de Jurisprudencia. Recuperado de: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>

4 Asociación de Academias de la Lengua Española. (2017). Plagiar, Plagio. Madrid: Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (23 edición). Recuperado de: <http://dle.rae.es/?w=plagio&origen=REDLE>.

5 La primera entrada dice: «copiar en lo sustancial obras ajenas dándolas como propias» (op. Cit)

Una buena definición podría ser la que proporciona Cánovas, que dice «la copia o imitación de obra ajena haciéndose pasar por su autor» (Espín Cánovas, 1991: 85). Este autor distingue entre *plagio literal*, que consiste en la mera transcripción de la obra ajena (o parte de ella) y el *plagio ideal*, en el que se toman determinados elementos de la obra ajena, no de modo literal sino en lo sustancial. En todo caso, añade «el plagio junto al elemento objetivo de copia material o ideal, implica la intención apropiatoria por parte del plaguario que ha de ser consciente de la copia» (op cit, 83- 86).

Ignacio Temiño también diferencia su naturaleza fragmentaria o parcial al proponer como concepto de plagio «aquella actividad que consiste en copiar o reelaborar, sin originalidad alguna, total o parcialmente, una obra de un tercero, protegida por un derecho de autor, atribuyéndose la autoría de la misma o de la fracción copiada, de forma expresa o tácita» (Temiño Ceniceros , 2015:13).

Se trata pues de una apropiación del esfuerzo ajeno pero ¿es esto un acto criminal? Y en caso afirmativo, ¿Lo es siempre? ¿Es evitable o algunas veces es inevitable? ¿No existe legalidad en la inspiración o punto de partida? ¿Qué es lo que se puede o no hacer?

El análisis se complica si pensamos que puede producirse por la reproducción o transformación in consentida de la obra, como hemos visto, pero también por la reproducción incidental o coincidencias fortuitas, a través de la parodia, el derecho de cita, el autoplagio o la intertextualización.

En relación al derecho de cita es importante puntualizar que algunos autores como J.L. Caballero, mantienen que el ejercicio abusivo del derecho de cita es la antesala del plagio (Caballero, 2004:39). Sin embargo otros, como H. Baylos sostienen que el ejercicio irregular de la cita nunca se convertirá en plagio (Baylos, 1988:63).

Salvando las distancias podemos afirmar, de forma general, que desde que no se cita la fuente de una obra se puede producir una usurpación de la paternidad (Temiño Ceniceros , 2015:152); pero en algunas disciplinas como las artes plásticas o la música no se puede hacer una mención inmediata de la cita. En estos casos, para no ser acusado de plagio se deberá manifestar de forma pública la paternidad de las partes ajenas que se han tomado prestadas. Por otro lado, tal como demuestra la Ley 14/2014 se ha ido matizando y limitando cada vez más el derecho de cita. Hoy por hoy, la mera cita de la obra ajena en la bibliografía y/o el agradecimiento a terceros en la introducción no son suficientes y el fragmento ha de ser apropiado, es decir, no ha de ser significativo dentro del conjunto de la obra ni por extensión ni por su relevancia (op cit; 156).

El **autoplagio** no cumple con los requisitos propios del plagio al no suponer la usurpación de la paternidad de la obra de un tercero y si atentar con los derechos patrimoniales de quien los haya adquirido. Es una situación que puede darse en el género literario, especialmente en la obra científica, en las artes plásticas al hacer réplicas de obras o en obras musicales que con pequeñas variaciones se venden a distintas productoras.

La **intertextualización** o **plagio parcial** refleja las influencias de unas obras sobre otras, no se trata de insertar piezas o pasajes de forma idéntica. Se podría evitar citando al autor de la obra precedente si se cumplen los requisitos exigidos por la cita (Temiño Ceniceros , 2015: 225). Nosotros no entendemos esta figura ya que en sí misma es una herramienta que constituye, como la parodia, una expresión personal y propia. Muchas veces en la creación cuando se evoca la obra de otro autor es para demostrar la influencia, la inspiración, la continuidad, el préstamo o para hacer una crítica. Al margen la pregunta que se perfila es ¿Cuándo al no tratarse de un plagio literal, se considera que la in-

fluencia incurre en un plagio parcial?

LOS TÉRMINOS SUSTANCIAL Y ORIGINAL DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO

4.2 El término sustancial

Para determinar el alcance y los límites del plagio es necesario analizar estas ambigüedades lingüísticas. La primera cuestión que se plantea está relacionada con lo que se entiende por *sustancial*. Según la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de Enero de 1995 que se acaba de exponer⁶ «ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las añadidas, accesorias, superpuestas o modificaciones no trascendentales»

Es importante señalar que lo *sustancial*, lo fundamental no son las *ideas*⁷; el Derecho de Propiedad Intelectual «no puede llevar al extremo de proteger una idea en sí misma, sino la forma exacta en la que esta se plasma» ya que como argumenta Magro Servet (2010:51) de pretenderse lo contrario, se limitaría o anularían las posibilidades de que esa misma idea pudiera manifestarse de otras maneras posibles. Siendo necesario que la idea, como tal, se haya plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión no formal (op cit: 48-49). En este mismo sentido Richard Posner (2013: 16-17) argumenta que efectivamente la ley de propiedad intelectual no prohíbe copiar ideas pero, este autor va más allá, al argumentar que tampoco prohíbe copiar hechos ni numerosos aspectos de una creación, como el género, la estructura o el mensaje; lo que sí prohíbe es copiar palabras literales u otros detalles de estilo.

6 y que se ha reiterado en sentencias posteriores del Tribunal Supremo (STS) tal y como se ha referenciado, creando Jurisprudencia, transformándose en fuente del derecho. Es verdad que el estudio de la jurisprudencia tampoco nos da la medida exacta de la realidad del Derecho (porque las sentencias también dejan de aplicarse) pero su estudio se basa en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho y en este caso, al no disponer de doctrina jurídica, se antoja imprescindible.

7 En términos de Propiedad Intelectual, las ideas no son objetos susceptibles de apropiación, así lo declara tanto el Tratado de OMPI sobre el Derecho de Autor (WCT) como los ADPIC de la OMC (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio), cuando dicen que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero nunca las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí.

Sin embargo, según Aznar Auzmendi (2011) no se exige una copia literal de la obra original, sino que el plagio puede apreciarse en la existencia de coincidencias sustanciales entre las obras comparadas como por ejemplo sucede en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de abril de 2011, en el caso de Pérez Reverte, que en este sentido es muy aclaratoria⁸.

Ahora bien, Auzmendi advierte que «por mucho que queramos definir los contornos de un concepto legal de plagio (que la LPI no contiene como tal), es bastante obvio que la realidad del plagio, o más bien el criterio para decidir si nos encontramos realmente ante un supuesto de plagio, sólo podremos obtenerlo caso por caso» (op. cit). Así dependerá, en última instancia, de la subjetividad del juez determinar si lo que se ha copiado es *sustancial* o *accesorio* y como argumenta Reina (2012:57) no siempre los jueces están exentos de condicionantes, sino gravados por sus propios prejuicios y apriorismos.

Aznar Auzmendi (2011) realiza otra observación importante, la mayoría de las sentencias estudian casos de plagios en obras literarias y no gráficas o pictóricas, donde «apreciar qué es lo sustancial de una obra plástica es más difícil» ya que en una obra literaria tenemos una trama, unos personajes y podemos (no sin dificultad) apreciar coincidencias literales o sustanciales comparando los textos, las estructuras narrativas y un buen grupo de elementos más sencillos de confrontar. En cambio, cuando el plagio se denuncia entre obras gráficas la apreciación de los elementos que lo conforman es mucho más laboriosa. Este autor pone el ejemplo del *action painting* de Jackson Pollock y su técnica de *dripping* que no sólo da como resultado cuadros de una apariencia reconocible sino que una vez inventado e integrado en el acervo cultural, no resulta excesivamente complicado imitar.

8 Pérez Reverte escribió el guion para la película «Gitano» estrenada en el año 2000. Al año siguiente, Antonio González-Vigil demandó al escritor considerando que este había plagiado su guion «Gitana. Corazones Púrpuras» del que también se había hecho una película en 1997 en la misma productora «Origen». En principio dos resoluciones dictaminaron que no existía plagio pero en la última y controvertida Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de abril de 2011 se condenó a Reverte a pagar 80.000 euros al demandante. EFE. (2011).

Este autor se pregunta si alguien al usar la misma técnica y obtener un resultado plástico similar incurriría en plagio ya que el resultado son obras sustancialmente similares. Lluís Peñuelas aclara perfectamente este punto al exponer que el artista, aunque no engañe sobre la autoría ya que firma con su nombre, se beneficia de la creatividad de otros, no copiando sus obras sino sólo creando *a la manera de* y estas obras, aunque son buenas candidatas a convertirse en un momento dado en obras falsas, no plantean problemas desde el punto de vista de su autoría y originalidad siempre y cuando no se trate de engañar atribuyéndolas al autor del que se ha copiado el estilo (entonces si pasaría a ser una obra falsa) (Reixach, 2013: 92 – 95).

Según la doctrina jurídica del Derecho de la propiedad intelectual, el estilo de un artista no está protegido por las leyes de esta rama del Ordenamiento Jurídico porque, como argumenta Ortega (2000:236) «El estilo no se puede proteger, porque si no existirían las escuelas de artistas».

En el mismo sentido, Espín Cánovas (1996:74) entiende: «el estilo que caracteriza una época o expresión artística o la creación de un artista, en cuanto revela (...) el modo creativo, no da lugar a plagio, pues ningún autor puede apropiarse algo que está en el ambiente de la época, presente o pasada, ni un artista puede sentirse copiado si no existe similitud con una obra suya determinada» Pero este mismo autor pone de manifiesto que la situación es distinta cuando no sólo se crea *a la manera de* un artista, sino que se copian directamente elementos de alguna de sus obras. En cuyo caso nos encontramos nuevamente en el principio del epígrafe, determinar si lo que se ha copiado es *sustancial* o *accesorio* o ha transformado obras concretas sin pedir el permiso pertinente.

Sin género de duda es este uno de los aspectos más complejos y conflictivos en el estudio del plagio y sin embargo uno de los más relevantes, ya que en sí mismo es lo que determina el plagio, en síntesis la frontera entre la idea que subyace y la expresión de la misma, cuestión que se abordará con detenimiento en el siguiente epígrafe.

Como señala Ignacio Temiño el plagio ha evolucionado hacia una figura vinculada al concepto de la esencialidad o sustancialidad de la obra, es decir que con utilizar una parte sustancial de la obra ya sería plagio, pasando

a un segundo plano la cuestión de la extensión. La protección abarca la obra en su conjunto pero también en todas y cada una de las partes originales que tengan entidad propia, como elementos independientes (Temiño Ceniceros , 2015:109).

La determinación de esa esencia o sustancialidad de cada obra varía en función del género que sea y estará en función a lo que determine un juez que ha de comparar la obra con las preexistentes para poder singularizar el contenido sustancial. En el caso de una novela por ejemplo, un hecho clave que es determinante en el devenir material de la obra y en su trama y desenlace, por pequeño que resulte podrá considerarse como esencia de la obra `por su peso en el conjunto. Esta cuestión fue la que se decidió en el caso del litigio que enfrentó a Dan Brown, el autor del Código Da Vinci, con los autores del Enigma Sagrado. En este caso los tribunales del Reino Unido señalaron que a pesar de las coincidencias en la línea argumental (según las cuales Jesucristo y Maria Magdalena tendrían una descendencia que llegaría a la actualidad) y de que el autor reconocía conocer la obra de los demandantes, el requisito de la copia de una parte sustancial no se podía justificar (op, cit).

La jurisprudencia estadounidense falló también a favor de Jeff Koons al reconocer el Fair use. Este caso se trataba de un collage titulado «Niagara» en el cual Koons incluyó una fotografía titulada «Silk Sandals» de Andrea Blanch perteneciente a una campaña publicitaria de Gucci de la revista Allure en la edición de agosto de 2000. En el fallo a favor de Koons se consideró que la sustancialidad o cantidad usada de la obra originaria no es más que una parte de la obra de Koons así como que su finalidad le otorga un significado enteramente diferente: ser exhibido como parte de una pintura mucho más grande en una galería de arte alemán. A parte, no se evidenció ningún efecto negativo en el mercado de la fotografía «Silk Sandals» propiciado por la obra de Koons.

La obra de Jeff Koons



Imagen 27. Koons, Jeff. (2000) Niágara (Óleo sobre lienzo)

La obra de Koons en su contexto y la obra utilizada de Andrea Blanch



Imagen 28. Tom Powel Imaging. (2000) La obra Niágara de Jeff Koons en su contexto en la Galería Gagosian (Fotografía)



Imagen 29. Koons, Jeff.
(2000) Niágara (Óleo sobre
lienzo)

Muchas de las obras de Jeff Koons han sido polémicas en relación a sus elementos plagiados. Por su obra «Naked» tanto Koons como el Centro Pompidou fueron condenados por plagio; teniendo que pagar a los herederos del fotógrafo francés Jean-François Bauret 20 mil euros y otros 20 mil en concepto de costas judiciales. Su escultura de porcelana representaba desnudos a un niño y una niña inspirados en una fotografía de Bauret, uno de los pioneros de los «retratos desnudos»

La obra utilizada de Bauret y de Koons en su contexto



Imagen 30. Bauret, Jean-Francois
Enfants (Fotografía)

La obra de Jeff Koons



Imagen 31. Koons, Jeff. (1988) Naked (Escultura de porcelana)



Imagen 32. Hrag Vartarian (1988) Instalación de la serie «Banality» en la que se incluye la obra «Naked». (Fotografía)

«Naked» debía ser expuesta en la retrospectiva que el Pompidou dedicó a Koons de noviembre de 2014 a abril de 2015, pero el museo al final decidió no presentarla. Otra de las obras de esa serie, «Fait d’hiver» (1988) había sido retirada de la misma muestra por decisión del propietario, después de que el autor de las campañas publicitarias de la marca Naf-Naf en los años 80, Franck Davidovici, acusara también al artista de plagio (EFE, 2017). A pesar de ello el director del Pompidou defendió a Koons «Gran parte de la creación moderna y contemporánea reposa en el concepto de la citación e incluso de la apropiación. Es esencial que los museos puedan continuar dando cuenta de esas corrientes artísticas» (Guzmán, 2016).



Imagen 33. Koons, Jeff. (1988) *Fait D'Hiver* (Escultura de porcelana)

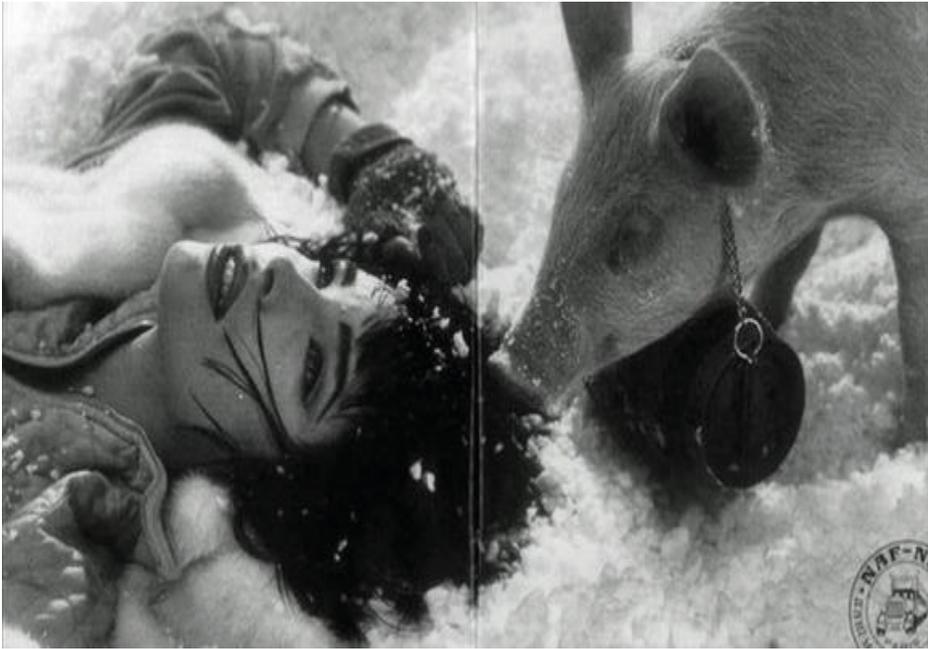


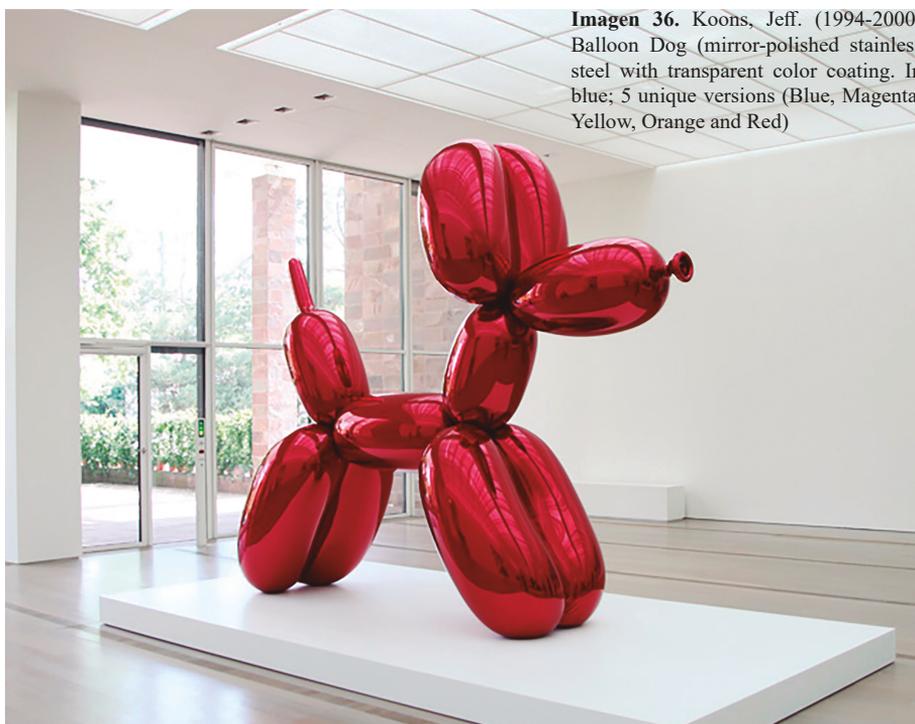
Imagen 34. Naf Naf (1985) Fait D'Hiver (Ilustración publicidad)

Es reseñable que Jeff Koons por su parte pretendió, sin éxito, apropiarse de la forma de los perros de globoflexia en los que se inspiró para sus esculturas Balloon Dog y así obtener los derechos de todos los objetos derivados de esa forma que al no tener dueño legítimo, nos pertenece a todos (González, 2011). Es decir, la apropiación de todo, lo propio y lo ajeno, en el propio beneficio de uno mismo.

Imagen 35. CCO Creative Commons (2005)
Perro de globoflexia (Fotografía).



Imagen 36. Koons, Jeff. (1994-2000)
Balloon Dog (mirror-polished stainless
steel with transparent color coating. In
blue; 5 unique versions (Blue, Magenta,
Yellow, Orange and Red)



4.2.1 La dicotomía entre la idea y la expresión de la idea

Tal y como se acaba de exponer, **la idea no está protegida** en sentido abstracto sino sólo en la forma que ha adoptado al expresarse; ya que la protección de las ideas supondría el otorgamiento injustificado de un derecho absoluto que llevaría consigo un bloqueo del desarrollo cultural y artístico evidente (Sáiz García, 2000: 100). En este caso prevalece el interés general del desarrollo de la cultura en detrimento de la aspiración particular de protección de la idea de un individuo concreto. Pero, ¿Dónde está la frontera entre el mundo de las ideas y las creaciones de espíritu susceptibles de protección?

Gran parte de la doctrina española (Bercovitz, 2006: 117) y foránea¹ dice que *la esencia* serán aquellos elementos que la caracterizan e individualizan respecto de otras del mismo género, pero determinar cuál es la esencia de una obra es una cuestión difícil de tratar.

Un arquetipo que evidencia de forma abstracta lo que se acaba de exponer serían las imitaciones o “lookalikes” que ponen de manifiesto que la idea que subyace puede ser la misma pero expresada de formas diferentes o lo contrario, que una materialización similar puede expresar ideas diferentes.

Imagen 37. Agencia: Strange Idea Ad, Beijing, China. (2012) Ziploc: Be fresh for a long time (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



¹ La jurisprudencia y doctrina alemana es unánime al no incluir las ideas dentro del ámbito de protección del derecho de autor y la doctrina norteamericana defiende expresamente la no protección de las meras ideas, protegiendo sólo su expresión a través del copyright. (Rupíeréz Azcárate, 2012: 19)



Imagen 38. Agencia: Altmann + Pacreau, Francia. (2017) Haier: Keep it fresher longer (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

En los siguientes supuestos las ideas también son las mismas pero visualmente son diferentes. En la primera pareja la noción que subyace está relacionada con el blanqueamiento, con la limpieza. Una pertenece a un anuncio de Ariel, detergente para la ropa, y otro a un anuncio de Ajax, limpiador de muebles. La segunda pareja trata sobre un insecticida y el ruido que hace; utiliza la misma idea y una onomatopeya similar pero visualmente es diferente. La tercera pareja trata de dos anuncios de detergente, ambos juegan con la idea de las manchas atrapadas en celdas de barrotes (camisas de rayas). En el primer caso la mancha ya se ha liberado, en el segundo, la mancha tiene forma de agarrarse a los barrotes y aún está presa.



Imagen 39. Agencia: Saatchi & Saatchi, United Kingdom. (2005) Ariel: Ariel cleans up London (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 40. Agencia: ANR BBDO Stockholm, Sweden (2017) Ajax: Powerful cleaning (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 41. Agencia: DraftFCB, Brasil (2002) Raid insecticide (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 42. Agencia: TBWA Istanbul, Turkey (2013) Esem Mat insecticide (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Sivrisinekler uykunuzu kaçırmasin.

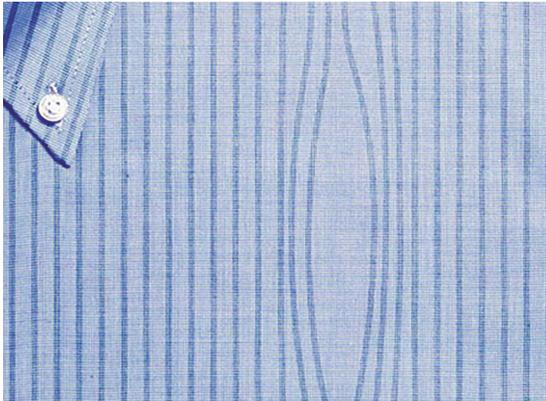


Imagen 43. Agencia desconocida (2000) Ariel: Stain - Free (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 44. Agencia: DDB Warsaw, Poland (2005) Persil: Free the satain (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

El caso contrario supone una materialización casi idéntica expresando ideas diferentes, como las siguientes imágenes que hacen referencia a un anuncio de Danone y a uno de Volkswagen. Se usó la misma idea visual pero la esencia es diferente: Danone muestra a una niña escondiéndose para no compartir, el título es: “Nunca compartir” frente a Volkswagen que argumenta justo lo contrario, que con *CAR-Net Last Parking Positon* es muy fácil saber dónde se aparcó y encontrar el coche.

En este mismo sentido, las imágenes de dos campañas, la primera se llevó a cabo en Corea del Sur después de un escándalo de corrupción que afectó al presidente Park Geun-hye en 2015- 2016 bajo el título “ Si mientes, tu nariz se hace más grande” juega visualmente con la nariz; mientras que la

segunda imagen pertenece a una campaña alemana y a pesar de ser visualmente muy parecidas el significado es diferente ya que bajo el lema «¿Acosará en su camino a la Casa Blanca?» se utiliza elocuentemente la boca del mordaz presidente. La materialización es casi idéntica pero el significado es diferente.

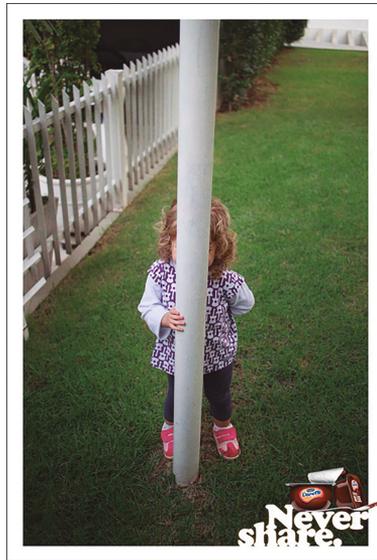


Imagen 45. Agencia: Y&R, Brazil (2014) Danette yogurt: Never Share (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 46. Agencia: DDB, Germany (2017) Volkswagen with Car-Net Last Parking Position: Finding your Volkswagen is just as easy (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 47. Agencia desconocida, Corea del Sur (2015) Park Geun-Hye escándalo de corrupción: Si mientes, tu nariz se hace más grande. (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>



Imagen 48. Agencia: Scholz & Friends, Alemania (2016) Periódico Der Tagesspiegel: “¿Acosará en su camino a la Casa Blanca?” (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

La siguiente pareja está formada por dos imágenes que trabajan con la idea de *selfie* pero la primera pertenece a una marca de cerveza y bajo el lema evoca una reunión de amigos frente a la segunda que pertenece a un centro de reparación de cámaras.

En la última pareja los mensajes son totalmente diferentes aunque las imágenes también son muy similares; comparten la pluma y el encuadre aunque el espacio negativo del primer caso es un USB y el del segundo es una bala. La primera imagen pertenece a una empresa francesa y juega con la idea de una educación de primera clase y la segunda corresponde a una empresa de Jordania la cual plantea que las balas y la educación no pueden tener la misma dirección.



Imagen 49. Agencia: Publicis Lima, Perú. (2015)
Backus Ice: Reuniendo amigos desde 1863 (Fotografía)
Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

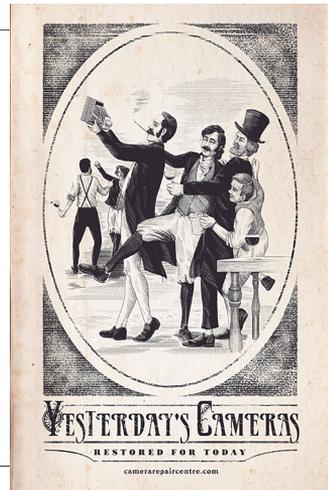


Imagen 50. Agencia: The Public House, Irlanda (2017)
Centro de reparación de cámaras (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

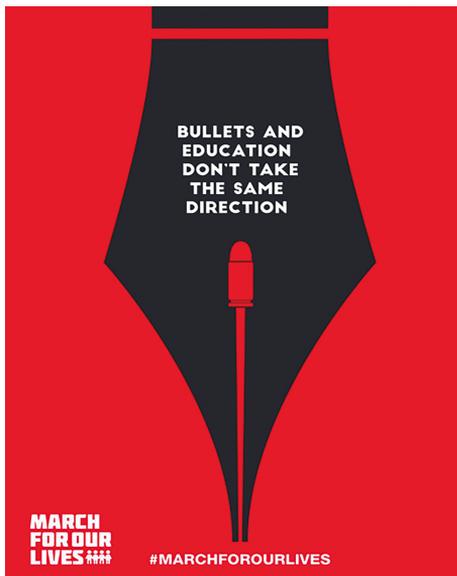


Imagen 51. Agencia: Ogilvy Paris, Francia. (2010) IBM Smarter Planet Solutions : Cualquier niño puede acceder a una educación de primera clase. (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

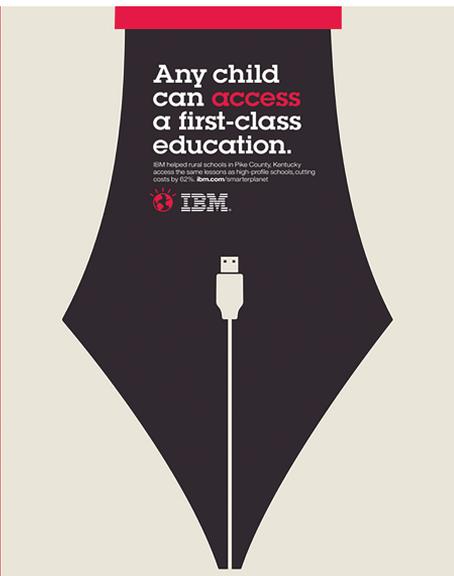


Imagen 52. Agencia: Adpro Communications, Jordania. (2018) Marcha por nuestras vidas: Desafío Ad Age (Fotografía) Recuperado de: <https://www.joelapompe.net/>

Como evidencian estos ejemplos, en realidad la desprotección absoluta de las *s* no puede ser un axioma ya que la idea al ser materializada y compartida con otros queda ligada implícitamente a un modo de expresión e indirectamente protegido por éste. Como explica J Dewey (2004:153) ninguna idea puede ser transmitida como *idea* a otra persona ya que una vez expresada y transmitida es un hecho (Dewey, 2004: 153).

Lo que se trata de ejemplificar es que esta unión indisoluble entre la idea y su expresión es la que implica cierto grado de tutela jurídica sobre la idea subyacente. Porque como señala Ignacio Temiño, la separación se podrá hacer en términos relativos, nunca absolutos (Temiño Ceniceros , 2015:85). Así se puede determinar que existe plagio al haber coincidencias en la materialización, fortuita o no, aun expresando ideas diferentes o se produce lo contrario, esto es que el Tribunal Supremo sigue calificando como plagio acciones en las que se ha alterado la expresión pero permanece copiada la esencia, la idea; contradiciendo con ello uno de los axiomas fundacionales del Derecho de Autor.

Otra cuestión relevante para que una idea expresada y materializada sea objeto de protección y le sea otorgado un Derecho de Autor exclusivo y defendible, es que aporte **originalidad** y no sea una mera copia encubierta.

Esta cuestión se abordará en el siguiente epígrafe, sin embargo en relación a la dicotomía entre la idea y la expresión de la idea, señalar que si para que la obra se proteja, la idea ha de ser original, esto se reduce enormemente en las obras cuyo tema ha sido ampliamente tratado por otros autores, como podría ser la concepción de un bodegón, aunque también tuvo que existir un primer bodegón. Los museos muestran que a lo largo de la historia los temas han sido absolutamente recurrentes: mitología, religión, temas históricos, retratos, paisajes o los citados bodegones.

La cuestión que se plantea es si en nuestro momento histórico un género en ciernes podría tener tan amplia difusión ya que la protección que existe en la actualidad supone que al ser representada una idea, si es original, el autor podría tener un derecho exclusivo sobre la misma.

La Audiencia Provincial de Cuenca en sentencia de 27 de enero de

2009¹ señala que en principio la elección de un motivo u objeto dibujado, no puede gozar de la protección ofrecida por el Derecho de Autor. En este caso, la originalidad se relaciona con la expresión de los motivos, la disposición y el tratamiento de los elementos al considerar que estos carecen por si mismos de originalidad. Tal como expone Rupiérrez Azcárate (2012: 138-139) en dicha sentencia, el juez puso como ejemplo «La Ultima Cena» de Leonardo Da Vinci, concluyendo que de haberse protegido el motivo se hubiese impedido la realización de obras pictóricas posteriores sobre dicha escena. Al mismo tiempo el juez señaló que el Derecho de Autor si protege **la expresión del motivo** de forma que si otros creadores representan «La Ultima Cena» no podrían realizarla de forma muy similar ya que si no podría incurrirse en un supuesto de plagio.

Así se concluye que para determinar la similitud entre dos obras pictóricas la originalidad no reside en el tema, la idea matriz, sino en su materialización, en aspectos como el encuadre, la perspectiva, las zonas sombreadas o las dimensiones del objeto representado².

Sobre el amparo legal de las ideas cabe referenciar el llamado *derecho de secuela*, concepto nacido de la figura de *obra derivada*. Desde la doctrina se dice que las versiones posteriores incorporan de forma abstracta la primera, ejemplo de ello es el que facilita Temiño Cenicerros (2015: 88-89) al hablar de la sentencia del caso de «Tiburón 3» que nuestro Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1993³ falló a favor de la demandante, la productora de las películas «Tiburón» y «Tiburón 2». La demandada había producido y comercializado la obra «Tiburón 3» sin el correspondiente permiso y se le obligó a reembolsar todos los beneficios, daños y perjuicios incluidos, a la demandante.

1 SAP de Cuenca (Sección 1ª) 8/2009 de 27 de Enero.

2 El problema de la protección de las ideas relacionado con la originalidad o singularidad, también tiene otra lectura, sobretudo en obras como las fotográficas y las plásticas en las cuales es frecuente que los acusados o demandados por plagio procuren defenderse demostrando que las obras confrontadas han bebido de las mismas fuentes de inspiración, justificando así sus coincidencias, restando o negando la originalidad de la obra supuestamente plagiada para disminuir o incluso anular todo amparo legal de la misma (Temiño Cenicerros, 2015: 114).

3 (RJ 1993, 9489)

Cabe plantear si se hubiera titulado la película con otro título, si el pleito hubiera tenido la misma resolución; en todo caso, este ejemplo en concreto demuestra, como argumenta Manuel Lobato (2008:114), que el derecho sobre un guion original, es en realidad un derecho sobre los guiones posteriores que dan continuidad y desarrollan a la idea matriz.

Este ejemplo evidencia otro de los problemas que alberga la dicotomía entre la idea y la expresión de la misma, este es que la forma de expresión y las ideas no pueden establecerse por igual en todas las categorías de obras; la materialización de la obra es particular según la naturaleza de la misma. Por ejemplo en obras de arte contemporáneo que se asemejan más a ideas que a objetos físicos donde la esencia se concentra muchas veces en la concepción.

En este ámbito hay géneros realmente complejos ya no porque lo original sea la idea, sino porque se materializa con una técnica que a pesar de ser el elemento singular de la obra, no es única, no es identitaria. Según la doctrina del derecho ni la idea ni la técnica es protegible en sí misma. Para ilustrar esta problemática piénsese en obras como las de Christo y Jeanne Claude que se caracterizan por envolver gigantescos edificios o cubrir extensas áreas públicas o la obra de Damian Hirst, parte de cuya producción consiste en meter cadáveres de animales en formol. Ambos planteamientos se caracterizan por la idea porque la materialización técnica tampoco es tutelable en si misma por la Propiedad Intelectual, aunque fuera novedosa, cuestión que además no se produce en estas obras. En el caso de las obras de Christo y Jeanne Claude referenciadas a continuación se emplearon 23 km de cuerda y poliéster, siendo el mismo método que se utiliza cada invierno en Japón para proteger los árboles de las heladas y de las bajas temperaturas y en el caso de la conservación de animales en formol de Hirst, esta es una técnica de mantenimiento que forma parte de la Historia Natural.

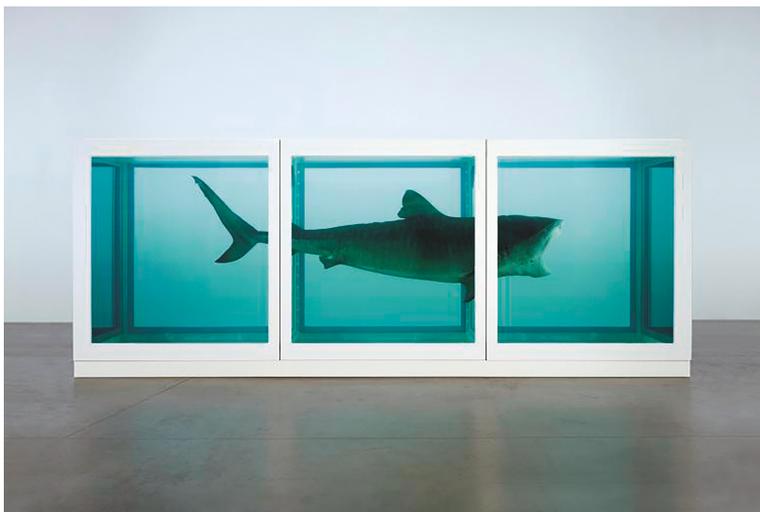


Imagen 53. Damian Hirst. (1991) *The Physical Impossibility of Death in the Mind of Someone Living*
(Glass, painted steel, silicone, monofilament, shark and formaldehyde solution Formaldehyde)

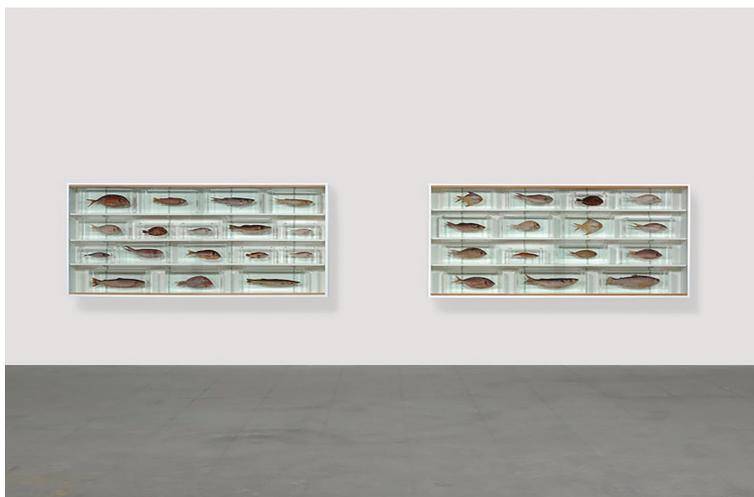


Imagen 54. Damian Hirst. (1993) *Because I Can't Have You I Want You*
(Glass, painted MDF, pine, steel, acrylic, fish and formaldehyde solution Formaldehyde)



Imagen 55 / Imagen 56. Christo and Jeanne-Claude. (1997 - 1998) Intervención temporal llamada Verhüllte Bäume (Árboles envueltos) en la localidad fronteriza de Riehen, en el parque Berower de la Fundación Beyeler. (Fotografía de 178 aboles envueltos en un área de 55.000 metros cuadrados)



Sin embargo en ambos casos sería complicado usar la misma técnica y que las nuevas obras no evocasen a aquellas, aun cuando la técnica en si misma carezca de novedad alguna y las ideas como tal, no puedan protegerse. En este caso, Ceniceros argumenta que se haría un examen comparativo centrado en las similitudes de formas (diseño, color...) buscando si existe una impresión general análoga o que ambas obras causaran un mismo tipo de impacto o efecto psicológico (Temiño Ceniceros , 2015:361).

Estos ejemplos cuestionan uno de los axiomas más sólidos y relevantes del Derecho de Autor, este es, que las ideas nunca están protegidas; ya que como se exponía al principio del epígrafe, las ideas al ser materializadas quedan irremediabilmente unidas a su modo de expresión. Por lo tanto no es cierto lo que argumenta Rupiérrez Azcárate:

«No se protegen las ideas primitivas (...) resultando indiferente el tipo de idea que haya originado la obra protegida por el Derecho de Autor por que la idea, aun siendo extraordinariamente singular , seguirá siendo libre» (2012:20).

Y tampoco lo que dice en relación a que nuestros tribunales no solo recogen un principio de no protección de las ideas sino que, además en relación directa con este, se refieren a un «principio de libre imitabilidad de las ideas» (op cit, 21).

4.2.2-Plagio técnicas y estilos artísticos

Esta cuestión de la dicotomía entre la idea y la expresión de la idea plantea otro tema relevante que aunque referenciado es importante analizar: los estilos artísticos. En principio, según la doctrina jurídica del derecho de Propiedad Intelectual, el estilo de un artista no está protegido por las leyes de esta rama del Ordenamiento Jurídico. Un caso que ilustra este principio es el pleito que tuvo lugar entre Miquel Barceló y un alfarero balear:

«La sentencia de la Audiencia Provincial de Baleares de 22 de enero de 2008 (AC 2008, 826) aunque declara probada la colaboración en las fases de moldeado y cocción de las piezas que el demandado nunca negó, rechaza la pretensión de coautoría, alegando que en tal asistencia no se apreciaban rasgos de actividad artística» (Temiño Ceniceros , 2015: 209).

Sin embargo esto requiere de matizaciones. Por un lado, está la práctica común, que se ha repetido a lo largo de la historia de copiar obras al estilo de otros artistas a los que se admiraba a modo de aprendizaje. Esto, se entiende, no es ni debería considerarse nunca un delito ya que es parte imprescindible en la formación de cualquier artista. Pero como señala Peñuelas I Reixach (2013:92) hoy en día se ha extendido la práctica (que en realidad siempre existió) de artistas que crean obras «a la manera de» para satisfacer la demanda de coleccionistas que no pueden pagar los originales. En este caso, el artista no engaña sobre la autoría, ya que firma con su nombre y aunque pueda entenderse como un aprovechamiento económico de la creatividad de otros y ser las obras, en sí mismas, candidatas a convertirse en obras falsas; si el autor se atribuye su ejecución y no pretende engañar, no plantea problemas jurídicos ni de autoría ni de originalidad, ya que se entiende, tampoco es una obra original de él.

Pero a veces se considera plagio cuando hay coincidencias en el estilo, al determinar los jueces que es precisamente ello lo que dota de originalidad a la obra. En este sentido, resulta aclarativa la condena de John Galliano en

Francia, al usar un tratamiento de fotografías (Painted contact sheets) del fotógrafo William Klein, a pesar de que los objetos representados no eran los mismos, de que se utilizaron fotografías diferentes. A Galliano se le condenó a pagar a Klein 200.00 dólares (EFE, 2007), (Guerrin, 2007).



Imagen 57. Klein, William. (2001) «Painted contact»series » series (Silver, gelatin, print with paint)



Figura 58. Klein, William. (2001) «Painted contact» series (Silver, gelatin, print with paint)

La obra de Klein se basa en las líneas o marcas que hacían los fotógrafos en las hojas de contacto y que en realidad es un gesto específico del gremio. Su aportación es que partiendo del acrílico evolucionó hacia una laca que desarrolló técnicamente. La obra de Galliano, como se ha señalado, no empleó ni las mismas imágenes, ni la misma técnica (lacas) pero representa la composición característica de los contactos pintados que había retomado William Klein y había hecho suyos.



Figura 59. Galliano, John. (2007) Campaña publicitaria primavera/verano 2007 que apareció en revistas de Francia, Italia, Rusia y Reino Unido. (Fotografía impresa)

Ceniceros señala que para el autor podría ser más dañino que se aprovechen de su trabajo, copiando su estilo, que el hecho de que se imite o copie una obra concreta; ya que la copia de una obra puede ser un acto aislado mientras que la imitación del estilo, en busca de la asociación con el artista original, podría repetirse y no ser un hecho aislado (Temiño Ceniceros , 2015: 211).

Sin embargo y a pesar de que esto es cierto, se debe ser cauteloso con la protección del estilo ya que esto podría reducir e incluso ahogar la legítima libertad creativa del resto de la comunidad. Como señala Jorge Ortega «la protección del estilo de un autor se antoja inviable, en cuanto se presenta como un aspecto tan vago y sutil (...) El estilo no se puede proteger, porque si no, no existirían las escuelas de artistas» (Ortega, 2000:236).

En este mismo sentido Espin argumenta «ningún autor puede (...) sentirse copiado sino existe similitud con una obra suya determinada» (Espín Cánovas, 1996:74). Este autor entiende que en el caso de las obras plásticas

sino existe intención de confundir, haciendo pasar la obra plagiada como autentica del autor original (en cuyo caso estaremos ante un supuesto de estafa); no deberíamos hablar de plagio; de la misma manera que tampoco se habla de plagio en las imitaciones o copias cuando no se trata de engañar. Ahora bien, Espín señala que la situación es diferente cuando no sólo se crea a la manera de un artista sino que se copian elementos de algunas de sus obras (op, cit).

Es probable que mucha de la problemática resida en la intención del autor y no tanto en la actividad en sí misma. Por otra parte Ceniceros mantiene que deberían establecerse diferencias entre el estilo individual y el estilo de una época, este autor pone de ejemplo a artistas plásticos como Damian Hirst o Kapoor, argumentando que si se copia la expresión de sus obras siempre que no se reproduzcan sus obras concretas, las leyes de la propiedad intelectual no puedan proteger estos trabajos ya que en principio las ideas no están protegidas (Temiño Ceniceros , 2015: 211).

Sin embargo se entiende que esto ha de ser así ya que no se puede olvidar que el estilo individual bebe del estilo colectivo, formando parte del tiempo histórico en el que se produce; siendo de alguna manera indisolubles; incluso cuando el estilo individual pretende romper o transgredir el estilo de la época. Al mismo tiempo un estilo personal puede influir y modificar el estilo de una época al ser tomado por otros autores que siguen trabajando en esa línea. Por ejemplo, Andy Warhol, no sólo fue un autor, como reconoce la doctrina, que tomó de todos sino que si sus obras se hubieran protegido con demasiado celo el pop art nunca hubiera alcanzado la dimensión que alcanzó precisamente por influir en otros. No se puede olvidar que la creación es imitación, no debiendo confundir la imitación con el plagio. Bercovitz argumenta que la Propiedad Intelectual no protege nada más que la obra, lo que a su juicio excluye la protección del método, el estilo y la técnica de creación empleada (Bercovitz, 2008:160).

En conclusión, en principio, las técnicas o el uso de materiales no pueden ser protegidas a pesar de ser nota identitaria de su autor, como se decía al principio de este epígrafe. En cuanto al estilo personal, en sentido abstracto no es protegible, los tribunales en este sentido suelen desestimar las

demandas, al entender que ha de prevalecer la libertad creativa y el interés general frente al individual y al entender que ningún artista puede sentirse copiado sino existe similitud con una obra suya determinada, por ello «al que crea una obra al estilo de otro, el Derecho de la propiedad intelectual no le exige que pida permiso a éste» (Espín Cánovas, 1996:74).

Pero lo que sí puede ser protegido es el estilo en su manifestación repetida en trabajos y siempre asociados a éstos y no por el Derecho de Autor, como se expone, sino por otras vías, como señala Temiño Ceniceros (2015: 215) a través del Derecho de Patentes cuando se cumplan con los requisitos exigidos por la norma aplicable. Y como señala Ramon Casas, en este mismo sentido, podrían prosperar acusaciones por la vía de la competencia desleal, fraude o engaño a los consumidores (Peñuelas I Reixach, 2013: 94).

Así, aunque en este sentido las leyes del Derecho Autoral quieran proteger la libertad creativa y su disponibilidad de recursos a la comunidad, una vez más pueden encontrarse recursos para seguir anteponiendo los intereses individuales por encima de cualquier otro.

4.3 El término de la originalidad

En cuanto a la **originalidad**, en este apartado se analizará únicamente el concepto jurídico y se esbozará muy brevemente el concepto de originalidad desde el punto de vista del mercado del arte, únicamente con la finalidad de entender más fácilmente no sólo lo que supone el plagio, sino también diferenciar lo que son obras de arte originales de un artista, de objetos que son simples reproducciones u obras de arte derivadas así como lo ambiguo del propio término.

Esto es de gran importancia ya que la LPI establece que los derechos morales y patrimoniales sólo se concederán al autor en la medida en que su obra pueda considerarse una *creación original*:

« Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro» (Artículo 10. Obras y Títulos originales).

Pero ¿qué significa, que exige esta ley, para poder considerar una obra de arte como una *creación original*? Lo cierto es que no lo precisa, en cambio sí que lo ha hecho la jurisprudencia al interpretarla, no ofreciendo una solución inequívoca, no ofreciendo siempre la misma respuesta a qué es una creación original¹. Para parte de la doctrina jurídica y la jurisprudencia española, sólo puede hablarse de *creación original*, (que pueda atribuir derechos de propiedad intelectual a su autor) cuando se aprecia que es original en dos sentidos, uno *subjetivo* y otro *objetivo*:

El *requisito subjetivo*, en esencia, implica que la obra es original cuando refleja la **personalidad** del autor².

El *requisito objetivo* supone que la obra **ha de ser nueva**, ha de presentar un cierto o mínimo grado de novedad con respecto a las ya existentes desde el punto de vista objetivo³.

No siempre se exigen estos dos requisitos de forma unánime⁴.

1 A este respecto señalar como referente la STS de 26 de octubre de 1992, resolución que señala, como se analiza en el texto principal, que « la protección referida nace desde el momento de la creación de la obra sin necesidad de ningún otro requisito (...) y por ello la obra literaria, artística o científica, objeto de protección es una obra individualizada, creada por el autor y no los posteriores ejemplares (...) en uso del derecho de explotación , de ahí que se exija que concurren las características que la definan como una *creación original* requisito de originalidad que ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo. En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor (y) desde el punto de vista objetivo que considera la *originalidad* como *novedad objetiva* (...) si bien, más que a la nota de novedad, se viene anudando la protección al hecho de que la obra sea hija de la inteligencia, ingenio o inventiva del hombre.» (Servet, 2010:47)

2 Sostienen esta tesis autores españoles como C. Rogel, F. Bondía, H. Baylos, A. Delgado y H. Desbois. (Temiño Ceniceros , 2015: 77).

3 Esta tesis la defienden autores como R. Bercovitz (2006:54) al argumentar que la ley protege una obra en la medida en que esta suponga una novedad, fruto del ingenio o inventiva del autor.

4 Para Espín Cánovas (1996:68) «Rechazados los criterios de novedad, pese a su objetividad, y el del mérito, por su falta de objetividad, la doctrina busca el criterio decisivo para otorgar la protección al autor en la originalidad de la obra. ¿Pero cuándo es original una obra? »

Para Lluís Peñuelas « Parte de los autores del Derecho ha descartado expresamente el segundo, (el requisito objetivo) pero nosotros creemos que (...) lo correcto es exigir tanto el subjetivo como el objetivo, pues aun aceptando que el requisito primero (el subjetivo) es el que más predicamento ha encontrado tradicionalmente en la doctrina, el segundo (el objetivo) es precisamente el esencial para definir la originalidad y es, y esto es lo que resulta definitivo, el que cada vez va cobrando un mayor protagonismo en la jurisprudencia de los tribunales.» (Peñuelas I Reixach, 2013:33)

Tradicionalmente la doctrina ha considerado que la originalidad relevante era la *subjetiva*, rechazando el requisito de novedad porque según explica Bercovitz la originalidad se reservaba para otorgar protección del derecho de autor mientras que la novedad se consideraba un requisito para otorgar al derecho de patentes (Bercovitz, 2006: 53). Hoy en día esa concepción de la originalidad ha quedado profundamente alterada ya que en sí misma correspondía con la creación tradicional de las artes clásicas como pintura, escultura o literatura entre otras. Lo que implicaba «que para poder apreciar originalidad la obra debe exhibir o denotar cierta *altura creativa*» (Servet, 2010:48). Hoy en día aunque este tipo de creaciones sigan existiendo, según Bercovitz:

«La mayor parte de las obras protegidas implican tan escasa aportación creativa del autor que resulta imposible detectar en ellas ningún rastro de la personalidad de aquel. Además la rapidez con la que los medios facilitan el acceso a cualquier obra una vez que haya sido divulgada, permite presumir que la falta de novedad de cualquier obra responde a que una de ellas no es original de su autor, sino que éste ha copiado en mayor o menor medida, consciente o inconscientemente, la obra de otro» (Bercovitz, 2006:54)

Independientemente de que consideremos que el punto de vista de Bercovitz en cuanto a la creación puede ser cierto, en según qué casos, evidencia una realidad que se ha ido observando a lo largo de la investigación, esta es, que al creador se le presupone plagiarlo. En todo caso, la originalidad objetiva no es sólo la tesis que defiende con profusión Bercovitz, debate doctrinal al margen, es verdad que los juristas coinciden en que es el sentido objetivo el que se va imponiendo de forma clara en los tribunales. Nosotros consideramos que esto es así porque pesan precisamente las consideraciones expuestas por Bercovitz, es decir, que las exigencias de protección en el mercado incorporan creaciones de tan escasísimo nivel que la jurisprudencia

ha ido prescindiendo de este requisito de «mínima altura creativa».⁵

El concepto de «altura creativa» es realmente ambiguo por indefinido y se puede decir que aunque sea el criterio clave de la tendencia objetiva, en sí mismo es esencialmente subjetivo y arbitrario.

En base a lo expuesto se puede afirmar que para la doctrina y jurisprudencia una obra es original *cuando refleja la personalidad del autor y constituye una novedad respecto a lo que existía hasta su creación*. O también, en una definición más breve y significativa, que suma ambos sentidos sería *aquella que refleja la personalidad de su autor de forma novedosa* (Peñuelas I Reixach, 2013: 36).

Siendo esta una valoración tan imprescindible a la hora de determinar el plagio o, como se verá en el siguiente apéndice, para delimitar si una obra es o no derivada; en realidad como argumenta Sánchez (2008: 83) igual que no existen parámetros fiables para especificar la calidad artística, donde nos movemos en el terreno de la subjetividad algo que legislador y doctrina parecen tener claro en este sentido; se resisten a asumir que ocurre lo mismo en otros conceptos igualmente subjetivos como la originalidad.

Sin embargo, como mantiene Domínguez (2013: 308-309) la inseguridad jurídica es inevitable ya que tampoco existe seguridad *estética*; la valoración objetiva de los elementos en juego es difícil sino imposible, piénsese por ejemplo en el actual mercado del arte, donde una obra se califica de original cuando ésta surge de un proceso creativo del propio artista, que plasma su personalidad y la ejecuta a mano (un óleo de Picasso por ejemplo); en este sentido no existe disparidad de criterios.

5 Muestra de esta tendencia es la Sentencia de la Audiencia Provincial (SAP) de Barcelona de 29 de septiembre de 2005 (AC 2006, 121) en relación a un supuesto plagio de unos planos de baños y cocinas ante la cual se afirmó que aunque existiera originalidad subjetiva eran insuficientes para alcanzar el grado de obra tutelable. En la misma línea la Audiencia Provincial (AP) de Salamanca en su fallo de 16 de mayo de 2000 sobre el plagio de una tesis doctoral, desestimó la demanda afirmando que la originalidad de la tesis no había sido acreditada «craso error cuando no hubo prueba en contra de ello» (Temño Cenicerós, 2015: 79) y que tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial la obra ha de ser nueva u original, siendo preciso que la originalidad, la novedad objetiva tenga una relevancia mínima. En similar sentido pero referido a fotografías se pronunció la AP de Barcelona en la sentencia de 21 de noviembre de 2003 (JUR 2003, 89197) subrayando que el requisito de la originalidad, exigido para que la fotografía merezca protección ha de identificarse con la novedad objetiva ya sea en la concepción, en la ejecución de la misma o en ambas. (op.cit)

Sin embargo, el mercado también considera una obra original cuando el autor simplemente la concibe intelectualmente y emplea a otras personas para que la ejecuten, validando el resultado, (como los óleos de Damián Hirst). En este punto ya no existe la uniformidad de criterios y mucho menos, por poner un ejemplo, cuando el autor realiza a mano la matriz y son otras personas las que llevan a cabo el resto del proceso, sin que el autor controle, acepte o valide el resultado final, como son las esculturas póstumas de Degas o Rodin (Peñuelas I Reixach, 2013: 59-81).

4.3.1 Autoría y originalidad en las obras de arte

A estas alturas del análisis se va dilucidando la realidad de que ni en el mercado del arte, ni en el Derecho existe un consenso generalizado sobre qué requisitos se deben dar para afirmar que una obra de arte es **original** y de la **autoría** de un determinado artista.

Uno de los objetivos que se plantearon era paliar esta indeterminación sobre lo que es un *autor de una obra de arte y obra de arte original*. Y esto ha sido posible gracias a las obras de Lluís Peñuelas I Reixach ⁶especialmente: «Autoría, autenticación y falsificación de obras de arte» (2013) ya que ofrece la metodología y fundamentación más acertada, precisa y significativa de todas las obras publicadas y consultadas a este respecto.

La primera cuestión a dilucidar para establecer la autoría y la originalidad de una obra de arte es que características ha de tener el objeto para considerarse obra de arte desde el punto de vista jurídico. Esta cuestión se entiende, siempre será polémica y nunca podrá ser definitiva ya que el propio concepto *arte* u *obra de arte* siempre está en constante evolución. Es decir ya desde este punto de partida existe cierta inconsistencia y por ende inseguridad jurídica.

6 Lluís Peñuelas I Reixach es el secretario general de la Fundación Gala-Salvador Dalí. Fue profesor titular de Universidad de derecho financiero y tributario de la Universidad de Barcelona y posteriormente de la Universidad Pompeu Fabra y asesor jurídico, organizativo y cultural de fundaciones y administraciones públicas.

Sin embargo, abordar con profusión el término *obra de arte* por las polémicas y vertientes que presenta, desbordaría con mucho los límites de extensión de la investigación. Por ello, aunque no sea posible analizar esta cuestión en debida forma, se desarrollará lo necesario para alcanzar el objetivo propuesto, este es, determinar el concepto jurídico de *obra de arte* el cual nos permitirá diferenciar que son las obras de arte **originales** de un artista de objetos que son simples **reproducciones** u **obras de arte derivadas**.

4.3.2 Definición de obra de arte

De la doctrina y la jurisprudencia jurídica se desprende una buena definición (aunque pudiera parecer una tautología) que dice que una obra de arte es «un objeto material original creado por un artista que los expertos en arte consideran como una obra de arte» (Peñuelas I Reixach, 2013: 67)

Esta postura es muy parecida a la que había establecido ya en los años treinta del pasado siglo el juez Waite, de la United States Customs Court, en una celebrada y citada sentencia de 1928: *Brancusi v. United States*, 54 *Treas. Dec.* 428, 429. (Sumoy Gete. 2007):

En 1926 un funcionario de aduanas del puerto de Nueva York declaró que un objeto de bronce esculpido por Brancusi era simplemente un utensilio de cocina y que como tal, estaba sujeto a un elevado arancel de importación. Así que se reunió por unos días al incipiente mercado del arte neoyorquino entre los que se encontraban figuras como Marcel Duchamp, Gertrude Vanderbilt Whitney, Edward Steichen planteando la pregunta: «¿Qué es el arte?».

Es importante puntualizar que la normativa arancelaria norteamericana llevaba implícita una determinada concepción de lo que son las obras de arte promovidas por el abogado John Quinn en 1913. Este abogado introdujo en el cuerpo de la ley una serie de disposiciones inspirándose en el antisemitismo, garantizando que los importadores de copias (muchos de los cuales eran judíos) pagaran impuestos. Para ello, incorporó por primera vez en la legislación el término *original*. Asimismo, las obras de arte no podían tener un valor utilitario

o ser el resultado de un proceso mecánico, siendo este un aspecto esencial de lo que convertía un objeto en una obra de arte. Atributos que en realidad los artistas de los años veinte intentaron desmontar a través de la Bauhaus, la fotografía y el diseño al plantear que la utilidad y la reproducción mecánica eran aspectos esenciales del arte moderno (op cit).

Así que para que no se aplicaran los aranceles aduaneros a la obra de Brancusi, los expertos debían probar al tribunal que: «el objeto era original, no tenía ningún valor utilitario, era el producto de un escultor profesional, y podía considerarse como una verdadera obra de arte».

El juicio de *Brancusi v. United States*, sirvió para determinar lo que en aquel momento se consideraba *arte*. En función a las respuestas de los testimonios al final del juicio se consideró que las obras de arte: estaban inspiradas por alguien considerado artista, se parecían más a las ideas, poseían cualidades como el equilibrio y la armonía y provocaban un sentimiento de belleza.

El juez Waite tras concluir que *Bird in flight (Pájaro en vuelo, circa 1928)* era la obra original de un *escultor profesional*, ignoró las definiciones del arte presentadas durante el juicio y sugirió una nueva definición operativa. Argumentó que la aparición de un nuevo movimiento, como el modernismo, «exigía una nueva opinión» por parte del tribunal y que ninguna definición sobre arte podía resistir el paso del tiempo, que el arte sólo podía determinarse en referencia a una comunidad de expertos en constante cambio. Es decir, este audaz juez determinó que para poder conceptualizar un objeto material como *obra de arte*, lo esencial era que fuese una creación original de un artista que los expertos considerasen como obra de arte.

En este sentido la opinión del juez legitima la opinión vigente de algunos profesionales del mundo del arte. A la pregunta « ¿Qué es el arte? » Se podría replicar lo que Tamara Mann «Cualquier cosa que este en MOMA»; (que además de estar en el MOMA reúna los requisitos que acabamos de señalar) (op. cit).

Esto empieza a relacionar el concepto de **obra de arte** con el de **autoría** y **originalidad**, dado que se considera que una obra de arte es una

creación original de un artista, requisito que sólo se cumple si es dicho artista el que la ha **creado intelectualmente**.

4.3.3 Problemática del adjetivo «original»

La palabra «original» es muy utilizada en el mercado del arte y tiene connotaciones positivas que legitiman y suben, los precios de las obras de arte. Pero esta palabra no es muy significativa y debido a su pluralidad de significados, introduce una mayor confusión en la realidad que analizamos.

Esta confusión, salvo por Peñuelas I Reixach, apenas ha sido tratada en los textos consultados, pues en ellos no se clarifica cuál es la relación entre «autoría» y «originalidad» de una obra de arte. La explicación que ofrece este autor a esta confusión es que lo que ha interesado al Derecho de la propiedad intelectual y al Derecho tributario es determinar «la autoría de las obras de arte originales». Así también ha sucedido entre los expertos en arte que dictaminan sobre la autenticidad de las obras de arte. (Peñuelas I Reixach. 2013: 50)

4.3.4. Relación entre «autoría» y «originalidad»

Entre los atributos de «autoría» y «originalidad», suscribimos a este autor que da preeminencia al de «autoría» al considerar que la originalidad está subsumida en la autoría:

«Así cuando la obra de arte es de la autoría del artista, es también un original del mismo, pues la creación intelectual de la obra que se exige para que haya autoría comporta necesariamente que el artista haya reflejado en ella su personalidad de forma novedosa, cumpliéndose con ello siempre el requisito propio de la originalidad. De todo ello se deduce, por ejemplo, que si una determinada obra de arte es de la autoría de Picasso, significa que también es una obra de arte original de Picasso. Consideración esta última que igualmente compartiría el mundo del arte» (op. cit: 51).

Dada esta conexión (que la autoría comporta originalidad) puede haber una tendencia a pensar que la relación a la inversa también se cumple (que la originalidad comporta autoría). Pero ello en muchos casos no tiene por

qué producirse. La palabra original tiene varios significados y no todos ellos permiten asociar originalidad a la creación intelectual para que se dé la autoría. Esto ocurre sólo respecto al significado de originalidad que deriva de la suma del sentido objetivo y subjetivo tal como se ha expuesto en el epígrafe 4.3 que es el que Peñuelas I Reixach, parte de la doctrina jurídica y la jurisprudencia de la propiedad intelectual defiende y no el que deriva únicamente de uno de los sentidos (el objetivo o el subjetivo).

Por ello, si alguien calificara un objeto como original de un artista simplemente porque plasma su personalidad, ello no basta para atribuir al artista la autoría. La originalidad es un elemento imprescindible y propio de la autoría de las obras de arte pero no es determinante por sí mismo de dicha autoría. Además, incluso aunque el objeto fuese original en el sentido subjetivo y objetivo, puede no ser una obra de arte original del autor por no cumplirse el otro requisito de autoría, que implica que el artista también debe haber ejecutado la obra hasta su finalización o el objeto ser considerado una obra de arte por la comunidad artística.

4.3.5 Definición de obra de arte original

El aforismo formulado por Peñuelas I Reixach (2013: 52) en cuanto a lo que es una obra de arte original única como «aquella que refleja de forma novedosa la personalidad del autor» consideramos que concreta todo lo que se establece el Derecho de la Propiedad Intelectual para determinar que una obra de arte es original, sin confundirlo con la valoración del esfuerzo intelectual del autor o la concurrencia de una relevancia genérica de la originalidad.

A través de él se entiende:

- La obra ha de reflejar la personalidad de su autor, condición que prueba que ha tenido su origen en el artista, que es una creación intelectual de éste y que no es una copia de la obra de otro autor (originalidad subjetiva).
- Que es una novedad con lo que la obra ha de ser algo nuevo que

no existía con anterioridad (originalidad objetiva) y también que es una manera nueva de reflejar la personalidad del autor, de aquel que la creó y ejecutó, con lo que no será nunca una simple copia o reproducción de otra anterior ya existente de un tercero ni tampoco lo será de una obra del mismo autor. (Esta nota tiene una importantísima excepción en el caso de las obras de arte seriadas).

No se hace referencia a las ideas, pero es que las ideas plasmadas en la obra no necesariamente deben ser originales (ni los temas de las obras de arte), lo que debe ser creación original del autor es la forma de expresión de las mismas.

NORMAS ÉTICAS SOBRE AUTORÍA Y ORIGINALIDAD DE LAS OBRAS DE ARTE

La autoría y la originalidad de una obra de arte se determinan, como hemos visto, en función de que la relación del artista con la obra cumpla ciertos requisitos, en este epígrafe se analizarán algunos casos en los que este juicio resulta problemático.

4.3.5.1 Que el artista la haya creado intelectualmente y la haya ejecutado hasta su finalización y sin la colaboración de otros

Este sería un caso que no revertería ningún problema ya que el autor, al crearla intelectualmente implica que ha reflejado en la misma de forma novedosa su personalidad; cumpliéndose los dos requisitos que se exigen para que se dé la originalidad, estos son: que la obra refleje la personalidad del artista y que ésta sea una novedad objetiva. Además de crearla, la ha ejecutado materialmente hasta su finalización mediante una actividad en la que únicamente ha intervenido él, por lo que ni para el mercado del arte ni para la doctrina jurídica de la propiedad intelectual, habría ninguna duda.

4.3.5.2. Que la haya creado intelectualmente y la haya ejecutado hasta su finalización, pero con la colaboración de otras personas

En lo único que difiere este caso del anterior es que en la ejecución o creación han participado otras personas. Es decir, en este caso, El artista también la ha creado intelectualmente, reflejando su personalidad de forma novedosa, y la ha ejecutado hasta su finalización pero con ayuda.

La historia del arte está repleta de artistas que han ejecutado o creado materialmente las obras con la colaboración de ayudantes o asistentes. Peñuelas I Reixach pone como ejemplo a Rubens quien pintaba las partes más importantes de la obra, dejando el relleno y los detalles menores a sus ayudantes, pero éstos eran a veces artistas de la talla de Van Dyck, Teniers y Jan Brueghel. También cita a Rembrandt cuyos aprendices preparaban el lienzo y realizaban una gran parte del cuadro, mientras él pintaba la cara, las manos y otros rasgos difíciles (Thompson, 2009:248). Los compradores de esa época eran muy conscientes de la naturaleza de su compra y no pretendían que el maestro se ocupara de todos los aspectos del proceso creativo, desde preparar la tela hasta los últimos retoques y la firma. «La firma no era el sello de la genialidad, sino la marca del taller» (Peñuelas I Reixach, 2013: 61).

Hoy esta práctica lejos de haberse escindido sigue muy presente, Jeff Koons puede considerarse un contemporáneo de Andy Warhol cuya práctica artística está más cerca de producir que de crear. En este mismo sentido está Damian Hirst, Murakami u Okuda por poner algunos ejemplos.

El concepto de autenticidad ha sido muy flexible a lo largo de los siglos siempre y cuando la mano del maestro fuera responsable de la parte final de la obra, dando igual incluso que el artista participara poco o nada en el proceso de elaboración siempre y cuando la obra fuera la materialización de su idea y derivara de su modelo. Eso no significa que un grupo en mármol de, por ejemplo, Rodin, se catalogue como una copia según un modelo de Rodin, que es lo que realmente es.

Así pues, este tipo de colaboraciones no afectan a la autoría ni a la originalidad de la obra para el mercado ni para el Derecho de la Propiedad Intelectual siempre y cuando las personas que han participado en la ejecución lo hayan hecho bajo la dirección del artista. Si por el contrario, alguna de estas personas tuviera la suficiente autonomía para reflejar su personalidad de forma novedosa, entonces se tendría que hablar de coautoría.

En este sentido, para evaluar si el colaborador ha reflejado su personalidad en la obra, una de las posibles estrategias es juzgar si su trabajo podría haber sido realizado de la misma forma o de forma equivalente por cualquier otra persona, bajo la misma dirección del artista y disfrutando de los conocimientos técnicos necesarios.

4.3.5.3. Que la haya creado intelectualmente, pero no la haya ejecutado hasta su finalización

Según Lluís Peñuelas si el artista no ha ejecutado personalmente la obra hasta el final pero ha dirigido sobre el conjunto del mismo y lo ha hecho hasta su finalización, plasmando materialmente lo que ha concebido intelectualmente, si se le considera el autor. Pero si el artista no ha podido controlar el proceso de ejecución o creación material hasta el resultado final «no se le pueda atribuir la autoría de la obra (...) y sin autoría del artista no existe obra de arte, por lo que tampoco podrá ser una obra de arte original del mismo» (Peñuelas I Reixach, 2013: 64).

Aunque hay casos específicos, como las obras de arte seriadas sobre papel o esculturas en bronce de ediciones póstumas, donde a pesar de que el autor no haya ejecutado la obra hasta el final el Derecho tributario y el Derecho de Propiedad Intelectual le reconocen la autoría. Estos casos que deben calificarse como simples reproducciones, nunca como obras de arte, pueden ser legales si el artista las ha autorizado en vida. Lo que no podría ser sería presentarlos como obras de arte originales de la autoría del artista pues entonces se convertirían en obras falsas (op. cit: 75).

Es el caso por ejemplo de «Las Puertas del infierno» (La Porte de l'Enfer) de Rodin de las que nunca logró ver la fundición ya que no se

realizaron hasta cuatro años después de su muerte. Rodin cedió al Estado francés todas sus pertenencias y los derechos de reproducción, el derecho a realizar ediciones en bronce a partir de las escayolas de su legado que estaban limitadas a 12. Finalmente se realizaron ocho fundiciones en bronce (originales múltiples) a partir del modelo en yeso. Estas versiones se encuentran en museos de Francia, Estados Unidos, Suiza, Japón, Corea del Sur y México y ninguna de ellas se colocó en el edificio para el que fueron diseñadas porque el edificio no se llegó a construir.

5. Cuestiones específicas

El objetivo de este capítulo ha sido contribuir a disipar las dudas que plantea la creación en su apreciación legal y ofrecer un marco de reflexión riguroso a los creadores, muchas veces obviados en la configuración de la nueva ética cultural al olvidar que la libertad de creación también es un activo susceptible de ser protegible.

Se abrió el capítulo analizando el derecho moral de integridad y el de modificación así como el derecho patrimonial de transformación y reproducción.

Es importante recapacitar que los actos de explotación, con carácter general, implican cualquier actividad sobre la obra que permita su utilización, consumo, goce, disfrute y también inspirarse en la misma para crear una obra derivada, una obra independiente. Es decir, para basarnos en una obra precedente y apoyarnos o sustentarnos en ella, por mucho que se trate de un inocente rehacer, para que no sea considerado como perversa apropiación, hay que tener en cuenta los límites de la transformación (regulados en los artículos 31 al 40bis), los cuales se constituyeron para evitar que los derechos de explotación fueran derechos absolutos, aunque cada vez se encuentren más minimizados.

Estos límites son los que determinan la correcta explotación de la obra: Cuánto podemos basarnos, copiar o rebatir una obra precedente, con o sin tributo, incluidos los emblemas visuales que nos rodean en el espacio

público. Pero están fundamentados en términos inconcretos que crean una gran inseguridad jurídica y vuelven borrosa la fina línea que equilibra la libertad creadora del adaptador y su obligación de fidelidad (o no) a la obra originaria.

Así, tras el análisis de la legislación, doctrina y jurisprudencia referidos a la transformación de la obra artística hemos podido constatar que no existen pautas claras para saber cómo proceder, por lo que hemos intentado esclarecer todo lo posible los conceptos ambiguos, vagos e incluso contradictorios de donde a nuestro parecer nace la inconcreción; tales como la *sustancia* y el *carácter* de la obra artística, *originalidad*, *esencia de la obra* o incluso *estructura o composición* ; términos ante los que tampoco existe seguridad «estética», moviéndonos por lo tanto muchas veces, en el terreno de la subjetividad.

Por eso, aunque la mayoría de las personas vean en el **plagio** el crimen intelectual por excelencia, conviene sopesarlo, no condenarlo o defenderlo de forma apasionada o simplista porque como hemos visto, no es fácil definirlo, ni tan siquiera desde el punto de vista legal.

Se ha señalado que cuando la copia es tan buena que pasa por el original y se la atribuimos a su autor legítimo, se trata de falsificación, que es precisamente lo opuesto al plagio, donde nos atribuimos la autoría de la obra ajena.

Se ha razonado la diferencia entre plagio y obra derivada, que estriba fundamentalmente en los permisos y en el concepto de originalidad. Cuando el autor no cede, o no se le pide, el derecho patrimonial de transformación (y el derecho moral de modificación) se trata de plagio, si se obtiene, estamos ante una obra derivada. En cuanto a la originalidad, desde el punto de vista jurídico, en el plagio se denuncia la poca singularidad que en la obra derivada se exigirá, dentro de unos lindes difusos. De no darse la originalidad exigible, estaremos en el primer caso ante una violación del derecho de integridad y en el segundo, ante una simple reproducción.

No se puede olvidar que la realización de cualquier obra derivada requiere de autorización del autor original, sino se consigue, estaremos ante una infracción de la propiedad intelectual, semejante a la reproducción ilícita,

vulneración ésta última que nos sitúa en un posible supuesto de plagio, en función de si lo que se ha copiado es sustancial o accesorio; siendo esto algo indeterminado y que dependerá en última instancia de lo que diga un juez.

Por último se ha cuestionado y rebatido uno de los axiomas fundacionales del Derecho de Autor, este es: «que las ideas no son en sí mismas protegibles» y se ha analizado la originalidad, ya que no sólo es determinante ante una acusación de plagio para determinar si una obra es derivada, como se viene señalando o incluso para otorgarle o no protección a una obra. Podría decirse que la originalidad está subsumida en la autoría, de modo que cuando una obra de arte es de la autoría del artista es también un original de él; de ello se deduce que la autoría de una obra comporta originalidad, lo cual nos puede llevar a pensar que la relación inversa también se cumple, es decir, que la originalidad comporta autoría; pero como se ha visto esto no tiene por qué producirse.

Al dar respuesta a estas cuestiones útiles para nuestras disciplinas se han ido planteando cuestiones: ¿es realmente el aparato judicial el oportuno y justo árbitro de la contienda? Porque, ¿existe creación sin *plagio*, sin basarse en las obras precedentes, sin el diálogo que el propio proceso creativo implica? Y sobre todo ¿en qué medida afectarán a la creación, de forma genérica, las leyes que apoyamos o transigimos contra el plagio?

5. QUESTÕES ESPECÍFICAS

O objetivo deste capítulo foi contribuir para dissipar as dúvidas que a criação coloca na sua avaliação jurídica e oferecer um quadro de reflexão rigorosa aos criadores, muitas vezes ignorado na configuração da nova ética cultural ao esquecer que a liberdade de criação também é um ativo que pode ser protegido.

Iniciou-se o capítulo analisando o direito moral de integridade e o direito de modificação, bem como o direito patrimonial de transformação e reprodução.

É importante reconsiderar que atos de exploração, em geral, envolvem qualquer atividade sobre o trabalho que permita a sua utilização, consumo, gozo, prazer e também inspirar nele a criação de um trabalho derivado, um trabalho independente. Ou seja, para construir sobre um trabalho anterior e apoiar ou sustentar-nos nele, por mais que seja um refúgio inocente, para que não seja considerado como apropriação perversa, devemos levar

em conta os limites da transformação (regulados em artigos). 31 a 40bis), que foram estabelecidos para evitar que os direitos de exploração sejam direitos absolutos, embora sejam cada vez mais minimizados.

Estes limites são aqueles que determinam a correta exploração do trabalho: Como pode construir, copiar ou refutar uma obra anterior, com ou sem impostos, incluindo os emblemas visuais em torno de nós no espaço público. Mas eles são baseados em termos vagos que criam uma grande incerteza jurídica e obscurecem a linha tênue que equilibra a liberdade criativa do adaptador e sua obrigação de fidelidade (ou não) ao trabalho original.

Assim, após a análise da legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas com a transformação da obra artística, temos visto que não existem diretrizes claras sobre como proceder, por isso tentamos esclarecer tanto quanto possível conceitos ambíguos, vagos e mesmo contraditórios de onde, na nossa opinião, a inconcreção nasce; como a substância e o carácter do trabalho artístico, originalidade, essência do trabalho ou mesmo estrutura ou

composição; termos para os quais também não há segurança «estética», movimentando-se muitas vezes no terreno da subjetividade.

Assim, enquanto a maioria das pessoas vê o plágio o crime intelectual por excelência, convém avaliá-lo, não condená-lo ou defendê-lo apaixonadamente ou simplista porque, como temos visto não é fácil de definir, nem mesmo do ponto de vista legal.

Tem-se observado que quando a cópia é tão boa que passa pelo original e se a atribuímos ao seu autor legítimo trata-se de falsificação, que é precisamente o oposto de plágio, onde atribuímos a autoria do trabalho a outros.

A diferença entre o plágio e o trabalho derivado tem sido fundamentada, o que basicamente está nas permissões e no conceito de originalidade. Quando o autor não cede, ou não é perguntado, o direito patrimonial de transformação (e o direito moral de modificação) é plágio, se for obtido, estamos a lidar com uma obra derivada. Enquanto à originalidade, do ponto de vista jurídico, no plágio denuncia a pouca singularidade em que a obra derivada é exigida, dentro de alguns

limites difusos. Se a originalidade exigida não for dada, estaremos com primeiro caso antes de uma violação do direito de integridade e no segundo, antes de uma reprodução simples.

Nunca podemos esquecer que a realização de qualquer trabalho derivado requer autorização do autor original, se não for alcançado, estaremos perante uma infração da propriedade intelectual, semelhante à reprodução ilegal, violação deste último que nos coloca num possível caso de plágio, dependendo se o que foi copiado é substancial ou acessório; sendo isto algo de indeterminado e que, em última instância, dependerá do que um juiz disser.

Por último, a originalidade tem sido analisada, pois não é apenas determinante diante de uma acusação de plágio, para determinar se uma obra é derivada, como foi apontado ou até mesmo para garantir ou não a proteção a uma obra. Pode dizer-se que a originalidade está subsumida na autoria, de modo que, quando uma obra de arte é da autoria do artista, também é um original dele; deduz-se que a autoria de uma obra envolve originalidade,

o que nos pode levar a acreditar que a relação inversa também é cumprida, ou seja, que a originalidade envolve autoria; mas, como vimos, isto não tem o porque de se produzir.

Ao dar respostas a estas perguntas úteis para as nossas disciplinas, levantaram-se questões que são mais difíceis de responder, mas seguramente mais importantes e fundamentais: o sistema judicial é realmente o árbitro justo desta contenda? Porque existe criação sem plágio, sem depender de obras anteriores, sem o diálogo que o próprio processo criativo implica? E sobretudo em que medida afetaram a criação, de forma genérica, as leis que apoiamos ou comprometemos contra o plágio?



Capítulo VI

EL PROCESO CREATIVO Y EL DELIRIO DE LAS INFLUENCIAS: INSPIRACIÓN, COPIA, AUTORÍA APROPIACIÓN, PLAGIARISMO Y POSVERDAD.

SUMARIO: 1.Estado de la cuestión. 2. La inspiración y las influencias recíprocas. 3. La autoría. 4. La importancia de la copia en el mundo del arte. 5. La apropiación en el arte. 6. Entre el plagiarismo y la posverdad. 6.1 La simulación en el acto creativo. 6.2 El arte de la posverdad.

«Toda la humanidad es de un autor, y es un volumen, cuando un hombre muere, no se arranca un capítulo de un libro, sino que se traduce a una lengua mejor y todo capítulo debe ser así traducido»

John Donne en Lethen (2008:7)

1. Estado de la cuestión

Las obras del intelecto humano están absolutamente relacionadas con lo ya creado; nuestra cultura se ha desarrollado sobre sus propias manifestaciones, en cualquier ámbito; artístico, científico o literario; todos los saberes, todos nuestros grandes relatos, son una creación conjunta, construida por y para seres humanos. Es verdad que el avance de la tecnología, la sociedad y el pensamiento ofrecen no sólo nuevas experiencias estéticas sino también un nuevo modo de hacer, donde la intertextualización se ha multiplicado exponencialmente, modificando nuestros vínculos rituales con la cultura pasada.

Internet ha supuesto un salto inimaginable al posibilitar que millones de personas, artífices por naturaleza, accedan de forma instantánea a la producción cultural de cualquier recóndito lugar. Por otro lado, la democratización y las posibilidades que ofrecen las técnicas digitales para modificar, reelaborar, integrar y si se quiere, robar; han permitido crear obras derivadas de forma completamente autónoma, pudiendo adaptarlas a las pulsiones y necesidades específicas de cualquier *geolocalización*.

Esto ha producido una aceleración sin precedentes en la producción e innovación cultural de cualquier ámbito de conocimiento; por lo que en la práctica, las creaciones, sean del género que sean, son más deudoras que nunca de las obras precedentes. El acceso, las herramientas, la abundancia y la globalización aumenta nuestra deuda pero nuestra tendencia a la copia, es innata; por mucho que el paisaje corporativo pretenda poner freno al proceso cultural a base de regulación y control, a base de peajes. Lo cierto es que

la cultura no puede funcionar en contra de su propia naturaleza, por eso es importante no volverse excesivamente celosos de las obras, sobretudo en su dimensión intangible.

En el capítulo anterior se ha expuesto que si no se tienen derechos de la obra en la que uno se basa nos podemos enfrentar a una acusación de plagio, donde se rastreará la similitud sustancial o accesorio. Así como que la idea de originalidad ha calado en la configuración de la ideología de la Propiedad Intelectual volviéndose determinante, ya sea ante una acusación de plagio o para aclarar que una obra es derivada y no una mera reproducción. Pero, ¿toda la valía está en ser original?, ¿diferente?, ¿no estaremos confundiendo originalidad con excelencia? ¿Cuánta no originalidad se admite o cuanto parecido está permitido? Y el parecido, ¿no está implícito en la creación?

Se le atribuye a Picasso (1881-1973) la frase « Un artista copia, un gran artista roba». Y a Stravinsky (1882-1971) «Un buen compositor no imita, roba» y a Alexandre Dumas (1802-1870) « El hombre de genio no roba; conquista» y es muy probable que de ser ciertas las atribuciones, el primero de ellos a saber cómo y con qué autoridad le copió a alguien semejante certeza.

En este capítulo final se tratará de dar respuesta a estas cuestiones; se empezarán analizando las influencias recíprocas, la figura del autor, las autorías, la copia en el mundo del arte desde las reproducciones de obras de la antigüedad hasta la reproductibilidad de las imágenes; se recabará en el apropiacionismo como movimiento y como un modo de hacer, en la necesidad implícita en la creación de la búsqueda de referentes hasta nuestra época hasta llegar al hastío de las influencias del plagiarismo y la posverdad.

Capítulo VI

O PROCESSO CRIATIVO E O DELIRIUM DAS INFLUÊNCIAS: INSPIRAÇÃO, CÓPIA, AUTORIA APROPRIAÇÃO, PLÁGIO E POSTUIÇÃO.

ESTADO DA PERGUNTA

As obras do intelecto humano estão absolutamente relacionadas com o que já foi criado; nossa cultura desenvolveu-se em suas próprias manifestações, em qualquer campo; artístico, científico ou literário; Todo conhecimento, todas as nossas grandes histórias, são uma criação conjunta, construída por e para os seres humanos. É verdade que o avanço da tecnologia, da sociedade e do pensamento oferece não apenas novas experiências estéticas, mas também um novo modo de fazer, onde a intertextualização se multiplica exponencialmente, modificando nossos laços rituais com a cultura passada.

A Internet tem sido um salto inimaginável para permitir que milhões de pessoas, arquitetos por natureza, acessem instantaneamente a produção cultural de qualquer

lugar escondido. Por outro lado, a democratização e as possibilidades oferecidas pelas técnicas digitais para modificar, retrabalhar, integrar e, se desejado, roubar; eles permitiram criar trabalhos derivados de maneira completamente autônoma, podendo adaptá-los aos impulsos e necessidades específicas de qualquer geolocalização.

Isso produziu uma aceleração sem precedentes na produção e inovação cultural de qualquer campo de conhecimento; Assim, na prática, as criações, sejam elas do tipo que são, estão mais endividadas do que nunca para os trabalhos anteriores. Acesso, ferramentas, abundância e globalização, se quiserem, aumentam nossa dívida, mas nossa tendência a copiar é inata; tanto quanto o panorama empresarial busca coibir o processo cultural baseado em regulação e controle, baseado em pedágios. A verdade é que a cultura não pode trabalhar contra sua própria natureza, por isso é importante não se tornar excessivamente ciumento das obras, especialmente em sua dimensão intangível.

No capítulo anterior, foi declarado que, se não temos direitos sobre o trabalho em que se baseia,

podemos enfrentar uma acusação de plágio, em que a semelhança substancial ou acessória será traçada. Assim como a ideia de originalidade penetrou na configuração da ideologia da Propriedade Intelectual, tornando-se determinante, seja diante de uma acusação de plágio ou para esclarecer que uma obra é derivada e não uma mera reprodução.

Mas é todo o valor em ser original? Diferente? de quem? Não estamos confundindo originalidade com excelência? Quanta originalidade, quanta semelhança é permitida? E a semelhança não está implícita na criação?

Atribui-se a Picasso (1881-1973) a frase “Um copista, um grande artista rouba”. E a Stravinsky (1882-1971) “Um bom compositor não imita, rouba” e a Alexandre Dumas (1802-1870) “O homem de gênio não rouba; conquista “e é muito provável que, se as atribuições forem verdadeiras, a primeira delas saberá como e com que autoridade ele copiou alguém com tanta certeza.

Neste capítulo final, tentaremos responder a essas perguntas; começaremos a analisar as influências recíprocas, analisaremos

a figura do autor, os autores, a cópia no mundo da arte, desde a reprodução de obras da antiguidade até a reprodutibilidade das imagens; o apropriação como movimento e como forma de fazer, a necessidade implícita na criação da busca de referências até o nosso tempo, o aborrecimento das influências do plágio e da pós-verdade.

2. La inspiración y las influencias recíprocas

«No hay engaño sino sabiduría en la actitud de quien sabe coger de una obra lo que se encuentra en ella»

(Bazín, 2008; 273 (65))

Como primer paso de concreción y esclarecimiento en este sentido, se ha de abordar la siempre difícil frontera entre la inspiración y la utilización de una creación anterior como parte fundamental de una obra nueva. Hay veces que una creación muestra un parecido con otra precedente, pero es posible que existan determinadas coincidencias o incluso asociaciones por parte del espectador que nos lleven a identificar la obra con otra ya existente, sin necesidad de que el autor se haya inspirado precisamente en aquella.

Para ejemplificar esta problemática se ha tomado como punto de partida una exposición realizada en año 2001 en el Centro Pompidou que se tituló *Alfred Hitchcock y el arte: coincidencias fatales* en la que se establecía una relación entre los famosos planos del genio británico con grandes obras de la pintura y la escultura. El magistrado José Luis Concepción (2001) analizó la posibilidad de lesiones de los derechos de autor de las obras previas y concluyó que se trata menos de coincidencias que de asociaciones, ya sean conscientes, inconscientes o inevitables, al ser producto del azar o de los posibles efectos de la memoria que recuerda pero olvida su procedencia.

Esto último es lo que se conoce como *criptomnesia*, una alteración de la capacidad memorística que consiste en evocar un recuerdo que no se reconoce como tal, de manera que la idea parece nueva y personal. Fue descrito por primera vez por Carl Gustav Jung quien lo utilizó en su tesis de doctorado *Acerca de la psicología y patología de los llamados fenómenos ocultos* (1902) para demostrar que algunos episodios de creatividad no son más que recuerdos inconscientes de un material memorizado mucho tiempo atrás.

Para ilustrar las coincidencias entre las obras de Hitchcock y grandes obras de pintura y escultura a las que se hacía referencia antes, se han seleccionado algunas imágenes basadas en la exposición y el artículo de Jose Luis Concepción y se han imaginado otras posibles, ya que ver las asociaciones, como se desarrollará más adelante, también requiere de la imaginación, originalidad y formación del lector – espectador.

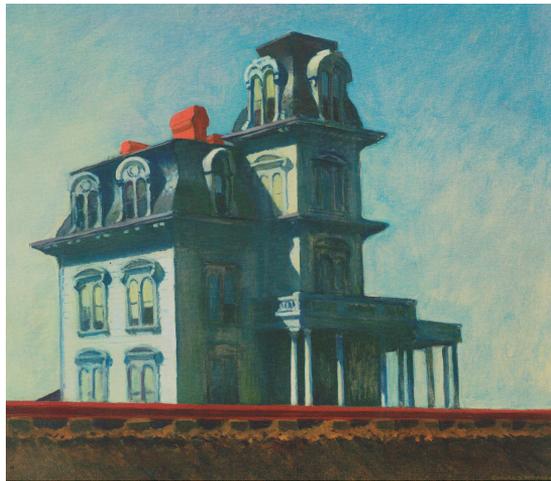


Imagen 60. (Edward Hopper) *House by the railroad*, 1925. En Hopper (Rústica) (pág.: 105). The Museum of Modern Art, Nueva York. Editado por Fundación Colección Thyssen-Bornemisza.



Imagen 61. (John L. Rusell) *Fotografía de la casa y motel de la familia Bates en Psicosis*, 1959-1960. En Hitchcock Style. (pág.: 127). Por, New York: Assouline Publishing.



Imagen 62. (Robert Burks) *Fotografía promocional de la película los Pájaros con Tippi Hedren, 1963.* En Hitchcock Style. (pág.: 135). New York: Assouline Publishing.



Imagen 63. (Magritte) *Le acque profonde (Les eaux profondes), 1941.* En René Magritte (Artist Monograph). (pág.: 325). Milano: Thames and Hudson.



Imagen 64. Burks, Robert. (1964) *Escena de la película de Alfred Hitchcock titulada Marnie la ladrona (Fotografía).*



Imagen 65. Office at night. En Edward Hopper (The Masterpieces). (picture n°24) por Edward Hopper, 1940. Walker Art Center, Minneapolis. Schirmer Art Books.



Imagen 66. Fotografía del único interior donde se rodó toda la película titulada *La Soga*. . En *Hitchcock Style*. (pág.: 116). Por Joseph A. Valentine, 1948. New York: Assouline Publishing

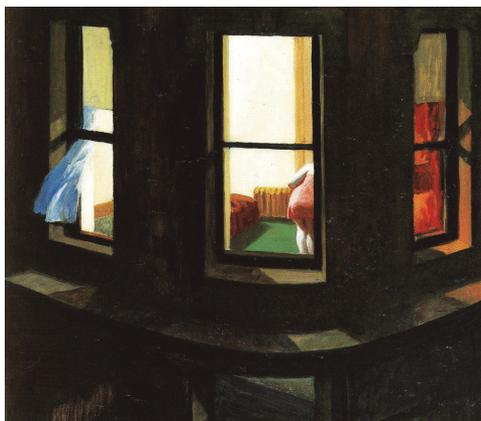


Imagen 67. *Night Windows*. En Edward Hopper (*The Masterpieces*). (picture nº5) por Edward Hopper, 1940. The Museum of Modern Art, New York. Schirmer Art Books.

En este mismo sentido podrían analizarse las similitudes entre Hitchcock y Jean –Luc Godard o Luis Buñuel. Este último supuesto lo abordó Jesús González Requena en una exposición en el Centro José Guerrero (Granada, 2011) titulada *Escenas fantasmáticas (un diálogo secreto entre Alfred Hitchcock)* de la que se adjunta un enlace al catálogo publicado¹.

Realmente Buñuel y Hitchcock eran muy diferentes pero ambos, cirujanos del alma, llegaron hasta los rincones más secretos del deseo y el temor, a través de estrategias distintas que Requena supo evidenciar al relacionar el modo en que se escucharon mutuamente y dialogaron entre sí a lo largo de su fructuosa vida. En sus propias palabras: «la obra entera de un gran artista, en tanto que no descarrila, en tanto que no pierde su norte, es un proceso de aproximación y depuración progresiva que conduce a dar forma y, cuando ello es posible, a trascender su escena fantasmática» (Requena, 2011:

1 Publicación asociada a la exposición bajo el mismo nombre se celebra en el Centro José Guerrero (14 de abril de 2011 - 10 de julio de 2011) González, Requena Jesús. (*Escenas fantasmáticas. Un diálogo secreto entre Alfred Hitchcock y Luis Buñuel*) [en línea] Issuu. com 23 de Mayo, 2011. Puede consultarse en: <https://issuu.com/blogguerrero/docs/bunuel-hitchcock>.

17).

A lo que Requena llama escena *fantasmática* es lo mismo a lo que Freud llamaba *Phantasie*, aludiendo con ello tanto a las fantasías diurnas que se manifiestan abiertamente como aquellas inconscientes².

Pudiera ser que las grandes obras sean en esencia alegorías de pensamientos complejos sobre experiencias humanas reales. Pero, nuestra capacidad simbólica ¿no será más limitada de lo que consideramos? Si no hay tantas verdades fundamentales, ¿no será que el número de combinaciones es más limitado de lo que pensamos y los encuentros frecuentes casi inevitables? Anatole France argumenta que «Cuanto más grande, sincero, alto y veraz es el arte, las combinaciones que admite se hacen más simples y, por si mismas, banales, indiferentes. No tienen más precio que el que les da el genio» (France: 2014:19)

Volviendo al ejemplo con el que se abría el epígrafe, no sólo Hitchcock se ha inspirado en Edward Hopper, este autor sigue siendo un referente para todos aquellos que quieren crear escenas estadounidenses; seguramente su vigencia se deba a algo más que a la poesía de sus imágenes silenciosas y sus luces casi cinematográficas. Es posible que en sus obras haya algo de verdad, una escena *fantasmática* transcendida que conecta con el inconsciente colectivo de nuestra época definido por el aislamiento y la soledad. Algunos ejemplos posibles:

2 Interesantes reflexiones sobre las relaciones entre la obra de Luis Buñuel y Alfred Hitchcock : Fructuoso, Manuel. (*En torno a Luis Buñuel: todo sobre la vida y obra del realizador. « Luis Buñuel y Alfred Hitchcock»*) [en línea]. Blogspot. com 24 de Julio, 2016. Puede consultarse en: <https://lbunuel.blogspot.com/2016/07/luis-bunuel-y-alfred-hitchcock.html>.



Imagen 68. Kovács, László (1969) Escena de la película de Dennis Hopper titulada Easy Rider (Fotograma)



Imagen 69 Portrait of Orleans. En Edward Hopper (The Masterpieces) por Edward Hopper, 1950. Arts Museum of San Francisco Art, New York. Schirmer Art Books.

Imagen 70. Müller, Robby (1977) Escena de la película de Wim Wenders titulada El amigo americano (Fotograma)

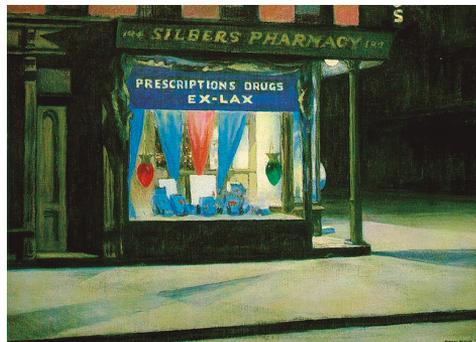


Imagen 71. Edward Hopper (1927) Drug Store (Cuadro al óleo).



Su obra *Nighthawks* (1942) materializa, quizás como ninguna, la soledad de la vida urbana moderna sin posibilidad de escapatoria ya que no hay forma de salir de detrás de la barra, ni puerta hacia el exterior. Son muchos artistas los que se han basado en esta obra, desde diferentes disciplinas, hasta convertirla en el icono de una época. Entre ellos, Richard Estes, Roger Brown, Red Grooms, Banksy o Gottfried Helnwein con su «Boulevard of Broken Dreams» en el que reemplaza a los clientes por famosos, también icónicos por su trágico destino, conectando así, como han señalado algunos críticos, con el sentimiento melancólico de *Nighthawks*.

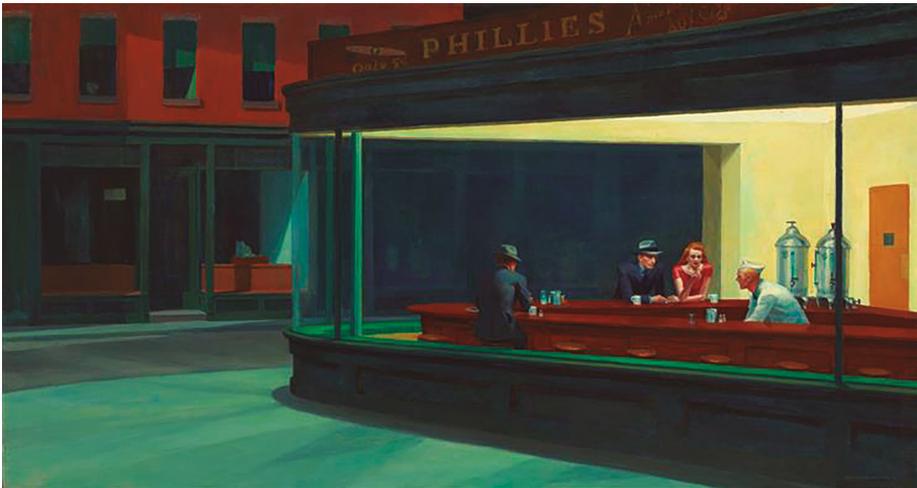


Imagen 72. Edward Hopper (1942) *Nighthawks* (Cuadro al óleo).



Imagen 73. Estes, Richard (1981-1982) Diner de Ralph (Cuadro al óleo). Recuperado de: https://en.wikipedia.org/wiki/Ralph_Goings



Imagen 74. De Lory, Peter. Nighthawks (Chromogenic print).



Imagen 75. Leipzig, Andy. Closed.



Imagen 76. Brown, Roger (1969) Boda puertorriqueña (Cuadro al óleo). En Garvey, Timothy (pág. 12) «El jardín se convierte en una máquina: imágenes de los suburbios en la pintura de Roger Brown». Studies in American Art, vol 3; 1989

Imagen 77. Grooms, Red (1980) Nighthawks Revisited (Cuadro al óleo).

El cine igualmente se ha inspirado en la obra rindiéndole tributo con fotogramas, como *Glengarry de Glen Ross*; *Pennies from Heaven* de Ross Herbert o *El fin de la violencia* de Wim Wenders, entre otras.

HILLIES Am 1919



Imagen 78. Ross Herbert (1981) Escena de la película titulada Pennies from Heaven. (Fotograma)



Imagen 79. Wenders, Wim (1997) Escena de la película de Wim Wenders titulada El fin de la violencia. (Fotograma)



Imagen 80. Anchiá, Juan Ruiz (1992) Escena de la película de James Foley titulada Glengarry Glen Ross (Fotograma)



Imagen 81. Helnwein, Gotfried (1984) Boulevard of Broken Dreams (Cuadro al óleo).



Imagen 82. Banksy (2003) Nighthawks by Banksy (Cuadro al óleo).

HILLIES AM... 1910S



Imagen 83. Miller, Fran y Mazzucchelli, David (1987) Viñetas de «Batman Year One» publicada por DC Comics (Cómic).

La cultura popular también ha adaptado la obra de Hopper, como la aser Los Simpsons o el cómic *Batman Year One* de Frank Miller y David Mazzuchelli.

Interesante página de comic que aborda entre otros temas la relación entre el comic y la pintura, detallando con rigurosidad múltiples homenajes. El enlace que se adjunta aborda la obra de Nighthawks aportando portadas y comics que le rinden tributo. (*Homenaje. El clásico Nighthawk de Edward Hopper de 1942* [en línea] UI AR DE JAPIS. Disponible en: http://www.uiardejapis.es/archivos/homenaje_pintura/homenaje_hopper_nighthawks/homenaje_hopper_nighthawks.htm).

Imagen 84. Autor no especificado (1997) Homer contra la decimoctava enmienda (Fotograma del episodio perteneciente a la octava temporada de la serie animada Los Simpson perteneciente a la Fox). Recuperado de: <https://www.pinterest.es/pin/637118678510690475/>

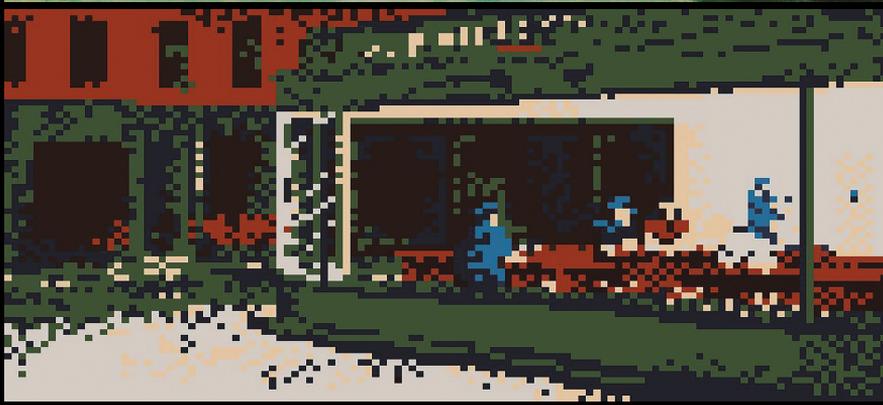




Imagen 85. Whitney Museum de Nueva York (2013) Instalación edificio de planta triangular Flatiron, en el cruce entre la Quinta Avenida, la calle 23 y Broadway. (Instalación en versión 3D)

El Museo Whitney de Arte Estadounidense construyó una representación tridimensional del cuadro de tamaño natural, con motivo de la exhibición «Hopper Drawing» dedicada Al propio autor.

El álbum «Nighthawks at the Diner» de Tom Waits contiene letras inspiradas en la obra, de ahí la foto de la carátula. Varios escritores también imaginaron cómo los clientes de *Nighthawks* llegaron allí y lo que les ocurrió después, como un número especial de *Der Spiegel* que incluyó cinco tramas basadas en el cuadro.



Imagen 86 Waits, Tom (1987) Primer álbum en vivo de Tom Waits: «Nighthawks at the diner» (Carátula CD).

Otras veces los genios llegan a similares conclusiones por caminos diferentes y acaban acusándose mutuamente de plagio como le ocurrió a Tesla y Edison a Newton y Leibniz o a Oteiza y Chillida, sólo que en este caso únicamente Oteiza arremetía contra su coetáneo. Sus obras, tan unidas como enfrentadas, clarifican y condensan algunas ideas en relación al plagio, la inspiración y las influencias:

Oteiza es considerado uno de los máximos exponentes de la Escuela Vasca de Escultura, y Chillida, su representante máspreciado, siendo uno de los escultores internacionales relevantes de la segunda mitad del S.XX. Después de vivir un tiempo en el extranjero ambos regresaron a San Sebastian, donde se observaron recíprocamente el resto de su carrera que partía de una tradición común y compartía casi el mismo espacio vital, los mismos materiales autóctonos y problemas escultóricos semejantes. Una tradición común, un punto de partida y una esencia.

Oteiza precursor, se atribuyó en exclusiva la creación de la primera escultura no figurativa de hierro de la escuela vasca, envejeciendo entre la nada y la furia. Entre sus reproches hacia su coetáneo se encuentra *El libro*

de los plagios (1991), de donde se han extraído las imágenes que se adjuntan, cuya selección realizó el propio Oteiza y donde puede verse un más que razonable parecido entre ambos autores.

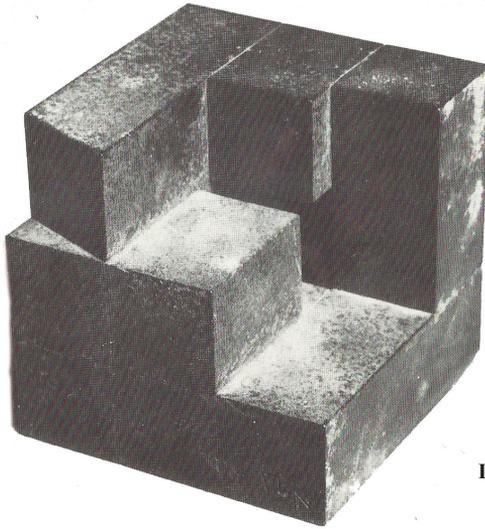


Imagen 87. Oteiza 1972

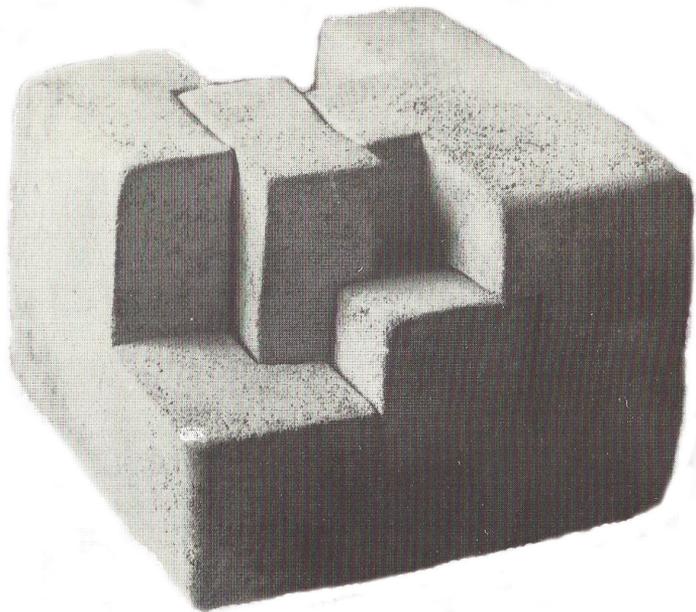


Imagen 88
Chillida 1982

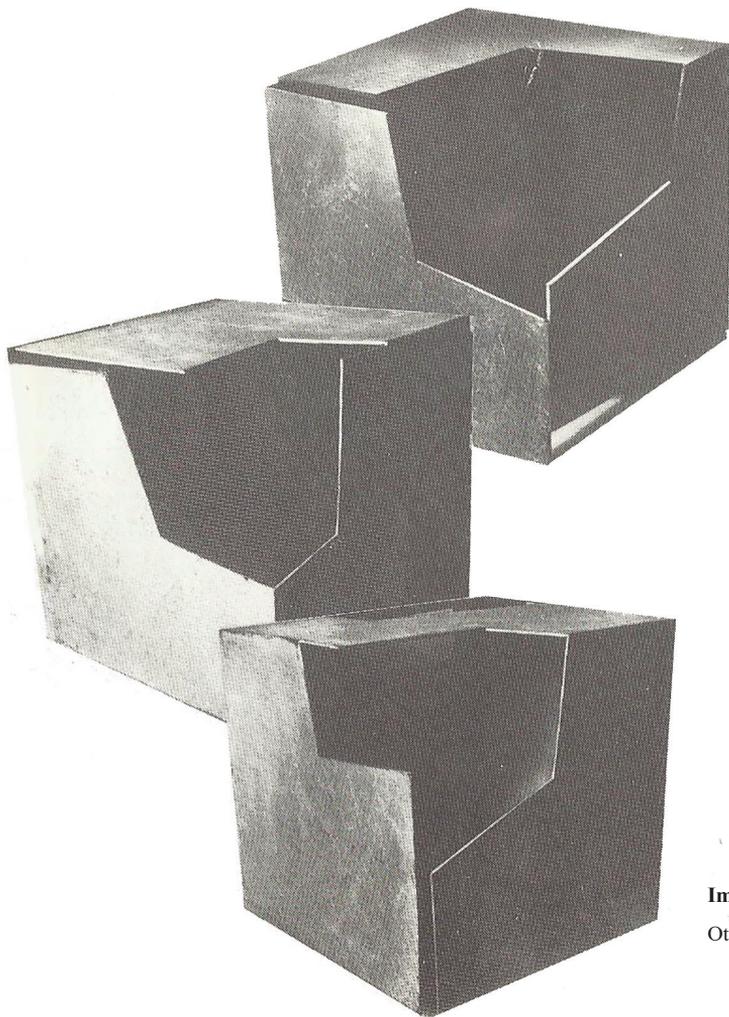


Imagen 89.
Oteiza 1956

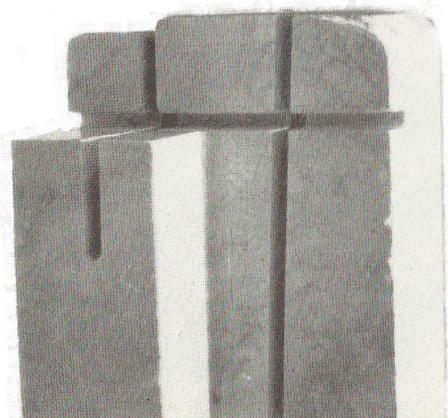


Imagen 90.
Oteiza 1958

Pero la cuestión no es tanto el parecido como la evidencia de que la obra de Chillida sigue su propia evolución, dando y tomando de Brancusi, Henry Moore, Julio González, Gargallo... Como en cualquier creación la deuda es grande, faltarían todos los griegos, por poner un ejemplo, con especial mención a los espartanos.

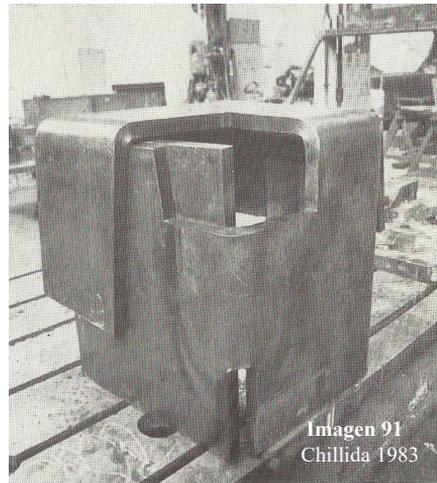


Imagen 91
Chillida 1983

En la inspiración ocurre como con el cruce de semillas: hay un principio indudable no sólo de semejanza sino de pertenencia, pero la obra nueva no tiene un solo padre y una sola madre aunque puntualmente el parecido sea evidente. La creatividad surge al introducir una nueva mirada a lo existente, como hicieron los atenienses que lo lograron, no solo dirigiendo una nueva mirada con los ojos, sino con el pensamiento y consiguieron reproducir las cosas de manera tan innovadora, sencilla y bella como si nadie las hubiera visto antes de ellos (Gombrich: 2015:78).

Es decir, uno puede heredar cuanto cabe imaginar pero hay que pasarlo por el propio tamiz, formularse las preguntas adecuadas, encontrar las respuestas y hacerlas propias. Realmente no existe ninguna creación que

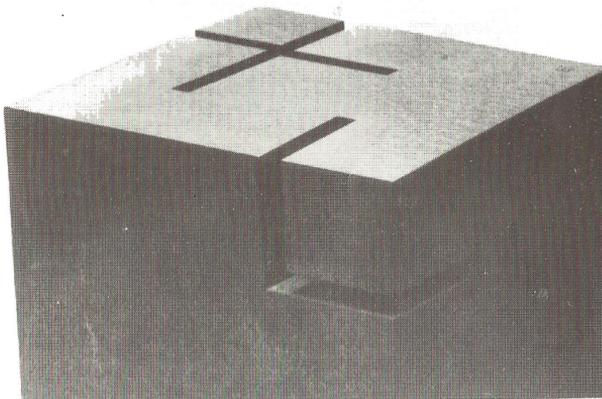


Imagen 92
Chillida 1988

parta de cero, sea del género que sea, ya que la creación por propia naturaleza, consiste en la asociación de ideas, nutridas de todo lo que se ha visto, experimentado y soñado. La originalidad precisamente reside en el catalizador de todos

esos elementos que es intransferible e irrepetible, porque sólo puede ser uno mismo.

Se considera que los artistas del S. XX tuvieron que hacerse inventores ya que para llamar la atención tenían que procurar ser originales en lugar de perseguir la maestría que admiramos en los grandes artistas del pasado. Pero su mirada original no parte de la nada, sino que se vuelve sobre el arte de los primitivos, los fetiches, los caníbales y las máscaras de las tribus salvajes.

Sin embargo, la idea de originalidad que ha trascendido ha sido entendida no sólo como valor individual, sino como transgresión de los conceptos artísticos establecidos, a pesar de que la mayor parte de nuestros antepasados no la compartía en ninguna medida y miraban a la Grecia clásica con el desconsuelo del que sabe que ninguna obra humana podrá nunca medirse con la de aquellos hombres.

Por otro lado, cuando se habla de originalidad se hace con poco rigor, confundiendo como argumenta Carlos Díaz (2014) originalidad con excelencia. Hoy en día el concepto de originalidad se ha enquistado tanto que se ha vuelto indispensable en la práctica artística, hasta el punto que se puede decir con certeza « el arte ha de ser original» (op. cit) rompiendo siglos de monotonía creativa bajo la arrogancia de quienes consideran su mirada ya no sólo distinta, sino mejor. Como argumenta Díaz sólo a la sombra de este inmenso malentendido se explica que alguien en su sano juicio califique su obra de original ya que todo lo que se puede hacer es trabajar sobre el regalo de la herencia de siglos y si no se hace así, con suerte y siendo realmente brillante, se llegará a las mismas conclusiones a las que ya se llegó hace mucho tiempo.

Pero es verdad que las ideas que albergamos en torno a la originalidad y que legitimamos a través de las leyes de propiedad intelectual que nos regulan, definen muy bien la sociedad que conformamos, una sociedad neoindividualista que prima lo *accesorio* frente a lo *sustancial* y lo diferente independientemente de su interés intelectual o estético.

Y se vuelve a citar a Carlos Díaz cuando referencia a Luis Borges al

decir que « toda poesía se reduce a una limitada combinación de metáforas». Y ¿a quién cita Borges? Pudiera ser a Kafka que a su vez cita a Dickens que cita a Sheakspeare, Cervantes y Moliere, este último no cita, plagia a todos y lo hace sin mesura... y así hasta llegar a Aristóteles, maestro no sólo de Alejandro sino de la humanidad entera que ya definía la invención como «Una elección consciente a partir de un número fijo de posibilidades alternativas»¹

Efectivamente, todas las metáforas esenciales ya han sido formuladas y « el margen para la originalidad es estrecho y todo aquello que lo excede debiera ser la horma de nuestra humildad» (op. cit). Sin ánimo de querer hacer una apología del plagio, porque no se defiende en ninguna medida el aprovechamiento vil del esfuerzo ajeno, sino siguiendo el hilo argumental en cuanto a la creación y a la obsesión por la originalidad de nuestro siglo, se hace alusión a Posner (2013:53) quien cita a T. S Eliot² al diseccionar su propio proceder:

«Los poetas inmaduros imitan; los poetas maduros roban; los poetas malos desfiguran lo que cogen, y los poetas buenos lo convierten en algo mejor, o al menos distinto. El poeta bueno integra su robo en una bola de emoción que es única, totalmente distinta de aquella de que lo desgajó; el poeta malo lo echa en medio de algo que no tiene cohesión»

Lo cierto es que las situaciones son de todo el mundo, aunque algunos quieran reservarse ciertas provincias del sentimiento. Para acabar este epígrafe reseñar una historia de Anatole France quien cuenta que hacia 1820, Pierre Lebrun decidió para celebrar su octogésimo cumpleaños ir a ver una tragedia. Él había visto muchas y escrito otras cuantas, entre las que se encontraba una tragedia que el mismo había sacado de la Maria Estuardo de Schiller. Esa noche se representaba una traducción italiana del drama alemán.

1 Frase de Aristóteles que aparece en el texto Refutaciones Sofísticas que aparece dentro de la compilación de sus obras de lógica: El Órganon Aristotélico.

2 T.S. Eliot escribió una de las mayores obras de la literatura del S. XX, el extenso poema *Tierra baldía* que al parecer consiste en un entramado de citas sin entrecomillar de literatura anterior. La que suscribe opina lo mismo que Posner como «Si esto es plagio, lo que hace falta es plagiar más ». (Posner: 2013: 54)

Cuando estaba sentado en su butaca y mientras escuchaba, le empezaron a sonar algunos fragmentos. Lebrun no recordaba la tragedia que había escrito hacía sesenta años y mucho menos recordaba el drama de Schiller.

Hacia el final del espectáculo recuperó la memoria y exclamó que aquellas personas ¡le habían robado su tragedia! Anatole France finaliza la historia con una gran enseñanza que se antoja perfecta para nuestros tiempos: “Cuando veamos que nos roban las ideas, averigüemos antes de gritar si efectivamente eran nuestras” (France: 2014:24).

3. La autoría

La concepción del autor ha dependido de la visión de cada época, conocemos el nombre de pocos autores de la Edad Media, prácticamente todos los escultores del románico y el gótico son desconocidos salvo por sus obras, nuestra literatura está llena de creaciones anónimas o seudónimas. Hasta el romanticismo no se instaura el individualismo del genio romántico cuyo prestigio es alimentado por el capitalismo, hasta la exaltación de la propiedad en la que vivimos, donde la reputación de los nombres propios llega a tal extremo que de muchos se conoce su fama y se desconocen sus obras; pasando en multitud de casos de un discurso sin sujeto a un sujeto sin discurso.

La figura del autor ha sido abordada desde el pensamiento filosófico, vinculada tanto con la muerte de Dios planteada por Nietzsche como con la muerte del arte augurada por Hegel y Marx. Desde el pensamiento religioso, ético, artístico con sus característicos signos de destructividad; literario relacionado con Novalis, Keats, Poe y posteriormente Baudelaire, Rimbaud y Mallarmé y psicológico de la mano de Lacan. Y es que el siglo XX, como apunta Juan Moraza, es el de las grandes muertes: del Arte, de Dios, del Hombre, del Autor, del Yo, de la Historia; casi podríamos decir que es el siglo de la muerte misma (Moraza, 1990:24).

Así a lo largo de la historia se ha ido elaborando en torno a la autoría un diálogo entre las diferentes modalidades de conocimiento; con sus contradicciones inherentes, intereses muchas veces distanciados y problemas específicos. Un cruce de palabras en el que cada visión aporta su compleja e incompleta verdad; con sus deudas, aciertos, malentendidos y fracasos. Porque todas las visiones son inexorablemente humanas ya que parten no de uno, sino de muchos autores.

No obstante, la crisis de la autoría vinculada a la crisis del yo propiamente, se produce a finales de los años sesenta y comienzos de los setenta a partir de las reflexiones de los tres pensadores más activos de la Deconstrucción, Jacques Derrida, Michel Foucault y, sobre todo, Roland

Barthes en su ensayo titulado *La muerte del autor* (Parejo, 2002: 464-283).

Barthes en esta obra argumenta que un texto escrito no pertenece a su autor, más bien pertenece a la cultura en general y al lector que para existir, la voz del autor debe desaparecer: « (...) en cuanto el hecho pasa a ser retratado (...) la voz pierde su propio origen, el autor entra en su propia muerte, comienza la escritura» (Barthes, 1987: 65).

Para Barthes la obra es un tejido de citas, un espacio de múltiples focos, en el que ninguno es el original, el autor sólo establece un nuevo orden a esos ecos, supeditado siempre a su experiencia personal, la psicología de la época o la propia escritura. Barthes analiza la naturaleza ambigua del texto, del signo, tanto para quien lo (re) organiza (autor) como para quien lo (re) interpreta (lector – espectador); lo cual permite que cada individuo le otorgue un nuevo sentido al pasarlo por el propio tamiz, dando lugar a múltiples interpretaciones.

El escritor debe pues asumir la imperfección del texto ya que sólo alcanza a producir sugerencias de significado, siendo el lector (no el autor) quien las completa y les otorga unidad, no estando pues en su origen sino en su destino. Umberto Eco coincide con Barthes en la idea de la ausencia de significado estático:

« (...) En segundo lugar, porque, a medida que pasa de la función didáctica a la estética, un texto quiere dejar al lector la iniciativa interpretativa, aunque normalmente desea ser interpretado con un margen suficiente de univocidad. Un texto quiere que alguien ayude a funcionar». (Eco, 1993:76)

Pero no se trata sólo de la interpretación ni de la duplicidad o ambigüedad del signo, una obra no es estática en cuanto que altera su significado a través del tiempo. Como la histórica proyección en 1896 de *La llegada de un tren a la estación de La Ciotat*, de los hermanos Lumiere, la cual hoy no nos produciría ese mismo efecto, como supo vaticinar Walter Benjamin. Nuestra sensibilidad estética va cambiando, adaptándose a los nuevos medios porque el lenguaje, el signo, no nos pertenece, es tan sólo un préstamo por estar vivos; estaba aquí antes que nosotros y permanecerá cuando nos hayamos

ido. Como ocurre en el poema “Ajedrez” de Borges (1974: 813), en el que, las fichas siguen jugando su partida infinita aunque los jugadores hayan muerto. Después de que nuestro tiempo se haya agotado, el lenguaje seguirá hablando, igual que nuestras obras, adaptándose o no a las nuevas sensibilidades. Obras huérfanas que ya no necesitarán a sus autores para existir, frente a autores que se agarran a sus obras para no morir.

Barthes critica la concepción romántica del autor que ocupa el centro de la obra, en términos artísticos esto mismo puede ejemplificarse en muchas de las características de las vanguardias que nos hablan de la muerte del autor en tanto que una disolución, ya que la obra no expresa a alguien sino algo, del mismo modo que Foucault (1990) argumenta en la escritura no se trata de la manifestación o de la exaltación del gesto de escribir, sino la apertura de un espacio en donde el sujeto escritor no deja de desaparecer.

Si recorremos las vanguardias encontramos múltiples ejemplos: En el arte abstracto (Malevich); en el minimalismo (Donald Judd) o en el arte conceptual (Klein) la obra aparece exenta de expresión, como un signo vacío en el que el autor está ausente. En la obra de Warhol y en la obra de Duchamp, la obra se expresa en su reproductibilidad técnica. En la simulación o apropiación; el autor es ficticio, falso (Steinbach) (Moraza, 1990: 25-26).

Pero nótese que todos los ejemplos se han relacionado con nombres de autores para ejemplificar lo que se trata de explicar, nombres muy reconocibles y significativos. Y es que en la disolución simbólica del autor, como argumenta Moraza, (op, cit: 18) se expresa el culto al yo. Es sintomático que la disolución del autor coincida con la eclosión de un halo carismático, estrategia dramática que lo convierte en un personaje de sí mismo o en la obra misma. Interpretando pues la muerte del autor se consigue la sacralidad del yo.

Esta es la crítica que le hacemos a Barthes: ciertamente tras la creación lo que queda de la autoría es únicamente la atribución ya que la obra nos sobrevive y su interpretación no tiene por qué coincidir con el sentido con el que se creó. Pero no podemos fingir que no existimos, que no hubo acción, es decir, incluso el creador anónimo, heterónimo para Pessoa o apócrifo para

Machado; es un autor que vive sin nombre, cuya falta de derecho en realidad no niega su presencia. La crítica fundamental es que cuanto más insistimos en la muerte del autor, más omnipresente está. Muerte en todo caso por hastío de su éxito.

Es verdad que la comunicación en Internet, cuyo estatuto específico está aún por definirse, con sus experimentos creativos, su interactividad, el juego de mostrar/ocultar la identidad, el sometimiento del autor al veredicto del espectador empoderado; acabará gobernando la autonomía de los autores, pero ¿disolverá ello su autoría?

La idea de que una obra de arte es lo que es desde un punto de vista estético, con independencia de quien la haya creado, que es una de las cuestiones de fondo que subyacen, choca con una realidad hoy en día indiscutida: la importancia que actualmente se da, en el mercado del arte y en la sociedad, a quien es el autor.

Como argumenta Findlay, en la cultura de adoración de las celebridades en que vivimos inmersos en el S. XXI, la bibliografía personal es un ingrediente esencial en prácticamente cualquier experiencia cultural. De hecho, suele ser el medio a través del cual absorbemos la cultura. «¿Cuántos han contemplado la obra *La noche estrellada*, 1889 tan fascinados por la colorida vida del artista como por la pintura en sí?» (Peñuelas I Reixach, 2013:167).

Este autor argumenta que la experiencia del arte es subjetiva porque de hecho cambia cuando descubrimos una falsificación, es decir, una obra atribuida a un autor que no es el suyo (op cit, 24). Peñuelas I Reixach señala tres cuestiones por las que se produce ese relativismo en el juicio estético que distorsiona nuestra escala de valores y hace que la obra pierda valor: una relacionada con el contexto «y si se saca de ese contexto se consideraría basura», otra con el interés pecuniario «las cosas caras se asocian con el poder, la fama, el respeto y la admiración» y la tercera y fundamental relacionada con la autoría porque «a la versión original se le suele atribuir una importancia excesiva basada en una sensación casi inconsciente de sobrecogimiento y magia» (op, cit).

En realidad no existe una correlación equilibrada entre la creación, la obra y el autor; al enaltecer tanto la autoría esta se pervierte y se desvirtúa; muda en mera autoridad. Paradójicamente la pureza moderna trata de ocultar su narcisismo bajo viejos discursos de apropiación, simulación, desaparición del autor; matándolo o abocándolo al suicidio que en realidad lo santifica.

Así mientras el relato moderno y postmoderno esgrime el argumento de la muerte del autor, defiende a ultranza los derechos de autor tal y como están planteados en la actualidad; acusando cualquier parecido de plagio, de robo. Como argumenta Moraza, artistas conceptuales desean ser considerados artistas por afirmar que todo el mundo tiene derecho a serlo; al tiempo que se quejan de cierto exceso, de cierto desenfreno democrático en el arte (Moraza, 1990: 50).

Ilustres y corrompidos discursos cuyos autores, sus nombres, son el lugar donde el derecho legitima el relato, mientras sus derechos de autor se traducen en ciertos abusos de autoridad al basar su poder en la apropiación de lo precedente y la expropiación del futuro.

El autor está en permanente deuda con su pasado el cual no le pertenece, es sólo un préstamo; su única labor es sobarlo, mezclarlo con su fantasía y su tedio, inundarlo de sí mismo; utilizarlo para celebrar y olvidar la vida. Y después (o al tiempo) ceder el testigo para que otros exiliados sigan construyendo, ampliando esta labor colectiva, que tan sólo es verdad y alegoría inmortalizando nuestra humanidad. Es el arte, no el autor, (ni tan siquiera el santificado) quien crea el espejo para que cada uno descubra su propio reflejo.

4. La importancia de la copia en el mundo del arte

No todas las copias son perversas apropiaciones, como ocurre en el plagio donde se pretende hacer pasar por propio el esfuerzo ajeno. Las copias de obras de arte pueden ser realizadas por el propio autor, un discípulo o cualquier otro; siendo totalmente legales si cumplen ciertas condiciones como son: pedir permiso al autor original, reconocerle sus derechos, incluso sobre la obra del copista no dando lugar a problemas de autoría y originalidad (Peñuelas I Reixach, 2013:82). Sólo cuando la copia es tan buena que pasa por el original y se le atribuye a su autor legítimo se trata de falsificación, que es precisamente lo opuesto al plagio, donde uno se apodera de la autoría de la obra ajena.

Y aunque no es posible ignorar la naturaleza poco caballerosa de copiar, se pierde de vista el acto de copiar cuando sólo con apretar una tecla se guarda el archivo en el disco duro, cosa que se hace constantemente, moviéndonos en un cosmos de palabras e imágenes recicladas, descontextualizadas de su hábitat con ruidoso anonimato, donde posiblemente todo lo que hacemos este condenado a ser una cita.

Tampoco se considera que se esté copiando al fotografiar, pero igual que fotocopiar, es copiar en tanto que apropiación. Y se hace sin homenajes (Schwartz, 1998: 231). No es posible ignorar la naturaleza adictiva de la copia, las fotocopadoras permiten copiar textos que se estropearían al transcribir y que de otra manera, quizás nunca poseeríamos, especialmente ahora que no interesa reeditar libros minoritarios (Schiffrin, 2006).

No se puede olvidar que imitar nos convierte en lo que somos, aprendemos el lenguaje a base de repetir prototipos, las culturas se basan en la transmisión de rituales y patrones de conducta que a base de copiar hacen nuestro el mundo que habitamos. Siendo la copia nuestra base cultural tal como argumenta el filósofo Josiah Royce «La imitación y la repetición juguetona pueden ser los requisitos previos para la razón y el preámbulo de la invención (...) la condición necesaria y el instrumento de cualquier

originalidad» (Schwartz, 1998:145)

La historia del arte documenta la importancia de la copia; la tradición directa que pasa del maestro al discípulo y del discípulo al admirador o copista, que relaciona el arte de nuestro tiempo con el valle del Nilo; pues «los artistas griegos realizaron su aprendizaje con los egipcios, y todos nosotros somos alumnos de los griegos» (Gombrich, 2002: 55). Por otro lado, la perspectiva científica, el *sfumato*, los colores venecianos, el movimiento y la conquista de la expresión no fueron sino medios que se fueron agregando para copiar con fidelidad el mundo, e incluso embellecerlo.

Y aunque la misión del arte no fuera imitar el mundo y la relación entre artificio y naturaleza ha cambiado a lo largo del tiempo (Fusco, 2008:31-33), el concepto de mimesis otorgó a los artistas un problema insoluble que los desafió y les hizo intentar lo imposible: cuando el artista se dio cuenta de que había aprendido a pintar, más que realmente a ver, empezó a limpiar los convencionalismos, a catalizar su malestar en la cultura a través de la interpretación de los sueños (Freud, 1899), a abrazar un primitivismo esotérico, a alejarse de lo corrompido, a buscar la expresividad intensa (Burke, 1756), la espontánea simplicidad; lo que en definitiva « el arte europeo había perdido en su prolongada carrera» (Gombrich, 2002: 563)¹.

Los problemas siempre son planteados por la tradición porque incluso el artista que se rebela contra la misma depende de ella, por ese estímulo con que impulsa la dirección de sus esfuerzos (Gombrich 2010: 169-189)². Entonces, ¿cómo desdeñar la copia?

Lo que llamamos arte no existe, en definitiva, fuera de una tradición cultural que surge en Grecia. Cuando aplicamos el término arte a las manifestaciones estéticas de otras culturas, o de etapas remotas como el Paleolítico, estamos haciendo una proyección de nuestras propias categorías cuando en realidad tienen funciones y sentidos muy diversos de los que nosotros

1 A este respecto es de gran interés «Lo primitivo y su valor en el arte» publicado en *Gombrich Esencial* (2010: 295-329) : transcripción de cuatro charlas radiofónicas emitidas por Radio 3 de la BBC en 1979. También publicó un artículo sobre el primitivismo muy interesante «El logro del arte medieval» en *Meditaciones sobre un caballo de juguete*.

2 Para profundizar en esta idea: *Gombrich Tributos* (1990: 184-209)

atribuimos al arte. Pero lo que sí prevalece, quizás por herencia biológica es la creencia universal sobre el poder de las imágenes como sustitutas de la realidad: el alma de los hombres reside en su imagen y todo castigo infligido a la imagen es sentido por la persona, o al revés, como supo ver Oscar Wilde. Ideas que emanan de las capas más profundas de la psique.

En las biografías de artistas griegos hay muchas anécdotas sobre el poder ilusorio de las obras de arte (Kris y Kurz, 1991: 63-73) pero sin necesidad de remontarse tanto, en el S. XVIII las obras de Claude Lorrain, el copista de paisajes, abrieron los ojos de la gente a la belleza de la naturaleza e hicieron que los paisajes se juzgaran y se diseñaran en función a sus representaciones³. Sus copias han constituido nuestro criterio sobre qué es un paisaje bello, basado en un ideal donde la singularidad se fundamenta en el reconocimiento de un ejemplo previo, una copia interiorizada.

Olvidamos con frecuencia que nuestro conocimiento sobre el arte griego se basa en su inmensa mayoría de réplicas de segunda mano hechas en la época romana para coleccionistas y turistas como souvenirs, que entre ellas se encuentran esos dioses de los que habla la Biblia y que tras el triunfo de la cristiandad se consideró deber piadoso romper. Y aunque se agradece poder tener esas copias, también son peligrosas porque a ellas se debe esa idea generalizada de que al arte griego le faltaba vida, que era frío y que las estatuas estaban llenas de vacuidad expresiva (Gombrich, 2001: 84), a lo que no ayudan la réplicas en yeso actuales que utilizan los nuevos aspirantes a artistas para copiar.

Porque trabajar según los otros ha sido una etapa de formación para artistas, Rubens copió a Tiziano, Velázquez a Tintoretto, Goya y Picasso a Velázquez. Todos imitaron a los grandes maestros como aprendizaje, los que pasaron a la historia y los eternamente anónimos, porque es la manera de aprender, copiando. La pregunta que surge es si a partir de ahora sólo se podrá copiar a un maestro cuya obra esté en dominio público.

³ A este respecto véase: Maderuelo, J. *El paisaje: génesis de un concepto*, Madrid: Abada editores, 2005; Milani, R. *El arte del paisaje (paisaje y teoría)*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2015.

Según Peñuelas I Reixach, todas las copias, las realizadas a mano y las reproducciones mecánicas o fotomecánicas pueden ser legales si se pide permiso al artista copiado y se le reconocen derechos de autor sobre la copia (Peñuelas I Reixach, 2013: 82). Todo sea localizarlo o si está muerto, en los 70 años restantes, dar con el albacea de su obra.

Hay artistas que se copian a sí mismos, una y otra vez tratando de profundizar la idea de su original, como Ingres a quien se le reprochó haber pintado *Raphael y la Fornarina* cuatro veces y *Paolo y Francesco* más de dieciocho (Schwartz, 1998: 253). Hoy en día, como se ha expuesto, sólo podremos copiarnos a nosotros mismos, reinterpretarnos, si no se han cedido o vendido los derechos de las propias creaciones. Pero no se puede olvidar que la historia del arte es «la historia de los ritos de la copia, de las transformaciones que tienen lugar durante los actos de la copia» (op, cit).

Edgar Degas conoció a Manet cuando ambos pintaban copias de la *Infanta Margarita de Velazquez*, Van Gogh hizo muchas copias de otros artistas para su propia introspección buscando destreza, claves; buscando a través de la copia la esencia; la verdad de las cosas que Picasso y Braque buscaron juntos por un instante.

Y aunque no haya cabida para analizar el fascinante asunto del papel de la copia en la práctica pictórica del S. XIX, señalar que sus implicaciones también han sido fundamentales en la concepción del original; de lo espontáneo y lo nuevo. La copia sirvió como punto de partida para el desarrollo de los signos; por ejemplo el signo de Monet que es el resultado de cálculos extremadamente precisos a pesar de dar la sensación de acto instantáneo y originario (Krauss, 2006: 180).

Hay obras que incluso se han caracterizado por la repetición en base a la cual se elaboró una metáfora; como las obras de Piet Mondrian, Ad Reinhardt o Josef Albers. Esta originalidad mística basada en la reelaboración, enfrenta lo múltiple a lo singular, lo reproductible a lo único, lo fraudulento a lo auténtico y la copia al original. Recordando que nadie puede reclamar la patente de la retícula porque el derecho de reproducción expiró en algún momento en la antigüedad y ha sido de dominio público durante muchos siglos (op, cit: 174).

Utilizamos copias para certificar originales y originales para certificar copias (Schwartz, 1998: 211), pero lo hacemos especialmente en el mundo del arte. Consciente de ello, Eli Sakhai, uno de los falsificadores más ingeniosos del mundo del arte falsificaba tanto pinturas como certificados, quedándose con la obra verdadera y el certificado falso y enviando la obra simulada con el certificado legítimo a Japón, ganando tanto con la original como con la copia (Peñuelas I Reixach, 2013:174-176). Según Finday, muchos coleccionistas occidentales y compradores asiáticos de arte occidental solo se quedan tranquilos si la obra de arte viene acompañada de un documento expedido por un individuo o un comité especializado en el artista; son compradores que dudan de su propia capacidad para distinguir un Picasso auténtico de uno que no lo es pero creen poder distinguir un certificado verdadero de una falsificación (op.cit:172).

Resulta inquietante que nuestra cultura de la copia haya otorgado tanta autoridad a la firma cuando es bien sabido que no hay dos firmas iguales, como si Modigliani no hubiera firmado obras realizadas por sus amigos para que pudieran vender las obras falsas con firmas auténticas (Spencer, 2011: 139).

En general, en nuestra cultura, atribuimos un gran valor a los certificados, trozos de papel que al igual que los billetes son pruebas documentales de autenticidad y cuando quitamos los originales de la vista, les pedimos a nuestras propias copias que certifiquen la legitimidad. En lo que respecta a las formas más fugaces del arte moderno, el certificado es la obra de arte propiamente; los descendientes de Dan Flavin, por ejemplo, pueden confirmar la autenticidad de un certificado, pero no autenticarán una escultura si esta no viene acompañada de un certificado (Reixach, 2013: 173).

En el renacimiento los artistas adeptos a imitar los modelos clásicos llegaron a considerarse reencarnaciones divinas. Y capitalizaron la exclusividad de sus copias mediante talleres con aprendices, grabados en cobre, aguafuertes... cada nuevo paso en el camino de la reproducción estuvo acompañado por protestas más fuertes a favor de la originalidad, del verdadero arte que no todos podían poseer (Schwartz, 1998: 252). Las copias, ayer como

hoy, suplían la demanda de originales; copias que también utilizamos para preservarlos, porque a pesar de nuestra pasión por lo singular, su doble, el Museo de las Copias no posee una genealogía menos noble (op cit: 255).

Todo lo que es único corre el peligro de desaparecer, por eso le hacemos una copia, un molde de yeso. De hecho desde 1983 conocemos las cuevas de Lascaux por Lascaux II y aunque en Altamira aún no se ha cerrado el debate de la visita al original, seguramente las generaciones para las que se preserva, sólo podrán acceder a la verdad a través de su simulacro.

Porque un objeto no copiado vive bajo el asedio, luchando por impedir que lo copien; la copia convierte lo único en algo menos efímero y también participa de la celebración de lo único; como ocurre con las copias de obras compradas por los coleccionistas que poseen el original, ya que los originales valen demasiado para arriesgarse a mostrarlos (op cit, 259).

No se puede negar que a pesar de que la adversidad ha marcado el destino de muchas de las obras de arte al ser quemadas, mutiladas y pérdidas para siempre; hemos podido conocer muchas obras gracias a los grabados, las réplicas y las copias; desviaciones siempre bienvenidas para que el arte no se extravíe.

Habrà quien piense que *Las Puertas del Infierno* de Rodin son en sí mismas una falsificación. Después de todo, el grupo escultórico⁴ no vio la luz hasta 60 años después de su muerte, al pertenecer al Estado francés, por voluntad del autor, tanto sus obras como los derechos de reproducción.

En base a ello todas son obras legítimas. En la actualidad hay ocho reproducciones⁵ pero aún pueden realizarse cuatro más ya que se estableció limitar a doce vaciados.

Doce originales legítimos. Al margen de las disposiciones legales, es plausible preguntarse ¿hasta qué punto es un original un nuevo vaciado? En el caso de *Las Puertas del infierno* la verdadera disposición de las figuras responden a la última idea compositiva del escultor, que había cambiado

4 Con la colaboración de Camille Claudel entre 1880 y 1917.

5 Estas versiones se encuentran en museos de Francia, Estados Unidos, Suiza, Japón, Corea del Sur y México.

muchas veces en una obra inacabada que nunca llegó a vaciar (Krauss, 2006: 166).

Sus escayolas, sus vaciados, son múltiples en potencia; en este caso múltiples clones en ausencia de un original y paradójicamente Rodin permanece en nuestro ideario como prodigioso creador del S. XIX, verdadero crisol de originalidad.

Walter Benjamin argumentó en su célebre *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica* (1936) que la autenticidad pierde su sentido como idea a medida que nos aproximamos a aquellos medios que son inherentemente múltiples. A través de aquellos medios de los que se pueden hacer un número indeterminado de impresiones carece de sentido preguntarse qué impresión es auténtica. Sin embargo, en nuestra cultura de la copia seguimos utilizando expresiones tales como *grabado original*, haciendo ediciones limitadas asignando un número, como las 300 lámparas de Giacometti.

Nadie comprendió el poder de la lámina grabada como Warhol ni le dio unas aplicaciones más extraordinarias. La transición de Warhol de las bellas artes al arte comercial fue un proceso impoluto que cambió definitivamente nuestra percepción sobre el carácter de la pintura y el grabado. ¿No será que seguimos pretendiendo apuntalar una cultura del original que no tiene cabida en un escenario de medios reproductivos?

Cuanto más ha mejorado la tecnología permitiéndonos hacer más rápidas y mejores reproducciones, más exaltamos la exclusividad pero dentro de este mundo de las copias es donde logramos nuestra experiencia en la originalidad que surge como un deseo de ser diferente de los demás y acaba siendo, únicamente, el apoderarse de las raíces de las cosas. ¿No estaremos abocados irremediabilmente a confundir el acto creador con el acto de copiar?

5. La apropiación en el arte

El concepto de apropiación surgió en los años ochenta en 1977 en la exposición *Pictures*, comisariada por Douglas Crimp en el Artist Space de Nueva York. Esta exposición, hito en sí misma, reunió a artistas de disciplinas diferentes que trabajaban con imágenes apropiadas aglutinando conceptos como copia, cita, plagio, hibridación, simulacro y parodia; dando origen a una nueva noción que acabó convirtiéndose en un movimiento artístico por derecho propio; aunque éste resida en utilizar elementos ajenos para configurar un relato personal.

Como argumenta Berthet Dominique (2008), unos lo consideran una herejía, otros un delito; algunos un concepto perspicaz por cuestionar nociones como la autoría, la originalidad y la unicidad de la obra de arte. Y también están quienes lo valorarán como una reflexión necesaria y una evolución lógica del arte.

Realmente la apropiación siempre ha formado parte de la historia del arte, hasta el punto de que si no existiera no se habría dado ninguna historia como tal. No se puede olvidar que cada generación se rebela de algún modo contra los puntos de vista de sus padres, cada obra de arte expresa su mensaje a sus contemporáneos no solo por lo que contiene sino por lo que deja de contener (Gombrich, 2002: 9) Y este diálogo implica necesariamente apropiación de estilos, descubrimientos, conceptos, temas, técnicas, procedimientos y conocimientos acumulados a lo largo de la historia.

En la Edad Media la creación consistía en la copia con pequeñas variaciones. El neoclásico se apropia del arte del mundo clásico y los revival del S. XVIII son una apropiación, no de obras individuales, sino de todos los estilos del pasado (Fusco, 2008:33). En el S. XX, Pablo Picasso y Georges Braque comenzaron la disertación entre la significación y la representación artística, incorporando objetos no artísticos dentro de sus obras. Poco después Marcel Duchamp introdujo la idea del *ready made* con su urinario que no era ni original, ni único; así como la copia de la Mona Lisa con las iniciales

L. H. O. O. Q. reformulando el propio contexto artístico. El movimiento Dada prosiguió con la apropiación de objetos cotidianos, incorporando fragmentos del mundo en lugar de representarlos, criticando la originalidad al integrar el azar y la aleatoriedad, reduciendo la creación a una simple reestructuración de las creaciones precedentes. Este concepto también lo incorporarán los surrealistas integrando en sus obras objetos encontrados, como el mundo inconsciente que también es fuente de inspiración.

Más tarde, Joseph Cornell con la primera apropiación en el cine, para la envidia de Dalí. Rauschenberg con sus combines, Jasper Johns con su apropiación de imágenes simbólicas Roy Lichtenstein, Claes Oldenburg, Andy Warhol sustrayendo imágenes de la cultura popular poniendo en evidencia nuestro orden visual basado en la economía del consumo y la sociedad del espectáculo. El propio Guy Debord propuso el secuestro de imágenes dominantes para la confección de mensajes no subordinados.

Pierre Buraglio se apropió de Modigliani. Y Daniel Sperry, Robert Filliou y Malcolm Morley aunque con distintos planteamientos, prosiguieron este trabajo de desacralización icónica.

Hasta que toda esta genealogía apropiacionista se convirtió en una corriente artística en los años ochenta y Sherrie Levine, Mike Bildo, Richard Prince, Bárbara Kruger, Damian Loeb, Chapman Brothers pudieron hacer del acto de la apropiación el tema central de su trabajo artístico, criticando una vez más la originalidad, debatiendo la autoría a través de la usurpación autoral y desposesión artística,

Así es posible entender la apropiación como una evolución lógica que encierra una gran diversidad: desde un componente inherente al proceso creador hasta una estética de la desviación que cuestiona el origen a través de la copia, la hibridación o la mutación. Originalmente el Apropiacionismo comenzó reivindicando la alegoría como fenómeno posmoderno porque ello le permitía distanciarse de las visiones idealistas de la modernidad para las cuales la propia alegoría era una aberración; de ahí la utilización de imágenes muy conocidas a través de las cuales proyectar conceptos de ideas abstractas (Guasch, 2007:346). De este modo la relación conflictiva del

Apropiacionismo con la propiedad artística se convirtió en un elemento de la poética de la posmodernidad, siendo al tiempo estímulo y fundamentación para muchos de los movimientos artísticos de los sesenta y setenta que contenían reivindicaciones de género o justicia social, ya que todos tenían en común el descrédito por el arte legitimado, el cual consideraban resignado y estandarizado, capitalista y mercantil.

El Apropiacionismo encarna el sistema de producción cultural vigente, en el sentido de que su interés compulsivo por la copia, la simulación y la autoría, es el *carpe diem* de nuestra cotidianidad, donde la democratización del consumo ha dado lugar a la reproducción masiva, la clonación de objetos y la multiplicación exponencial de productos culturales y donde ya no hay espacio para los valores tradicionales de singularidad y autenticidad, seguramente en vías de extinción.

Desde el punto de vista legal la apropiación constituye la transformación de una obra originaria en la cual se toman sus elementos característicos y se descontextualizan ubicándolos en otro escenario, pudiéndose considerar una infracción al Derecho de Autor e incluso un plagio. Varias decisiones de jueces estadounidenses han llegado a proteger la apropiación artística a través de la figura del *Fair Use*, pero al no existir ésta en el derecho romano, la solución proviene de las excepciones y limitaciones al Derecho de Autor, que como hemos visto cada vez están más reducidas.

Analizando la apropiación desde nuestro sistema continental, ésta también afecta a la *paternidad* de la obra, al derecho moral. Ya que la apropiación implica que el autor tome una obra original y la intervenga de modo que la transforme y cree una *obra derivada*, para lo cual requiere la autorización expresa del titular.

En el año 2013 Patrick Cariou, autor de una serie de fotografías sobre rastafaris jamacainos demandó al fotógrafo Richard Prince por usar y transformar su obra sin pedirle permiso ni tampoco citarlo. En primera instancia la demanda fue estimada pero no en la segunda donde el Tribunal de Apelaciones de EE. UU interpretó que se trataba de una obra nueva siendo un uso transformativo lo que había hecho Prince con Cariou. En nuestro ordenamiento jurídico, tal como argumenta Ignacio Temiño, ningún tribunal

europeo hubiera resuelto así la demanda por los *derechos morales* y en particular por el derecho a la *integridad* del autor original (Ceniceros, 2015: 122).

Por ello siempre es importante indicar la fuente, el autor y que la extensión obedezca a los límites marcados por la ley, pudiéndose argumentar el derecho de cita. Pero si no se utiliza más que una parte de la obra (como en el caso de la fotografía, por ejemplo) al realizarse una reproducción fragmentada, estaríamos frente a una mutilación de la obra, pudiendo llegar a violar el *derecho moral* del autor.

Es posible justificar jurídicamente la apropiación siempre que se cumpla, que la extensión del uso de la obra originaria se limite a lo estrictamente necesario para que quien la contemple sea capaz de identificar la obra original; que la modificación no atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor y que se referencie al autor y a la obra originaria. De ser así y en el peor de los casos, de haber una demanda, al no tener la autorización expresa del autor habría una *transformación ilícita* pero no acción plagiaría.

El Apropicionismo supone reutilizar partes de una creación artística para generar una obra derivada en la que se re-contextualizan los elementos apropiados dándole un nuevo significado, citando (o no) a los autores en los que se basa el planteamiento. Esta práctica es diferente al plagio en el sentido en que este último supone la apropiación de una idea sin reconocer los créditos de autoría, haciéndola pasar por propia.

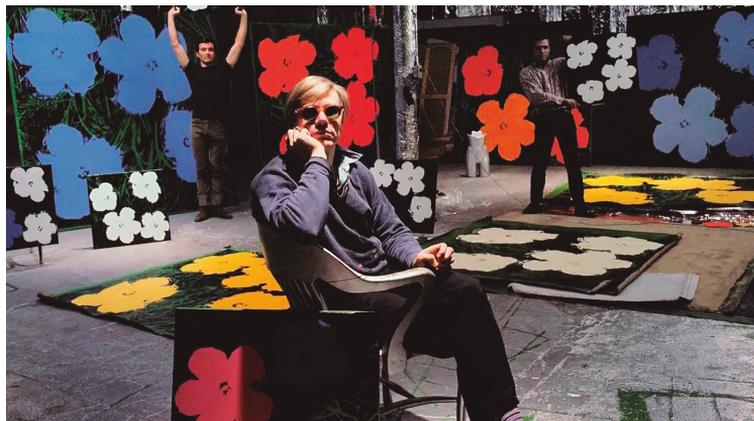


Imagen 93.

Un caso emblemático fue el de Andy Warhol en 1964 quien llegó a un acuerdo económico, evitando así la demanda, con la fotógrafa Patricia Caulfield. Warhol había usado sin autorización una imagen suya que había encontrado en la revista *Modern Photography* en un artículo sobre los procesadores de color Kodak. La serigrafió a gran tamaño y la expuso en la Galería Leo Castelli.



Imagen 94. Patricia Caulfield, Andy Warhol (1964) La imagen de la izquierda es un recorte de la fotografía de Caulfield publicada en la revista; la imagen de la izquierda es la serigrafía realizada por Warhol de la fotografía. (Fotografía)

Imagen 93. Sotheby's (1970) Imagen de Andy Warhol con las serigrafías basadas en la obra de Patricia Caulfield (Fotografía)

Lo sorprendente es que después de años de copiar y reproducir etiquetas de productos con derechos de autor sin ningún problema legal, fuera precisamente el uso de esta imagen anodina de flores lo que le diera problemas. A partir de este momento Warhol se dedicó a hacer sus propias fotografías.

El comité de autenticación de la Fundación Warhol, el *Andy Warhol Art Authentication Board* se disolvió en el 2012 ya que las obras producidas por Andy seguían generando polémica. Findlay señala que « si alguien somete una obra a un proceso de autenticación, es absurdo acusar al proceso de ser secreto cuando el veredicto es que se trata de una obra incorrecta» (Peñuelas I Reixach, 2013:191). Sin embargo y a pesar de lo lógico del argumento, se entiende que los métodos de trabajo de Warhol fueron en sí mismos controvertidos y fácilmente falsificables de ahí la dificultad de determinar la autenticidad de su vasta producción. Esto plantea una interesante cuestión ¿Puede ser la falsificación un tipo de apropiación?

Uno de los casos polémicos de apropiación en el que se vio implicada la Fundación Andy Warhol se produjo el 12 de octubre de 2018, en relación a los derechos de autor de una serigrafía sobre Prince.

El caso se remonta a 1984, año en que la fotógrafa Goldsmith concedió a la revista *Vanity Fair* una licencia para utilizar una fotografía suya de Prince como material para la elaboración de una ilustración. En principio, la licencia era sólo para la tirada de ese número de la revista, pero Warhol, a quien se le encargó la ilustración, no sólo dejó creada la definitiva sino también otros 15 retratos más. En el año 2016, la Fundación Andy Warhol otorgó una licencia por valor de 10.000 dólares sobre uno de estos retratos a Condé Nast, una compañía de medios de comunicación estadounidense, para la portada de una revista dedicada a Prince publicada poco después de su muerte.

Esto hizo que Goldsmith se enterara de la serie de Warhol sobre Prince, la cual desconocía, a pesar de que los retratos que integraban la serie se habían exhibido en museos y ya se habían vendido 12 de los 15.

De hecho, los que no se vendieron forman parte de la colección del

Museo Andy Warhol (Acevedo 2018, 17 octubre).

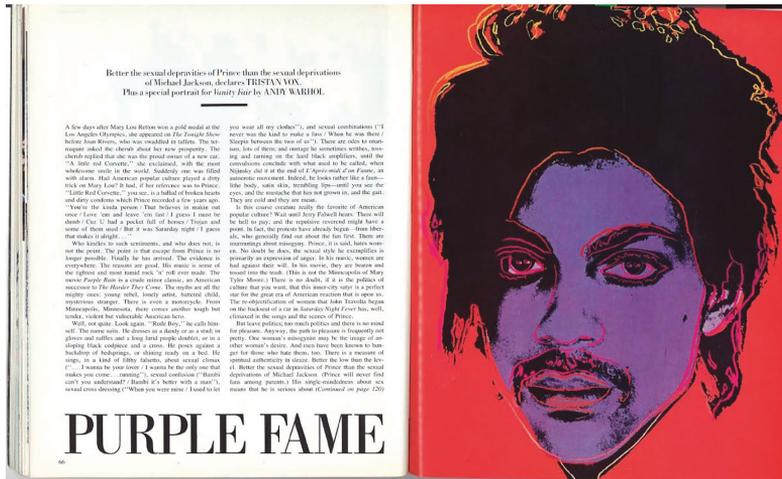


Imagen 95. Warhol, Andy (noviembre 1984) Serigrafía de Prince basada en la fotografía de Goldsmith (Reproducción). Revista Vanity Fair (pág. 66, 67)

Para la Fundación, la demanda de Goldsmith no tiene lugar ya que las obras se encuentran bajo el *Fair Use*; figura analizada en el punto 1.2.5 relacionada con los límites al derecho de autor, los cuales no siempre están claros. Según la Fundación la obra es una apropiación que transforma fundamentalmente la estética y el significado de la fotografía original, convirtiendo a Prince en un icono. Sin embargo, para Goldsmith, las serigrafías de Warhol conservan los elementos esenciales y distintivos de su fotografía, no pudiendo haberse originado a partir de ninguna otra, por lo que considera que las serigrafías violan las leyes de los derechos de autor que otorgan derechos exclusivos para reproducir, exhibir y distribuir las obras basadas en la fotografía.

Este caso evidencia que los límites de la apropiación artística no están claros y plantea otra cuestión importante abordada en el capítulo anterior, esta es ¿Cuál es la esencia de una obra de arte?

Un caso diferente es el relacionado con el Cartel de la XIV edición del Festival de Cine Europeo de Sevilla de 2017 realizado por María Cañas, quien

copió la portada de una revista de ciencia ficción de los años 50 perteneciente al ilustrador norteamericano Walter Popp. Cañas sólo habló de Apropiacionismo cuando alguien la acusó públicamente de plagio revelando la obra original; la autora se defendió argumentando «liberalización de la memoria histórica, no privatización y construcción colectiva» (Avila 2017, 9 de septiembre).



Imagen 96. Goldsmith, Lynn (1981) Retrato de Prince.

En este caso se trataba de un concurso, el cual ganó, en el que las bases suelen especificar que no está permitido el plagio. Es importante señalar que no existe ninguna transformación ni intervención por parte de la autora, se trata de una copia literal donde no se cita a la fuente y tampoco existe la recontextualización, ya que ambos planteamientos son ilustraciones sobre la ciencia ficción. En su defensa se esgrimieron argumentos apropiacionistas e incluso hubo voces que aprovecharon para incidir en que el problema había sido hacer un concurso en el que podían participar artistas y no únicamente diseñadores (op, cit); por lo que es posible que esta práctica no ayudara a otros autores.

Sin un sistema de citas, la apropiación no siempre puede diferenciarse del plagio y el fraude. Aunque la cita, como argumenta John Oswald es tan sólo un aspecto ínfimo, insignificante de la apropiación (Costa y Mendívil, :31).



Imagen 97. Popp Water (1950 aprox.) Portada de revista de ciencia ficción. (Ilustración)

Imagen 98. Cañas, Maria (2017) Cartel de la XIV edición del Festival de Cine Europeo de Sevilla (Ilustración)

Otro caso interesante que ha causado gran conmoción en las redes sociales y se encuentra aún en proceso es el que atañe a Richard Prince, quien realizó una exposición en el año 2014 en la galería Gagosian de Nueva York titulada *New Portraits*, conformada por una serie de 38 gigantografías de capturas de pantallas de fotografías de Instagram de diversos usuarios, tanto de artistas reconocidos como de usuarios particulares o marcas de ropa, logrando vender algunas por 90 mil dólares. Esto dio lugar a multitud de respuestas, unas de apoyo al considerar su obra como una buena manifestación artística y otras de rechazo al percibir su obra como una falta grave de respeto y una violación de los derechos de autor.

Entre los afectados también ha habido diferentes reacciones, por ejemplo el fotógrafo Sean Fader decidió no demandar y utilizar la repercusión mediática para difundir su propia obra (Conti y Contogiorgakis, 2015). Selena Mooney, cofundadora del sitio Suicide Girls (comunidad de modelos alternativas), al verse afectada por la apropiación de cinco imágenes, decidió vender por 90 dólares las mismas imágenes impresas que Prince vendía por 90.000. Argumentando que « ¿tenemos permiso del señor Prince para vender estas imágenes? Tenemos el mismo permiso que él tuvo de nosotras al robar nuestras imágenes. Todo el dinero recaudado será destinado a la organización EFF.ORG que lucha por los derechos de autor de los fotógrafos» (op, cit). Otro de los afectados, el fotógrafo Donald Graham que tiene obra en el Metropolitan de Nueva York, contactó a través de su abogado con la galería y con el artista para que quitaran su fotografía.

La intervención que Prince realizó en las obras fue cambiar alguno de los comentarios que las acompañan, el formato y la ubicación que modifica el uso, el significado y la receptividad de la obra; de la misma manera que en su apropiación del anuncio de Marlboro. Realmente la exposición plantea cuestiones en torno a la producción y el consumo de imágenes, a la línea cada vez más difusa dentro de la cultura global entre autor y público, entre originalidad y creación. Evidencia como el espacio artístico contradice a la cultura pasiva, haciendo funcionar las imágenes, en las cuales se desarrolla nuestra cotidianidad, de otra forma. Habla de las estrategias personales de consumo de signos; del gusto kitsch como criterio difuso e impersonal; de nosotros sujetos, habitándonos como objetos y de nuestros derechos de imagen y privacidad regalados y sobre los que no tenemos ningún control.

Hay muchas posibilidades interpretativas pero lamentablemente lo que ha provocado más polémica es que Prince hubiera vendido las imágenes por miles de dólares y se negara a pagar ningún tipo de retribución a los modelos y fotógrafos a quienes estas obras pertenecían originalmente. Puede ser que sienta un precedente en la forma en que la doctrina del *Fair use* se relaciona con Instagram y las aplicaciones para compartir fotos, seguramente el autor podría proponerse hilar más fino porque de ser un robo justificado, un delito deliberado que implica cierta incertidumbre respecto a si los fines

justifican los medios o un delito deliberado.



Imagen 99. Prince, Richard. (2015) Exposición titulada New Portraits compuesto por 38 gigantografías. (Exposición)

El problema está en que para llevar a cabo una apropiación de manera legal es necesaria la autorización del titular apropiarse quiere decir sencillamente que la propiedad pasa, por una decisión sin pacto, de una mano a otra (Fontcuberta, 2016: 58). Se trata de una acción en la que para el pensamiento artístico no es tan importante en manos de quien está la imagen sino a que contexto ha quedado desplazada y que nuevo sentido ha adquirido como consecuencia de ese desplazamiento. En la apropiación no se reclama la paternidad biológica de las imágenes, tan solo su tutela ideológica y ha de ser una declaración pública; no se adopta a Bart, a Michael Jackson ni el icono del Che en privado. Como argumenta Fontcuberta «adoptar una imagen equivale siempre a reconocer de manera pública un valor simbólico; supone de alguna forma, dar un carácter oficial y visible al mensaje icónico» (op, cit: 60).

Sin embargo y a pesar de que esto es cierto, muchos de los problemas podrían evitarse simplemente citando la fuente. Lucas Levitan escoge a sus *víctimas* en Instagram, dibujando una escena sobre la fotografía

elegida. Así el mismo explica: «Prefiero usar la palabra *robo* en lugar de *elección* porque explica mucho mejor el proceso. Yo no pido permiso al fotógrafo porque de esa forma se perdería el factor sorpresa» (Velasco 2016, 20 de enero). Pero él siempre acredita la fuente y nunca ha tenido ningún problema legal: «Tengo una profunda admiración por su trabajo. Espero que el mío sea visto como una especie de *robo honorable*. Trato de crear una alianza con mi dibujo y la fotografía. Mi intención nunca es la de tomar el control, sino construir una nueva historia juntos» (op, cit)

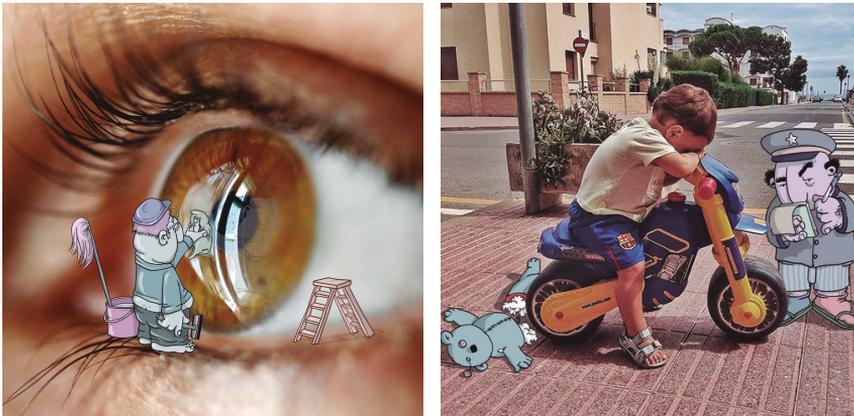


Imagen 100 / Imagen 101. Levitan, Lucas. Sin título (Fotos intervenidas)

Hoy los preceptos apropiacionistas se han implantado por completo, la masificación y accesibilidad de imágenes hacen que la apropiación parezca natural. De hecho la apropiación está tan extendida que queda desprovista de radicalidad crítica y de espíritu de transgresión. Es una operación espontánea que llegamos a hacer sin darnos cuenta, como argumenta Fontcuberta «El ecosistema icónico nos fuerza inevitablemente al reciclaje y al remix.» (2016: 58).

Se producen sucesiones de apropiaciones lo cual es una desacralización en cadena. Bourriaud utiliza el término *postproducción* para referirse a todo aquel material que pertenece a un ámbito tercero. Los artistas actuales

programan las formas antes que componerlas, moviéndose en un mundo de señales ya emitidas. Parafraseando a Marcel Duchamp «un juego entre todos los hombres de todas las épocas» (Bourriaud, 2007:15); donde «ningún signo debe quedar inerte, ninguna imagen debe quedar intocable» (op, cit: 122).

Pero las leyes, por las que se rigen las reglas del juego, defienden el valor capitalista de la propiedad; aunque muchos artistas piensen que estas reglas ya no son válidas. Sin embargo el problema que subyace no es tan nuevo, es el principio de la influencia reciproca de las artes y la adaptación general; es si deseamos para la cultura un contexto más abierto y libre y en caso afirmativo ¿Cómo se puede hacer para no lesionar los intereses legítimos de los autores? ¿Se puede hacer sin lesionarlos? Como argumenta Fontcuberta (op, cit) el arte no hace más que meter el dedo en la llaga, asumiendo muchas veces cuotas de ilegalidad.

Según Bourriaud habría que inventar protocolos para captar los códigos culturales y las formas de la vida cotidiana y hacerlas funcionar, pero mientras estos no existen podríamos empezar por hacer lo que argumenta Fontcuberta, esto es, en lugar de apropiarse cuando se toma de la obra de otro, adoptarla, como si fuera un préstamo que no le desposea a nadie de su creación.

6. Entre el plagiarismo y la posverdad

«No se trata de que haya que descubrir las cosas bajo los discursos, a lo sumo el discursos bajo las cosas».

(Eco, 1999:9)

Imagen 102. Exposición de Damian Hirst en el Palazzo_Grassi (2017)

En el año 2005 los periodistas Jordi Costa y Álex Mendívil comisariaron la exposición *Plagiarismo* en La Casa Encendida de Madrid. En el año 2014 cuatro escritores españoles¹ tras la publicación de una obra titulada *Doce cuentos del sur de Asia*² se autoproclamaron casi inventores de una palabra: *el plagiarismo*. La apropiación del término sirvió para nombrar un movimiento literario, que ellos mismos califican de rupturista, el cual se caracteriza por ser original copiando³.

Pero esto no es una invención suya, como venimos argumentando la copia forma parte de la creación más allá del plagiarismo, que en esencia fue lo que trataron de representar Jordi Costa y Alex Mendívil en la exposición del 2005 al reivindicar el plagio como una aportación de crítica cultural o irónica, como una referencia al pasado que lo rescata al momento presente, en definitiva, como un valor añadido al original.

En las últimas décadas no pocos autores, de distintas disciplinas y signos, han reclamado su cualidad de plagiarios. Es posible que en la posmodernidad, definida por el simulacro, se suplanten los anhelos románticos de originalidad y autenticidad por lenguajes que defienden el plagio y la copia como instrumento válido de creación; al menos en apariencia, más allá del ya legítimo apropiacionismo expuesto en el epígrafe anterior.

El término plagiarismo, tal como argumenta Perromant (2011) es muy similar a la palabra plagio en inglés: *plagiarism*.

1 Félix Blanco, filólogo e investigador; Daniel Remón, guionista; Minke Wang, autor de teatro y poeta y Daniel Jiménez, periodista y escritor.

2 Obra en la que copian abiertamente el estilo de autores que admiran al mismo tiempo que lo hacen suyo. En el año 2017 publicaron otro título con Roberto Bolaño y Ray Loriga *Los escritores plagiaristas* que se adhiere al *Manifiesto Plagiarista* que alza la voz por la originalidad mediante a la copia.

3 Kevin Perromant reseña en su artículo *Plagiarismo: ¿Estética o movimiento contemporáneo?* obras literarias tales como *Por favor ¡plágienme! (plagiando sistematizada y progresivamente)* de Alberto Laiseca; *Estética de la repetición y del plagio* de Ricardo Piglia; *La caja negra* de Pablo Sánchez, *La conferencia: el plagio sostenible* de Pepe Montserín, *Soy un escritor frustrado* de José Ángel Mañas llevada a su vez al cine como *Imposture* por Patrick Bochitey, entre otras. También referencia obras no hispánicas como *Secret Window* de David Koepp o *Lila, Lila* de Martin Suter.

Sus precursores, que se referían a él como método para «escribir sin esfuerzo», fueron Sieur de Richesource en la obra *Le masque des orateurs* publicada en 1667 y Cristóbal Suárez de Figueroa en *El pasajero* de 1617 (Suárez de Figueroa, 1945). Sin embargo, la figura que resuena en todos los ecos del plagiarismo es Isodore Lucien Ducasse, conocido como el Conde de Lautréamont a pesar de no ser ni el primero, ni el más revolucionario. A él le debemos la afirmación: «El plagio es necesario, el progreso lo implica» de su obra cumbre *Cantos de Maldoror* publicada originalmente en 1869 (Lautréamont, 2001). Según Perromant el éxito de su propuesta, a pesar de su corta vida, podría deberse en parte a su aura maldita, característica que hubiera ayudado a garantizar su autenticidad y en parte por la coincidencia temporal con la gran novela *Bouvard y Pécuchet* de Flaubert de 1881 (Flaubert, 2008); la cual fascinó a los críticos y cuyos protagonistas copian literalmente todos los saberes de la Escritura occidental. En este contexto pudiera ser efectivamente que las reflexiones de Lautréamont hubieran funcionado como manifiestos, como praxis política, utilizada por críticos de la talla de Foucault y por todos aquellos subversivos que contribuyeron a hacer de su obra un rasgo constante del arte contemporáneo. Así, el Conde que no era tal sino únicamente seudónimo, simulacro en sí mismo de su propia identidad, llegó a convertirse después de su prematura muerte en padre fundacional del surrealismo.

Lo que postula el plagiarismo, en esencia, es la copia frente a los bloqueos legales que « da como resultado una cultura homogénea, cortada por los mismos patrones que acaba protegiendo y a la vez patrocinando exclusivamente a los que se someten a ella » (Costa y Mendivil, 2005: 35). Es decir, más como un elemento de guerrilla que como instrumento alternativo de creación y aunque opinamos igual que Perromant (2011) en cuanto que las manifestaciones que se agrupan dentro de esta corriente son muy variadas y carecen de un elemento cohesionador que otorgue unidad de movimiento; disintimos de este autor cuando dice que el plagiarismo es un « procedimiento apropiacionista extremo» porque entendemos que la radicalidad no está en tomar una idea y hacerla pasar por propia.

La contundencia del apropiacionismo no reside en el plagio o la falsificación, aunque haya autores que al hacer esto se quieran amparar en el movimiento consagrado. Hay artistas como Elaine Sturtevant cuya producción (una buena parte de ella) se caracteriza por ser idéntica a la de otros coetáneos contemporáneos como Frank Stella, Andy Warhol o Jasper Johns y sin embargo su finalidad no es suplantar la identidad o copiar las ideas de estos artistas, porque de ser así sus propuestas hubieran quedado, precisamente, desprovistas de radicalidad.

Sin embargo esta visionaria nos hace pensar que a pesar de estar ante dos obras idénticas, la segunda podría ser un auténtico original. Porque, ¿no es también un Warhol una obra realizada por sus asistentes? (Montero y Morales, 2013: 496 -500). Su radicalidad reside en poner en tela de juicio nuestras creencias sobre el valor simbólico de las obras; extrapolarlo o no a otros territorios depende ya de la propia temeridad pero su propuesta si nos invita a quebrantar nuestras certezas. Y así se lo reconoció la Biennale de Venezia de 2011 al otorgarle el León de Oro por sus originales copiados en la época de la clonación.

Pero el apropiacionismo también engloba una gran diversidad, la propia Sturtevant se desligaba del movimiento a pesar de que su obra clarifica esta corriente basada en una estética de la desviación que trata de alejarse del origen a través de la reinterpretación. Estímulo y fundamentación para muchos de los movimientos artísticos de los sesenta y setenta que tenían en común el descrédito por el arte legitimado, el cual consideraban estandarizado y mercantil. Originalmente el apropiacionismo reivindicaba la alegoría como fenómeno posmoderno que le permitía distanciarse de las visiones idealistas de la modernidad, para las cuales la alegoría era una aberración. De ahí la utilización de imágenes muy conocidas a través de las cuales proyectar conceptos de ideas abstractas (Guasch, 2007:346); de este modo la relación conflictiva del apropiacionismo con la propiedad artística se convirtió en un elemento de la poética de la posmodernidad.

Estos movimientos, tanto el plagiarismo como el apropiacionismo, encarnan las contradicciones del sistema de producción cultural vigente en el sentido de que su interés por la copia, la simulación o la autoría, reflejan

nuestra cotidianidad, donde la democratización del consumo ha dado lugar a la clonación de objetos y la multiplicación exponencial de productos culturales, lo cual no deja espacio a valores tradicionales tales como la singularidad, la autenticidad o la originalidad, retórica sobre la que se fundamenta la Ley de Propiedad Intelectual.

A pesar de ello, dentro de estas manifestaciones se dan no pocas incongruencias, como el propio catálogo de la exposición *Plagiarismo* con la que se abrió el epígrafe en el que sólo cuatro de los nueve autores, a pesar de sus argumentaciones, tutelaron sus textos bajo una licencia Creative Commons. Entonces ¿Qué hay de verdad y que es mentira? No nos referimos sólo a las proclamas plagiaristas sino al propio acto creativo.

6.1 La simulación en el acto creativo

Disimular es fingir no tener lo que se tiene y simular es fingir tener lo que no se tiene (...)
Así pues *disimular* deja intacto el principio de realidad y la *simulación* vuelve a cuestionar la
Diferencia de lo «verdadero» y de lo «falso», de lo «real» y de lo «imaginario».

(Baudrillard, 1978:6)

No podemos obviar nuestra tendencia innata a la copia, aunque por definición el verbo *crear* signifique en su primera acepción: *producir algo de la nada* a pesar de que el impulso artístico brota de representar la realidad, duplicándola o alterándola, o ambas cosas según la mirada personal del autor. La categoría Arte, tan difícil de definir como de rechazar, carne y sangre de nuestra psique, de nuestra complejidad y contradicciones, reemplaza el mundo exterior o interior por su doble. ¿No es esta réplica en sí misma una simulación?

Así pues, crear, copiar son las dos palabras que se cuelan en la naturaleza de la creación, aunque las leyes de propiedad intelectual sean inflexibles con este principio fundamental y pretendan disimular su idiosincrasia. Del mismo modo que el plagiarismo se apoya en la idea de ser original a pesar de utilizar ideas de segunda mano.

Baudrillard argumenta en su célebre *Cultura y simulacro* (Baudrillard, 1978), en relación a la fábula de Borges de El Hacedor (Borges, 1982) que el territorio ya no precede al mapa, sino al revés; deduciendo la suplantación de lo real por los signos, de la realidad por la ficción (Baudrillard, 1978:8). La sucesión de simulacros es lo que da lugar a la hiperrealidad, donde la autenticidad ha sido reemplazada por la copia. Una cultura de la réplica de la que también Umberto Eco habla en su libro *Las estrategias de la Ilusión* (Eco, 1999) como lo «Falso absoluto».

Y es que efectivamente hoy en día, tal como argumenta Fontcuberta, el mundo se ha convertido en un espacio regido por la desmaterialización, lugar indoloro ni real ni soñado, cuya fibra principal es precisamente la imagen (2016:31). Donde más que nunca lo verdadero y lo falso se han convertido en etiquetas que tienden a perder importancia. La instantaneidad, la inmaterialidad y el exceso de imágenes han desprovisto a las mismas de su sacralidad pasada, abocándolas a vivir entre la aparición y la desaparición a la que se refiere Jose Luis Brea (2007) ajenas a todo principio de realidad. La prueba fáctica es que todos, consumidores y productores de imágenes hacemos más fotos pero en realidad no poseemos ninguna.

En la posmodernidad todo fluye, nada prevalece en nuestras vidas en las que hemos de mutar incesantemente, incluida nuestra identidad, para sobrevivir a la irrupción de la tecnología, el consumo y la polución icónica. Seguramente por ello, tal como argumenta Fontcuberta, se privilegia que las imágenes se construyan a partir de otras, de los referentes (2016:32). Renato de Fusco mantiene que generan placer, sobre todo, las cosas conocidas; una melodía que escuchamos por segunda vez suele suscitar más placer que la primera. Efectos miméticos, efecto *déjà vu* que se da en el interior de la experiencia artística (Fusco, 2008: 31-34).

En este sentido el cine ha sabido expresar como ninguna las asociaciones de nuestro inconsciente cognoscitivo, las ilaciones que ya teníamos en mente. Como argumenta Andrés Hispano, ninguna disciplina artística es tan caníbal como el cine, que siempre se retroalimenta, repitiéndose, citándose (Costa y Mendivil, 2005:39). Aunque convenimos

con Bazin que si el cine tuviera dos o tres mil años, seguramente esto no sería así, pero el cine no tiene más que ciento veinte años y las perspectivas históricas están prodigiosamente reducidas; hasta hace poco la historia del cine cabía incluso dentro de la vida de un hombre. Digamos que es relativamente joven, comparativamente con la literatura, el teatro, la música o la pintura que son tan viejos como la historia (Bazín, 2008: 67).

En cualquier caso, hoy en día el empleo de las nuevas tecnologías da lugar a múltiples plagiarismos, como en la música a través del *bootleg*, *sampler* o *loop*, en las películas, canciones u obras literarias a través de *remakes* o en los relatos de personajes populares con las *fan fiction* o incluso en las películas con celuloide degradado por medio de *found footage*.

Así pues, las imágenes son simulacros en su propia concepción ya que no se crea a partir de la nada y también lo son por su naturaleza inherente, en cuanto que son asesinas de lo real, de su propio modelo.

Del mismo modo, las imágenes son simulacros en cuanto a su apreciación simbólica ya que, en esencia el arte, lo que las sociedades convienen en otorgar un valor artístico, sólo existe en la medida en que es percibido por los otros como un valor, se trata de una estimación consensuada que no tiene una existencia real. Es el capital simbólico al que se refiere Pierre Bourdieu (1994, 2003) y que revela que en sí mismo, el valor artístico es también una simulación.

Todos los aspectos de la cultura como argumenta Findlay están afectados por la combinación de calidad y precio. Como se ha analizado en el capítulo III las películas son buenas en función a la recaudación en salas, los editores pagan anticipos millonarios por libros firmados por autores famosos aunque no los hayan escrito ellos mismos. «En nuestra voraz sociedad de consumo una compra no es un medio para obtener un fin, es el fin en sí mismo y cuanto más alto sea el precio más justificada está la compra» (Findlay, 2013: 184-185).

Una de las señales de la decadencia de una cultura es la reverencia por la forma frente al contenido. Cada vez más vivimos en una cultura en la que

estar conectado sustituye al vivir. Para que las obras de arte puedan competir por nuestra muy dispersa atención tienen que ser muy grandes, muy caras, muy bien hechas y tiene que ser divertido comprarlas (op, cit).

Por lo tanto el arte es un simulacro en su apreciación simbólica, asociado al fasto, al lujo, entendido como aquello capaz de resucitar el aura sagrado.

Como argumenta Lipovetsky las sociedades ven como se desencadena la fiebre de la obsolescencia programada y por compensación o reequilibrio necesitan bienes «intemporales que escapen a la universalidad de lo desechable, a la inconsistencia de lo efímero, necesitan referentes duraderos» (Lipovetsky; 2014: 97).

Así nuestro momento histórico es el del desfase entre lo auténtico, lo prohibitivo y la imitación degradada, estandarizada y democratizada de los modelos (op, cit: 49).

Pero las creaciones artísticas también son un simulacro en su dimensión material ya que muchas veces son talleres independientes los que hacen realidad las ideas de las mentes más creativas del mundo del S. XXI. Así las cosas, muchas de las obras de Anish Kapoor, Mariko Mori o Marina Abramovic son realizadas por un grupo de artistas en un polígono industrial de Madrid, «Factum Arte»⁴, que también tiene sedes en Milan y Londres.

Este taller fué creado por Adam Lowe⁵, quien soluciona los retos tecnológicos que le plantean los artistas. A parte, también realiza copias de todo tipo de obras, incluso si han sido destruidas⁶. Pero no es un falsificador, porque sus copias son legítimas al ser encargadas por gobiernos y museos. Esto nos vuelve a plantear dónde está el límite entre original y copia. ¿En la legitimidad de quien lo encarga? ¿No ocurre eso mismo con el uso de los referentes?

4 Factum-arte (Enlace de la fundación Factum-arte). [en línea] Disponible en: <http://www.factum-arte.com/>

5 En el año 2001 Adam Lowe, junto a dos artistas españoles Manuel Franquelo y Fernando García-Guereta creó una sociedad comercial que duró unos meses y de la que se separaron de mutuo acuerdo. Lowe se quedó con la empresa, de la que después estableció las otras dos sedes.

6 Para más información véase: Millás, Juan. (6-12/01/2019) El taller donde se materializa el arte. XL Semanal N°1628. (Pág:42-47)

Lowe es británico y compañero generacional de Damian Hirst quien en la Biennale di Venezia de 2017 presentó entre otras obras una escultura de Mickey Mouse. No era la primera vez que Hirst colaboraba con Disney, ya en 2014 habían invitado al artista británico a crear una pieza única inspirada en el icono (Briceño, J. F. 2014, 08 de Enero)

A lo largo de la historia The Walt Disney Company, la compañía de medios de comunicación y entretenimiento más grande del mundo, ha realizado colaboraciones con artistas de la talla de Andy Warhol, Roy Lichtenstein, Claes Oldenburg, Salvador Dalí, Diego Rivera o Keith Haring. En el 2018 se realizaron diversas exposiciones conmemorativas por su 90 cumpleaños, invitando incluso a artistas emergentes como la que se realizó en la galería Black&White Building, en Londres.



Figura 103. Hirst, Damian (2012) Micke (Pintura brillante sobre lienzo)

Pero , como afirman Jordi Acosta y Alex Mendívil, Mickey Mouse es en realidad un «imponente logotipo de una corporación nada dispuesta a que su imaginaria sea reciclada» (Costa y Mendívil , 2005: 27) lo cual bloquea al artista al privarle de utilizar «varias letras de su abecedario creativo al no poder .usar como materia prima referentes directos de su contexto cultural» (op, cit) porque como argumenta Lawrence Lessig a pesar de que Disney

tomó las historias de Buster Keaton o de los Hermanos Grimm⁷ hizo que lo oscuro fuera divertido e inyectó compasión donde antes sólo había terror . *La creatividad de Walt Disney* es una forma de expresión que toma de la cultura de alrededor y la mezcla con su propio talento, convirtiéndolo en algo diferente, (Lessig, 2005: 41)⁸.

Sin embargo para muchos usos el autor legítimo no es el que reconoce la ley como progenitor creativo, sino únicamente el que ya ha sido considerado por un sector. Entonces, la propiedad visual ¿es privada?

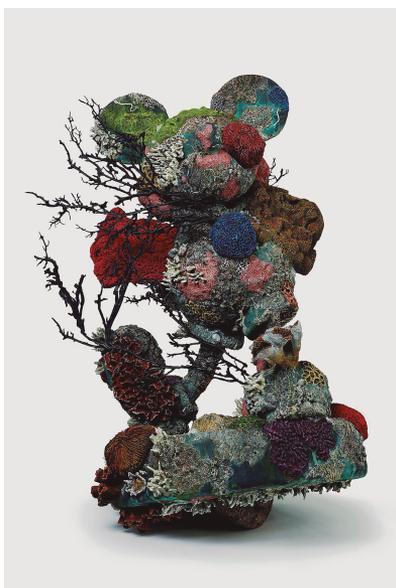


Figura 104. Hirst, Damian (2017) Micke (Escultura)

7 Importante señalar que antes el copyright en Estados Unidos duraba 28 años, después se amplió a 56 y en 1998 Bill Clinton aprobó una ley para extenderlo toda la vida del autor más 70 años tras su muerte, en el caso de una obra personal o 95 años en el caso de una autoría corporativa. Se la conoce como Ley de protección de Mickey Mouse porque coincidió con el momento en que el ratón de Disney estaba a punto de entrar en el dominio público.

8 A este respecto es muy ilustrativa la historia que le llevó a Lessig a escribir su libro *Por una cultura libre* ya referenciada en el 1º capítulo en relación al Fair Use. La historia que se puede consultar en (Lessig, 2005: 113-117) cuenta como Jon Else, profesor y cineasta, rodó un documental con fines educativos y en una escena de camerino de unos tramoyistas de 4 segundos se encontraba una tv de fondo con una imagen de los Simpsons; la cual, le daba mucho realismo y contraste cromático. Para evitar problemas Else llamó a la oficina de Matt Groening consiguiendo hablar con él, quien aprobó la toma pero aconsejó pedir permiso también a la Fox. La Fox le dijo que había que pagar una licencia en concepto de copyright que entraría dentro de la tarifa para fines educativos. Esta tarifa, en 1990, por cuatro segundos y medio ascendía a 10.000 dólares. Así pues y como señala Lessig se evidencia que Groening no es dueño de su creación y que la ley no es que no tenga un fin correcto sino que la práctica ha derrocado ese fin.

6.2 El arte de la posverdad

«Y no se podría reprochar el mentir ya que es la mentira lo que constituye su arte, pero si el no dominar la mentira, el ser su propia víctima e impedir así toda nueva conquista en el campo de la realidad»

(Bazín, 2008:200)

Damian Hirst a pesar de ser un artista consagrado y contar con el apoyo del coloso Disney ha sido demandado en multitud de ocasiones por infrincimiento de las leyes de Propiedad intelectual⁹. En la exposición a la que se hacía referencia antes *Tesoros del naufragio del 'Increíble'* en la Biennale di Venezia 2017, se han dado varias acusaciones por violación de los derechos de autor de diferente naturaleza.

Esta exposición espectáculo se abría con un vídeo en el que un grupo de buceadores extraían las obras de arte de la supuesta colección de Cif Amotan II, esclavo otomano liberado en los días del Imperio romano, cuyo navío se hundió en las costas de Zanzíbar hace dos mil años. En medio de las reliquias aparecían obras incompatibles con esa leyenda, entre ellas diosas con rasgos similares a Kate Moss, Rhiana, cráneos de unicornio o una réplica en bronce de más de cuatro metros de alto de la Piedra del Sol o Calendario Azteca, la cual fue una de las obras que presentó problemas de autoría.

El gobierno mexicano y el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) entendieron que la obra era una copia que violaba la *Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas*, por lo que su departamento jurídico trató de regularizar el uso que se le dio, considerando que no se trataba de una pieza idéntica sino de una reinterpretación lo cual implicaría, según el INAH, un pago por el uso y no implicaría un delito. La pieza en el mercado se estima que está entre 500 mil y cinco millones de dólares (Ayala, R. 2017, 24 de mayo) y el de la licencia de uso ascendió a 2.900 pesos que finalmente abonó el galerista Hilario Galguera (Avila, S. 2017, 20 de junio).

9 Como la obra «Hymm» de Damien Hirst que le copió a Norman Emms o las obras de «Medicine Cabinet» de Colleen Wolstenholme quien también lo denunció.



Figura 105. Hirst, Damian (2017) Calendario Azteca (Escultura)

Otra de las demandas, fue la del artista nigeriano Victor Ehikhamenor quien también exponía en el pabellón de la Biennale dedicado Nigeria. Victor acusó a Hirst de copiar *Cabeza de Ife*, encontrada en 1938 en Nigeria, sin darle el reconocimiento histórico que se merece. Victor lo criticó públicamente en varios medios como el *New York Times* (Bowley, G. 2017, 10 de mayo) y el *Huffington Post* (Frank, P. 2017, 5 de septiembre) argumentando que:

«Para los miles de espectadores que ven esto por primera vez, no pensarán en Ife, no pensarán en Nigeria. Sus pequeños crecerán para conocer este trabajo como el de Damian Hirst (...) La narración cambiará y un joven ife o al artista contemporáneo nigeriano pensará “Su trabajo me recuerda a la Cabeza Dorada de Damian Hirst”. Necesitamos más biógrafos para nuestros olvidados» (Bowley, G. 2017, 10 de Mayo)

Realmente Ehikhamenor fue muy perspicaz al darse cuenta de que siendo esta la mas convincente representación de arte primitivo (Gombrich, 2001: 44) o en sus propias palabras: «Una de las obras de arte más intrincadas y hermosas que crearon los artistas africanos clásicos» (op,

cit) y tratar la copia del original como arte contemporáneo; el simulacro podría llegar a suplantar al original, tal como argumenta Baudrillard.



Imagen 106 Hirst, Damian (2017) Golden Heads (Escultura de oro)



Imagen 107 (S.XII - XIV) Cabeza de un mandatario (oni) de IFE, Nigeria. (Bronce, 36 cm de altura); En Gombrich (2002) Historia del arte (pp: 45)

A este respecto es reseñable que a pesar de haber utilizado Hirst numerosas estatuas egipcias o griegas, ninguno de los representantes de estas culturas reaccionó en ninguna medida.

Otra de las controversias estuvo de la mano del escultor británico Jason deCaires Taylor quien también exponía en la Biennale en el pabellón de Grenada. Sus obras y las de Hirst tenían muchas similitudes con una salvedad importante, las de deCaires aluden a la verdad, el fundó el primer parque de esculturas submarinas del mundo en el 2006 (Davis, B. 2017, 10 de Mayo). Y aunque deCaires valoró el demandarlo parece que finalmente no lo llevó a cabo, posiblemente porque valoró, en sus propias palabras que: «Su trabajo

es muy diferente en el contexto, aunque hay cosas que son estilísticamente iguales» (James, M. 2017, 16 de mayo).

Es importante señalar, a pesar de las evidentes similitudes, que tampoco deCaires puede apropiarse de la exclusividad del género de la escultura submarina. En 1954, el artista italiano Guido Galletti hundió una escultura de bronce llamada *Cristo del Abismo* en el mar Mediterráneo, cerca de Génova. Y aunque DeCaires crea sus parques de esculturas con la intención de sembrar arrecifes artificiales en áreas del océano particularmente afectadas por la contaminación, el calentamiento global o la sobrepesca,; la comparación entre Galletti, Taylor y ahora, Hirst, encarna la naturaleza resbaladiza de determinar la propiedad sobre las ideas en el mundo del arte.



Imagen 108, Hirst, Damian (2017) Dall'oceano Indiano, un viaggio alla scoperta di creature mitiche. (Esculturas)

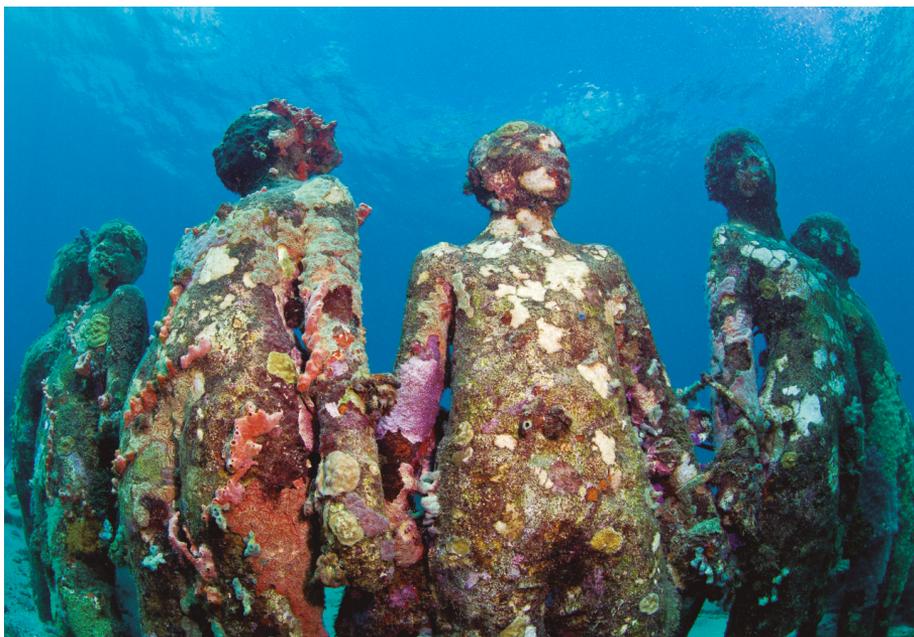


Imagen 109. Jason deCaires Taylor (2017) Vicissitudes. (Esculturas). Cortesía del artista.



Imagen 110, Hirst, Damian (2017) Pareja de esclavos atados a la ejecución (Escultura y video)



Imagen 111. Jason deCaires Taylor (2017) Bleached en el pabellón de Grenada (Escultura y video)

A parte de estas interesantes cuestiones relacionados con la autoría, la inspiración en las obras de otros, la coincidencia, el uso de iconos sólo permitido a una minoría o las consecuencias derivadas de la práctica artística. También nos interesa otra importante consideración con la que se abrió el epígrafe en cuanto a qué es verdad y qué es mentira de su puesta en escena.

Al margen de la celebración kitsch, por la manufactura de las propias obras, el gigantismo y puesta en escena Hirst esculpió en la entrada «En algún lugar entre la mentira y la verdad yace la verdad». Y a pesar de todas las críticas que recibió su regreso, su seguramente prescindible muestra en cuanto a parque temático que recrea un naufragio, es la exposición que el mundo de la posverdad se merece porque el arte es fundamentalmente reflejo del mundo que lo engendra.

Nuestra época, efectivamente, es la de la posverdad (post-thruth), característica intrínseca de la postmodernidad, por lo que el arte de la posmodernidad es el mismo que el de la posverdad, caracterizada por la masificación de las creencias falsas y la facilidad para que los bulos prosperen.

Y aunque las técnicas para mentir y controlar las opiniones se han utilizado desde los orígenes de la civilización, estas se han perfeccionado en la era de la posverdad, donde hemos aprendido que la mentira si tiene un alto porcentaje de verdad resulta más creíble, dándole rienda suelta al desembarazarnos de la problemática que planteaba la ética. Y a pesar de que hoy en día todo es verificable, la tecnología nos permite manipular cualquier documento, cualquier imagen, como tan bien evidencia desde hace tiempo la obra de Fontcuberta o de Muntadas. La adulteración de las imágenes fomenta la mentira y otorga incertidumbre en quien trata de defenderse, las representaciones han dejado de tener valor notarial.

Así llegamos a la paradójica situación de que ya no nos creemos nada pero somos capaces de creernos cualquier cosa. Aunque resulte muy peligroso pensar que una falsedad es una verdad desde otro punto de vista y que cada persona tiene su verdad, su justicia, su razón sin que estas categorías existan objetivamente.

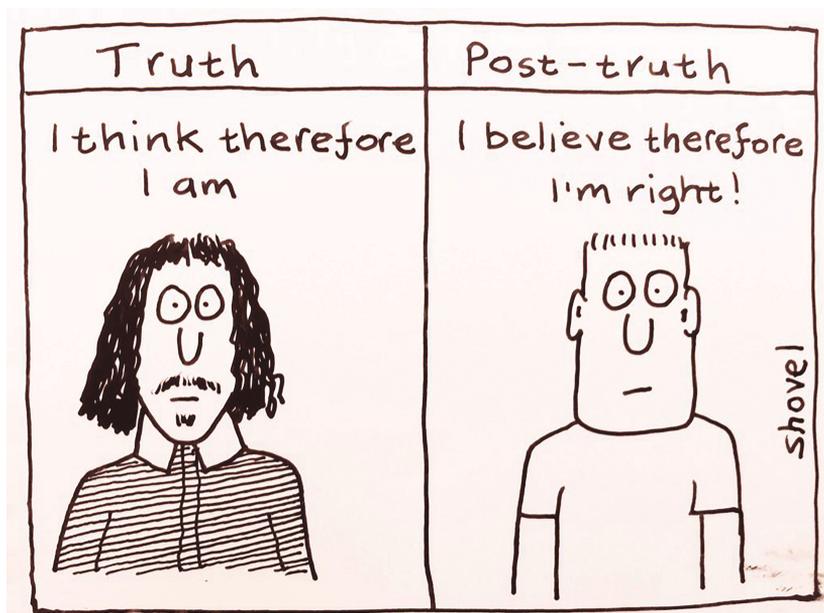


Imagen 112. Shovel, Martin (2017) I think therefore I am. I believe therefore I'm right! (Pienso, luego existo. Creo, luego estoy en lo cierto) (Ilustración)

La posverdad se nutre de la fragmentación de los contenidos, las imágenes descontextualizadas, la yuxtaposición que hace deducir una vinculación. En realidad no hace falta usar datos falsos, es suficiente con sugerirlos y esto está muy bien materializado en la ficción de Hirst. Para que sea verdad, sólo es necesario que tenga apariencia de verdad.

La exposición de Hirst imita el arte de tiempos pasados. Su relato no es real, no es verdad, es un juego monumental y peligroso ya que su simulación consiste en la liquidación de todos los referentes, con su resurrección artificial de los signos, creando nuevas equivalencias, nuevas combinaciones.

En realidad no se trata de imitación, transformación, apropiación o plagio, sino de la constatación de que las prácticas artísticas de la posverdad aspiran, no a crear, sino a adoptar, a asignar sentido a las obras ya existentes, despreciando el juicio de la conciencia posmoderna; revelando paradójicamente algo de verdad y constatando, una vez más, que el acto creativo es en realidad más genuino y más coherente de lo que pueda parecer a simple vista.

W **VII**

Capítulo VII

CONCLUSIONES FINALES

« El saber es la única propiedad que no puede perderse ».

Bias de `riene. (S.VI a.C) Uno de los siete sabios de Grecia.

Esta investigación nace de una simple pregunta ¿Son realmente beneficiosas para el autor las regulaciones que reiteradamente se cambian en su nombre? Como en todas las cuestiones relevantes, su respuesta no es sencilla, sino más bien compleja, poliédrica. El primer problema con el que nos encontramos fue lo inasequible de la disciplina del derecho para un foráneo, la segunda es que el derecho es interpretable y por lo tanto, en sí mismo, ofrece pocas certezas. Pero fuimos sorteando las dificultades, buscando asesoramiento para cuando la realidad se emborronaba hasta obtener lo buscado, es decir, una visión clara y real de la problemática.

Existen una cantidad ingente de tratados de derecho, de economía, de sociología, documentos tecnológicos que tratan el tema de la Propiedad Intelectual pero pocos escritos por parte de creadores que aborden claramente cuestiones relacionadas con la creación teniendo en cuenta, con rigurosidad, la realidad jurídica. Seguramente se trate de una obviedad pero no es lo mismo el punto de vista de un jurista que el de un economista, un programador o un artista. Puede que lo que sienta necesario un creador, para un jurista sea la negación de la justicia misma pero eso no significa que nuestro conocimiento este trasnochado y no sea relevante y necesario; sino todo lo contrario; ¿quién sino el autor sabe que estrategias, que recursos son necesarios para la

creación? Qué es lo que se esconde detrás del bastidor, de la hoja en blanco o del escenario.

Nos ayudaron mucho las obras de Lluís Peñuelas I Reixach, es importante volver a señalarlo, porque a pesar de ser jurista, es un gran conocedor y amante del mundo del arte, así como una obra referenciada de Jonathan Lethem por su honestidad al hablar de su forma de crear, sin grandilocuencias ni eufemismos. Aún así echamos en falta la voz de autores que analizaran de forma minuciosa si realmente estas regulaciones, que protegen y criminalizan nuestro trabajo a partes iguales, son provechosas o por el contrario en su empeño por otorgar valor a los intangibles, conducen a una situación de incertidumbre legal extendida, nada favorable para la creación.

He aquí donde entendemos la valía y la limitación de nuestra investigación. El mérito está en que, sabiéndonos intrusos en una disciplina que no es la nuestra, nos hemos acercado con prudencia y rigurosidad hasta encontrar un problema legislativo concreto que sentimos pernicioso y restrictivo para la creación del S. XXI; por otro lado hemos procurado hacer este análisis asequible para los nuestros, como el discípulo de Carl Jung que en la introducción de *Los arquetipos y el inconsciente colectivo* (1934 - 1954) explica cómo se valió de sus dificultades para hacer accesibles los sesudos escritos del maestro: reconociendo sus limitaciones.

Nuestro desconocimiento nos ha obligado a ser cautos y fundamentar todos nuestros pasos y consideraciones, basándonos en la propia legislación y en diferentes teorías como un conjunto de herramientas para comprender la realidad que examinamos. Y lo hemos ido registrando y elaborando con un lenguaje sencillo. Nos otorga credibilidad el hecho de que hemos puesto en duda nuestros pensamientos e incluso nuestras certezas pero sobre todo, que hemos puesto en tela de juicio nuestra voluntad de verdad; lo cual nos ha llevado a levantar la soberanía del significante y adentrarnos en la esencia del pensamiento, de la significación.

La limitación, es que se trata de un planteamiento, una teoría. En última instancia el lector valorará su utilidad, al fin y al cabo, como mantiene Manuel Castells (2009), las teorías son desechables para producir conocimientos; bien

porque resultan irrelevantes, bien porque se incorporan a un marco analítico mejorado que alguien elabora. Nuestro deseo es que se produzca este segundo supuesto y que alguien versado en leyes pueda recoger nuestro análisis para ver cómo se podría aplicar a la legislación. Aunque nuestro objeto de estudio posee una dimensión o contribución sustancialmente conflictiva por su natural propensión a no encajar en los moldes jurídicos establecidos.

Lo que aquí presentamos es el límite, no como cota sino como aproximación; teniendo en cuenta su valor como resultado de las intersecciones, coexistencias y selección de elementos que hemos realizado. Efectivamente, nuestro análisis versa sobre la Propiedad Intelectual, concretamente sobre los derechos de autor, pero este análisis plantea problemas filosóficos o teóricos verdaderamente graves ya que realmente se está produciendo un corte radical en lo que se refiere a la labor creativa de la mente humana, en la producción simbólica pura, que constituye el núcleo central de toda actividad cultural. Llevado el análisis a nuestro terreno, se plantean cuestiones realmente inquietantes: ¿Qué presión ejerce sobre el autor la masificación de las imágenes? ¿Puede usar los referentes de su contexto cultural? ¿Dónde y quien determina los límites? ¿Cuáles son los roles del autor en los nuevos contextos culturales? ¿Cómo se fundirá la autoría con la realidad virtual? Y esta, ¿aumentará la creatividad y el sentido crítico de los artistas o tenderá a menguar su obstinación? ¿Qué función seguirá desempeñando la imagen? ¿Qué mecanismos de resistencia serán factibles en esta sociedad hipermoderna? ¿Cuáles son los mejores entornos para la creación y la difusión de las obras? ¿Estamos confundiendo la naturaleza de la creación? ¿Es la nuestra una cultura de la copia donde estigmatizamos la propia copia? ¿No es el arte una cita sin comillas?

Así, aunque el origen de esta investigación sean los derechos de autor el contenido debe entenderse como un intento orientado a analizar aspectos de la cultura visual en función a las recientes transformaciones. No pretendiendo tanto acertar en lo que depara el futuro como invitar a la reflexión ahora mismo; sin miedo a equivocarnos. Porque alguien que siempre acierta es alguien que o

hace trampas o no arriesga. La evolución real se puede producir en dirección contraria al sentido común porque, sencillamente, el futuro no es previsible.

Quien nos iba a decir cómo iba a cambiar la cotidianidad la segunda revolución digital; es decir, internet, las redes sociales, la telefonía móvil con cámara integrada, los programas de tratamiento de imágenes, la sociedad con su asfixiante consumo masificado de imágenes que consolidan lo que Fontcuberta define como *realidad postfotografica*; en la que las imágenes han salido de su quicio y de su sitio. (Fontcuberta, 2015). Hemos crecido en un ámbito incoherente de textos e imágenes que configuran nuestro entorno cultural que suple nuestro mundo natural; en el siglo XXI esto se ha multiplicado exponencialmente, ocupando hasta el último recoveco y sin embargo, somos llamados a cuentas por utilizar los emblemas del mundo y la cultura popular porque la idea de que la cultura puede ser propiedad, Propiedad Intelectual, se usa para justificarlo todo, desde despojarnos de los símbolos del mundo visible hasta privatizar las bibliotecas; haciendo que el fin correcto para el que nació esta propiedad se vea totalmente desvirtuado. ¿Hasta qué punto esto vulnera la esencia de la creación? ¿Pueden las ideas simplificarse en una simple propiedad? ¿No son las ideas un trocito intangible de los pueblos?

Lo cierto es que, como expone Igor Sádaba, de la *cultura propietaria* en la que nos hayamos inmersos, hemos pasado a una nueva fase, la *cultura del litigio*, una cultura determinada por la judicialización de las relaciones culturales de demandas y contrademandas donde los creadores y científicos ocupan casi más tiempo litigando que investigando, innovando o creando (Sádaba, 2008: 144- 148).

Y es que todas las personas, grupos o instituciones vinculados a la producción, la transmisión o el consumo de información o el saber, incluida la universidad, han visto hiperlegalizada su existencia, en cuanto que el trabajo se desarrolla en el mejor de los casos bajo la sombra de la duda y en el peor sujeto a pleitos y querellas. Todos los que desarrollamos alguna actividad nos preguntamos si podemos utilizar aquella imagen, aquel fragmento, aquella inspiración, logo, edificio, persona; si podemos ilustrar aquella clase, aquella publicación, facilitar determinada información o simplemente compartir aquel

enlace. Y hacemos bien porque, y cada vez con mayor frecuencia, cualquier acción corre el riesgo de ser demandada debido a la violación de algún tipo de protección. Todos estamos atrapados en una extensa red de vigilancias legales que condicionan y limitan nuestra actividad diaria, volviéndose fundamental el uso estratégico y la interpretación constante de las leyes de Propiedad Intelectual. Y cuanto más conocidos son los nombres, más expuestos al escándalo mediático, aun cuando es difícil actuar con plena corrección y fácil incurrir en alguna ilegalidad.

Pero hay veces en que sale rentable litigar, como le ocurre a las sociedades que viven de patentar lo que necesitan otras empresas y de amenazar con represalias acaparando ingentes cantidades de derechos o como le sucede a Cedro con los centros de reprografía, copistas del S. XXI a quienes extorsiona ¿Cómo una empresa privada puede amenazar con tanta impunidad en nombre del bien común? Llegaremos a una realidad en la que sólo sobrevivirá quien pueda permitirse los costes de los pleitos (op cit, 147) y seguramente sea excesivo que se haga en nombre de los autores.

Nosotros sabemos y no podemos obviar la realidad de que collages textuales, visuales y sonoros han sido prácticas habituales desde el principio de los tiempos, esenciales en las vanguardias del S. XX y decisivos en el S. XXI. Olvidando incluso cronologías, periodos y movimientos; sabemos que no existiría el *Saturno devorando a sus hijos* de Goya sin el *Saturno* de Rubens. Ni Nosferatu sin chuparle la sangre a Drácula, los músicos de Blues y Jazz sin su código abierto, ni el silencio de John Cage sin Rauschenberg. No hubiera existido Borges sin Kafka, ni nuestra generación del 98 y del 27 sin Becquer. Goethe sin Schiller; ni Dylan, Cohen o Van Morrison sin las obras de Edgar Allan Poe. Ni tan siquiera los textos de las grandes religiones monoteístas, la Torá, la Biblia y el Corán existirían sin las civilizaciones asirias y mesopotámicas. Miremos hacia donde miremos sólo hay ecos de apropiaciones y si a esto le llamamos plagio, lo ideal es que haya más y nunca deje de producirse.

Prácticamente todas las manifestaciones desconciertan a sus seguidores una vez que se destapan sus elementos plagiados. Se vuelve evidente que la

alusión, la usurpación, la simulación o la copia es inherente a la creación, vinculando géneros y siglos; conformando la cultura de nuestro tiempo. Como argumenta Jonathan Lethen, si nos quitan nuestro derecho a robar ideas ¿De dónde saldrán entonces? Este autor lo sintetiza realmente bien cuando dice:

«Los artistas llegan a su vocación cuando los propios dones son animados por el trabajo de un maestro. Hallar la voz personal no es solo vaciarse y purificarse de las palabras de otros, sino adoptar y acoger filiaciones, comunidades y discursos. Podría llamarse inspiración al hecho de inhalar el recuerdo de un acto no vivido. La invención, debemos aceptarlo humildemente, no consiste en crear algo de la nada sino a partir del caos. Cualquier artista conoce estas verdades, no importa que tan hondo las esconda» (Lethen, 2008: 16).

No es el único, también Nietzsche aconseja: «Has de ser un caos, para dar luz a una estrella danzarina» (Gombrich, 2010: 221). Porque el arte precisa fuentes, se venderán unas y regalaran otras. La remuneración sistemática de una humanidad neoindividualista niega que el texto en el que nos basamos todos esta hilvanado de citas sin comillas, de ecos que se pierden en la lejanía de los tiempos y esa es la semilla, la esencia de todas las ideas que conforman nuestra cultura y lo que somos.

Ahora nos dicen que esto no es posible. La pregunta es ¿Podremos evitarlo? ¿No estaremos elucubrando en esta era de la posverdad una forma de crear que nada tiene que ver con nosotros ni con nuestra realidad? ¿No es este simulacro el principio del fin?

Qué hubiera sido de la historia de la pintura sin el aleteo de Paul Cezanne ¿Se hubiera iniciado el derrumbamiento en el arte y todas las vanguardias que vendrían después? No lo sabemos pero sí que este gran artista, que se fue con la pena de no dejar ningún discípulo, poseyó una gran generosidad, recíproca a quienes le siguieron. Nadie se apropió de su trabajo; de su pericia de prescindir de lo imposible y situarse con honestidad ante el abismo. Agradecieron su osadía y lo transformaron en inmortal para los

mortales al reconocer en sus tributos que fue él quien encarnó la problemática y la solución del arte del S. XX

Sin embargo, hoy al prosélito se le cobra por el más mínimo parecido, y sino que se lo pregunten a Katchadjian que osó escribir un *Aleph*¹ engordado en una editorial pequeña, cosa que a la viuda de Borges, Maria Kodama, no le sentó nada bien. Podría ser un caso borgeano si fuera ficción, pero en la realidad es un proceso judicial abierto contra un procedimiento literario en el que al discípulo le piden multa, costas y lo acusan de plagio. Da igual que Borges defendiera la parodia de las influencias e incluso el plagio y que obviar esto, sea precisamente no proteger su legado. Esta podría ser una de las razones por la que los creadores no deberían querer tener derechos a perpetuidad, nunca se sabe en qué zafio heredero recaerá tu obra.

¿Qué sería de las investigaciones científicas si no pudieran sustentarse en los hallazgos de investigadores anteriores para formular nuevas teorías? Nosotros creemos en el derecho a manipular, modificar y reinterpretar los significados de trabajos preexistentes; siempre con el objetivo de innovar y crear, no con la mera intención de plagiar las ideas de los demás. La creación es el arte del robo con allanamiento, como dice Jonathan (Lethen, 2008: 35) «Soy un escritor al que le gusta ser influido» Inspirarse es la segunda naturaleza de la producción artística, por lo que desde el principio se incurre en una contradicción. Es nuestra herencia biológica, los efectos estéticos de una obra que nos emociona debería recordarnos la importancia de la impresión que produjo en los seres humanos las manifestaciones artísticas de los que somos herederos (Fusco, 2008).

El arte que nos conmueve, revela alguna verdad o nos infunde valor para vivir es recibido como argumenta Lethen, como un regalo, en el sentido de que éste transmite un excedente de inspiración imposible de convertir en mercancía (Lethen, 2008: 37). No habrá nunca una respuesta al respecto excepto la antigua: el artista ha encontrado el camino a nuestro corazón (Gombrich, 2010:178). Cuando somos conmovidos por la obra de arte recibimos algo que no tiene nada que ver con el precio, pero cada vez más

1 Aleph es una de las obras más famosas de Borges

se pretende comercializarlo todo, hasta los más mínimos detalles de nuestra vida y de nuestra condición humana.

La Propiedad privada nunca debería de estar en detrimento del bien común y la Ley está corrompida cuando niega este principio. Con la supervaloración de los sistemas de legitimación sólo conseguiremos que los derechos de propiedad se transformen en un sistema de apropiación y de expropiación legitimada, es decir, un expolio del bien común porque como venimos argumentando no se crea a partir de la nada y como expusimos en el capítulo II los límites cada vez están más restringidos. Un robo legal realmente injusto, no solo porque originalmente la misión de la ley es promover la creatividad sino y sobretodo porque su función primigenia es protegernos. Estamos rodeados de signos, como creadores no se trata de no utilizarlos, precisamente es todo lo contrario, nuestro imperativo es no ignorar ninguno (Bourriaud, 2007).

En nuestra disciplina sabemos que no es arte lo que produce el artista sino lo que se legitima como arte; del mismo modo que los derechos de autor constituyen mecanismos de legitimación de la propiedad que exaltan los discursos sobre el original y la copia (se autoriza la copia y se prohíbe la imitación con el fin de conservar el valor). No importa la valía ni la trascendencia de la obra, interesa la inscripción en el registro de propiedad que a su vez fetichiza la obra única y original.

Entendemos y compartimos cuando Barthes reniega de la figura mítica de autor, al considerarlo un eterno copista, siempre imitando un gesto anterior. Pero desde nuestro punto de vista su texto paradójicamente se convirtió en un dogma que únicamente acabó ensalzando la figura del autor: muerte y santificación del autor, como la santificación de Warhol quien fetichiza incluso la reproductibilidad.

Esta autoría no de hombres sino de dioses ha calado en la posmodernidad, a pesar de que en el panorama creativo actual la desmaterialización de la

imagen y sus flujos disuelven las nociones de originalidad, propiedad, verdad y memoria.

Es en esta escisión es donde entendemos el problema que tiene hoy día el autor, por un lado reniega de la noción de autoría basada en la individualidad y en el genio, repudiando la obra única y original, al tiempo que enaltece la naturaleza de los proyectos en equipo, obras colectivas e interactivas. Sin embargo el fenómeno selfie, las creaciones en las que el objeto o el protagonista es el propio autor o la defensa acérrima de los intereses de su propia obra al tiempo que justifica la apropiación sin tributo de la ajena, son síntomas que evidencian la supremacía del narcisismo sobre el reconocimiento del otro. El triunfo del Ego sobre el Eros ¿Cómo creer entonces que poco importan los nombres?

No solo los nombres sino también las apariencias, hoy decisivas. No está bien visto sobrepasar al otro por alguna grandeza ostensible pero si se acepta que hablen de uno al exhibir una diferencia provocadora de libertad. Es entonces cuando el desafío se transforma en simulacro y show mediático (Lipovetsky; 2014: 72). Cuantas vueltas da el mundo para quedarse quieto. ¿Por qué adoptar discursos apropiacionistas o plagiaristas si no queremos compartir lo que hemos robado? Pero, realmente ¿aún podemos pensar que nos pertenecen nuestras ideas? Hoy que la cantidad de mensajes que recibimos al día es apabullante y cuesta determinar lo que es idea personal y lo que es recibida.

El crimen sea quizás considerar la cultura un producto y no un proceso en el que participamos todos cuya meta, como argumenta Lipovetsky (2010: 221-222) ya no es otorgar profundidad, vivir de acuerdo a la razón; cuestiones que ya no tienen cabida en nuestro mundo «dominado por la superficialidad de lo inmediato» (op, cit). La misión seguramente está más enfocada a reducir la desorientación, a estimular las múltiples posibilidades, los diversos significados, despertar la conciencia, la voluntad, proporcionar una vía de escape a la ciencia y la tecnología (Gombrich, 2002:613), reconectarnos con

Capítulo VII

nuestra humanidad y seguir escribiendo, lo mejor que podamos, esta historia que no es de nadie y es de todos.

12/02/2019

Conclusões finais

«O conhecimento é a única propriedade que não pode ser perdida».

Bias de `riene. (S.VI a.C). Um dos sete sábios da Grécia.

Esta investigação nasce de uma pergunta simples: os regulamentos que são repetidamente alterados em seu nome são realmente benéficos para o autor? Como em todas as questões relevantes, a sua resposta não é simples, mas sim complexa, poliédrica. O primeiro problema que encontramos foi a disciplina inatingível do direito de uma pessoa de fora, o segundo é que o direito é interpretável e, portanto, em si oferece poucas certezas. Mas contornamos as dificuldades, procurando conselhos para que quando a realidade estava manchada até obter a procurada, ou seja, uma visão clara e real do problema.

Existe uma enorme quantidade de tratados de direito convencional, economia, sociologia, documentos de tecnologia que lidam com a questão da propriedade intelectual, mas poucos escritos por

artistas que abordam claramente questões relacionadas com a criação tendo em conta com rigor, a realidade jurídica . Certamente, o caso de um acéfalo, mas não é o mesmo ponto de vista de um jurista do que um economista, um programador ou um artista. Pode ser que o sinta preciso um criador, para um advogado seja a negação da própria justiça, mas isso não significa que o nosso conhecimento esteja ultrapassado e não seja relevante e necessário; se não todo o contrário; Quem, se não o autor, sabe quais as estratégias, quais os recursos são necessários para a criação? O que está escondido atrás do quadro, a folha em branco ou o palco.

Ajudou-nos muito as obras de Lluís Peñuelas I Reixach, é importante novamente para referi-lo, pois apesar de ser um advogado, é um grande conhecedor e amante do mundo da arte, bem como uma obra referenciada por Jonathan Lethem pela sua honestidade em falar sobre a sua criação sem grandiloquências nem eufemismos. Mesmo assim, perdemos a voz de autores para analisar minuciosamente se essas regulamentações que protegem e criminalizam o nosso trabalho

igualmente realmente são rentáveis ou não nos seus esforços para fornecer valor aos intangíveis, levar a uma situação de incerteza jurídica alargada, nada favorável à criação.

É aqui que entendemos o valor e a limitação da nossa pesquisa. O mérito é que, conhecendo-nos intrusos numa disciplina que não é a nossa, aproximamo-nos com prudência e rigor até encontrarmos um problema legislativo concreto que nos parece pernicioso e restritivo para a criação do século XXI. Por outro lado, temos tentado fazer esta análise acessível para os nossos, como o discípulo de Carl Jung que a introdução de arquétipos e do inconsciente coletivo (2002) explica como ele usou as suas dificuldades em tornar acessível a sua escrita inteligente de professor: reconhecendo as suas limitações. A nossa ignorância forçou-nos a ser cautelosos e a basear todos os nossos passos e considerações, baseados na nossa própria legislação e em diferentes teorias, como um conjunto de ferramentas para entender a realidade que estamos a examinar. E nós estivemos a registar e a elaborar com uma linguagem simples. Dá-nos credibilidade o facto de termos

questionado os nossos pensamentos e até mesmo as nossas certezas, mas acima de tudo, que desafiemos a nossa vontade de verdade; o que nos levou a elevar a soberania do significante e entrar na essência do pensamento, do significado. A limitação é que é uma abordagem, uma teoria. Em última análise, o leitor valorizará a utilidade, afinal, como sustenta Manuel Castells, as teorias são descartáveis para produzir conhecimento; ou porque são irrelevantes, ou porque são incorporadas numa estrutura analítica aprimorada que alguém elabora. O nosso desejo é que esse segundo cenário ocorra e que alguém versado em lei reúna a análise para ver como ela poderia ser aplicada à legislação. Embora o nosso objeto de estudo tenha uma dimensão ou contribuição substancialmente conflituante pela sua propensão natural a não se encaixar nos moldes legais estabelecidos.

O que apresentamos aqui é o limite, não como uma dimensão, mas como uma aproximação; tendo em conta o seu valor como resultado das interseções, coexistências e seleção de elementos que fizemos. Na verdade, a nossa análise é

sobre a Propriedade Intelectual, especificamente sobre os direitos de autor, mas esta análise apresenta problemas filosóficos ou teóricos realmente sérios, já que um corte radical está realmente a ocorrer em termos do trabalho criativo da mente humana, em pura produção simbólica, que constitui o núcleo central de toda a atividade cultural. Levando a análise ao nosso terreno, surgem questões realmente inquietantes: que pressão exerce sobre o autor a massificação das imagens? Pode-se usar as referências do seu contexto cultural? Onde e quem determina os limites? Quais são os papéis do autor nos novos contextos culturais? Como a autoria se fundirá com a realidade virtual? E isso aumentará a criatividade e o senso crítico dos artistas ou tenderá a diminuir sua obstinação? Qual o papel que a imagem continuará a desempenhar? Quais os mecanismos de resistência serão viáveis nesta sociedade hipermoderna? Quais são os melhores ambientes para a criação e disseminação das obras? Estamos a confundir a natureza da criação? A nossa é uma cultura de cópias onde

nós estigmatizamos a cópia em si? Não é a arte uma cotação sem aspas?

Assim, embora a origem desta pesquisa sejam os direitos de autor, o conteúdo deve ser entendido como uma tentativa orientada para analisar aspetos da cultura visual em função de transformações recentes. Não fingir ser tão preciso no que o futuro reserva, a ponto de convidar a reflexão agora; sem medo de cometer erros. Porque alguém que sempre acerta é alguém que trapaceia ou não arrisca. A evolução real pode ocorrer numa direção contrária ao senso comum, porque, simplesmente, o futuro não é previsível

Quem nos diria como a segunda revolução digital mudaria a vida quotidiana; ou seja, Internet, redes sociais, telemóveis com câmara integrada, programas de processamento de imagem, a sociedade com o seu consumo de massa sufocante de imagens que consolidam o que Fontcuberta define como realidade postfotográfica; em que as imagens saíram da sua moldura e do seu lugar. (Fontcuberta, 2015). Nós crescemos num campo incoerente de textos e imagens que moldam o nosso ambiente cultural que abastece o nosso mundo

natural; no século XXI esta foi exponencialmente multiplicado, ocupando cada canto e recanto e ainda somos chamados a prestar contas por usar os emblemas do mundo e da cultura popular, porque a ideia de que a cultura pode ser protegida pelos direitos de autor, propriedade intelectual, é usado para justificar tudo, desde tirar os símbolos do mundo visível até privatizar as bibliotecas; fazer o fim correto para o qual esta propriedade nasceu é visto na prática totalmente desvirtuada. Até que ponto isto viola a essência da criação? As ideias podem ser simplificadas numa propriedade simples? As ideias não são uma parte intangível do povo?

A verdade é que, como afirma Igor Sádaba, a cultura da propriedade em que se envolveram, entramos numa nova fase, a cultura de contencioso, uma cultura pela judicialização das relações culturais de pedidos e reconvenções onde os criadores e os cientistas passam quase mais tempo litigando do que investigando, inovando ou criando (Sádaba, 2008: 144-148).

E é que todas as pessoas, grupos ou instituições ligadas à produção, transmissão ou consumo

de informação ou conhecimento, incluindo a universidade, têm hiperlegalizado a sua existência, na medida em que o trabalho é realizado na melhor das hipóteses sob a sombra da dúvida e o pior sujeito a processos judiciais e querelas. Todos nós que desenvolvemos uma atividade nos perguntamos se podemos usar aquela imagem, aquele fragmento, aquela inspiração, logótipo, construção, pessoa; se pudermos ilustrar aquela classe, aquela publicação, fornecer certas informações ou simplesmente compartilhar aquele link.

E fazemos bem porque, e cada vez mais com frequência, qualquer ação corre o risco de ser processada devido à violação de algum tipo de proteção. Estamos todos presos a uma extensa rede de vigilância legal que condiciona e limita a nossa atividade diária, tornando-se estratégico o uso estratégico e constante interpretação das leis de propriedade intelectual. E quanto mais conhecidos são os nomes, mais expostos ao escândalo mediático mesmo quando é difícil agir com total correção e é fácil incorrer em alguma ilegalidade.

Mas há momentos em que é rentável litigar, como acontece com

sociedades que vivem para patentear o que outras empresas precisam e ameaçam represálias monopolizando enormes quantidades de direitos ou como acontece com Cedro com os centros de reprografia, copistas do S. XXI quem extorquem. Como uma empresa privada pode ameaçar com tamanha impunidade em nome do bem comum? Chegaremos a uma realidade na qual somente aqueles que puderem arcar com os custos do litígio sobreviverão (op cit, 147) e é certamente excessivo que seja feito em nome dos autores.

Sabemos e não podemos ignorar a realidade de que as colagens textuais, visuais e sonoras têm sido práticas comuns desde o início dos tempos, essenciais na vanguarda do século XX e decisivas no S. XXI. Esquecendo até cronologias, períodos e movimentos; sabemos que não haveria piquenique de Manet sem Rafael, Ticiano e Courbet, nem Saturno devorando os seus filhos de Goya sem o Saturno de Rubens. Nem Nosferatu sem sugar o sangue de Drácula, os músicos de Blues e Jazz sem o seu código aberto, nem o silêncio de John Cage sem

Rauschenberg. Não haveria Borges sem Kafka, nem a nossa geração de 98 e 27 sem Becquer. Goethe sem Schiller, ou Dylan, Cohen ou Van Morrison sem as obras de Edgar Allan Poe. Nem mesmo os textos das grandes religiões monoteístas, a Torá, a Bíblia e o Alcorão existiriam sem as civilizações assíria e mesopotâmica. Vamos olhar para onde olhamos, há apenas ecos de apropriações; Mas se chamamos isso de plágio, o ideal é que haja mais e nunca pare de fazê-lo.

Praticamente todas as manifestações confundem os seus seguidores quando os seus elementos plagiados são descobertos. Torna-se evidente que a alusão, usurpação, simulação ou cópia é inerente à criação, ligando gêneros e séculos; moldando a cultura do nosso tempo. Como Jonathan Lethen argumenta, se eles tirarem o nosso direito de roubar ideias, de onde eles virão então? Este autor sintetiza muito bem quando diz:

«Os artistas alcançam a sua vocação quando os seus próprios dons são animados pelo trabalho de um professor. Encontrar a voz pessoal não é apenas esvaziar-se e purificar-se das palavras dos outros, mas adotar

e aceitar filiações, comunidades e discursos. Poderia ser chamado de inspiração para inalar a memória de um ato não vivido. A invenção, devemos aceitá-la humildemente, não consiste em criar algo a partir do nada, mas do caos. Qualquer artista conhece essas verdades, não importa quão profundas elas as escondam. “ (Lethen, 2008: 16)

Ele não é o único, também Nietzsche aconselha: «Tu deves ser um caos, para dar à luz uma estrela dançante» (Gombrich, 2010: 221). Porque a arte precisa de fontes, algumas serão vendidas e outras serão doadas. A remuneração sistemática de uma humanidade neoindividualista nega que o texto sobre o qual baseamos todas estas citações não citadas, de ecos perdidos na distância do tempo e que seja a semente, a essência de todas as ideias que compõem a nossa cultura e, portanto, o que somos.

Agora eles dizem-nos que isso não é possível. A questão é: podemos evitá-lo? Não somos nós, nesta era da pós-verdade, uma forma de criar que nada tem a ver conosco

e com a realidade? Não é este simulacro o começo do fim?

O que teria acontecido com a história da pintura sem a agitação de Paul Cézanne: o colapso da arte e todos os movimentos de vanguarda que se seguiram? Não sabemos, mas que este grande artista, que partiu com o pesar de não deixar nenhum discípulo, possuía uma grande generosidade recíproca para com aqueles que o seguiam. Ninguém se apropriou do seu trabalho; da sua habilidade de prescindir do impossível e se colocar honestamente diante do abismo. Eles apreciaram a sua audácia e o transformaram num imortal para os mortais, reconhecendo nas suas homenagens que foi ele quem encarnou a problemática e a solução da arte do século XX.

No entanto, hoje o prosélito é acusado pela menor semelhança, podemos-nos perguntar a Katchadjian que ousou escrever um Aleph ampliado numa pequena editora, algo que não agradou à viúva de Borges, Maria Kodama. Poderia ser um caso Borgean se fosse ficção, mas na realidade é um processo judicial aberto contra um

procedimento literário no qual o discípulo é solicitado a pagar uma multa, custos e o acusa de plágio. Não importa que Borges defendesse a paródia das influências e até mesmo o plágio e que, para evitar isso, fosse justamente não proteger o seu legado.

Esta poderia ser uma das razões pelas quais os criadores não devem querer ter direitos perpetuamente, nunca se sabe em que herdeiro o seu trabalho vai cair.

Quais seriam as investigações científicas se não se pudessem basear nas descobertas de pesquisadores anteriores para formular novas teorias? Acreditamos no direito de manipular, modificar e reinterpretar os significados de obras pré-existentes; sempre com o objetivo de inovar e criar, não com a mera intenção de plagiar as ideias dos outros. A criação é a arte do roubo, como diz Jonathan (Lethen, 2008: 35) «Sou um escritor que gosta de ser influenciado» Inspirar é a segunda natureza da produção artística, pelo que, desde o início, é incorrida uma contradição. É a nossa herança biológica, os efeitos estéticos de um trabalho que nos move deve nos lembrar da importância da impressão produzida nos seres humanos pelas

manifestações artísticas de que somos herdeiros. (Fusco, 2008)

A arte que nos move, revela alguma verdade ou nos dá coragem para viver é recebida como Lethen argumenta, como um presente, no sentido de que transmite um excesso de inspiração impossível de se transformar em mercadoria (Op, cit; 37). Nunca haverá uma resposta, exceto a antiga: o artista encontrou o caminho para o nosso coração. (Gombrich, 2010: 178). Quando somos movidos pela obra de arte, recebemos algo que nada tem a ver com o preço, mas cada vez mais se pretende comercializar tudo, até os menores detalhes de nossa vida e nossa condição humana.

A Propriedade Privada nunca deveria estar em detrimento do bem comum e a Lei está corrompida quando nega este princípio. Com a supervalorização dos sistemas de legitimidade, somente obteremos direitos de propriedade transformados num sistema de apropriação, mas também expropriação legitimada, isto é, uma espoliação do bem comum, porque, como temos argumentado, não é criado a partir do nada e como apresentamos no

capítulo II os limites são cada vez mais limitados. Um roubo legal realmente injusto, não apenas porque originalmente a missão da lei é promover a criatividade e não censurá-la, mas acima de tudo porque a sua principal função é nos proteger. Estamos cercados de sinais, como criadores não se trata de não usá-los, é precisamente o contrário, o nosso imperativo é não ignorar nenhum deles. (Bourriaud, 2007)

Na nossa disciplina sabemos que não é a arte que produz o artista, mas o que é legitimado como arte, da mesma forma que os direitos do autor são mecanismos de legitimação da propriedade, que exaltam os discursos sobre o original e a cópia (permite-se a cópia e se proíbe a imitação com o propósito de preservar o valor). Não importa o valor ou a transcendência do trabalho, é interessante a inscrição no registo de propriedade que, por sua vez, fetichiza a obra única e original.

Nós entendemos e partilhamos quando Barthes rejeita a figura mítica do autor, considerando-o um copista eterno, sempre imitando um gesto anterior.

Mas, do nosso ponto de vista, o seu texto paradoxalmente tornou-se um dogma que só acabou exaltando a figura do autor: morte e santificação do autor, como a santificação de Warhol que fetichiza até a reprodutibilidade.

Esta autoria, não de homens, mas de deuses, permeou a pós-modernidade, apesar de no atual panorama criativo a desmaterialização da imagem e seus fluxos dissolverem as noções de originalidade, propriedade, verdade e memória.

É nesta cisão onde entendemos o problema que o autor tem hoje, por um lado, rejeita a noção de autoria baseada na individualidade e do génio, repudiando o trabalho único e original, ao enaltecer a natureza dos projetos. como uma equipa, trabalhos coletivos e interativos. No entanto, o fenómeno da selfie, as criações em que o objeto ou o protagonista é o próprio autor ou a firme defesa dos interesses do seu próprio trabalho, enquanto justifica a apropriação sem tributo dos demais, são sintomas que mostram a supremacia do autor, narcisismo sobre o reconhecimento do outro. O triunfo do Ego sobre o Eros. Como

acreditar que os pequenos nomes importam?

Não só os nomes, mas também as aparências, hoje decisivas. Não é bem visto ultrapassar o outro pela grandeza ostensiva, não apenas num sentido material; mas se é aceite que eles falam de um quando exibem uma diferença provocativa de liberdade. É quando o desafio se torna um simulacro e um espetáculo mediático (Lipovetsky, 2014: 72). Quantas voltas o mundo dá para ficar parado. Porque adotar discursos apropriacionistas ou plagiadores se não queremos partilhar o que roubamos? Mas, realmente, ainda podemos pensar que as nossas ideias nos pertencem? Hoje, o número de mensagens que recebemos por dia é esmagador e é difícil determinar o que é uma ideia pessoal e o que é recebido.

O crime talvez seja considerar a cultura um produto e não um processo em que todos participamos, cujo objetivo, como argumenta Lipovetsky (2010, p. 221-222), não é mais conceder profundidade, viver de acordo com a razão; questões que já não têm lugar no nosso mundo “dominado pela superficialidade

do imediato” (op, cit). A missão é certamente mais focada em reduzir a desorientação, estimulando as múltiplas possibilidades, os diferentes significados, despertando a consciência, a vontade, fornecendo uma rota de fuga para a ciência e tecnologia (Gombrich, 2002: 613), ligarmo-nos com a nossa humanidade e continuar a escrever, da melhor forma possível, esta história que não pertence a ninguém e pertence a todos.

02/12/2019

REFERENCIAS

Libros

Álvarez J. M. Calvi, J.C. Gay, C. Lëpez, Y. J. (2007). *Alternativas de política cultural. Las industrias culturales en las redes digitales*. Barcelona, España: Gedisa.

Alvarez-Gayou Jurgenson, J.L. (2003) *Cómo hacer investigación cualitativa. Fundamentos y metodología*. **México: Paidós.**

Aristóteles. (-345 a.C). *El Organón Aristotélico (Refutaciones Sofísticas)*. En Azcárate, Patricio. (1875) Volumen 9. Madrid, España: Biblioteca Filosófica Medina y Navarro. Puede consultarse en: <https://onemorelibrary.com/index.php/es/idiomas/espanol/book/organon-aristoteles-329/refutaciones-sofisticas-organon-vi-de-sophisticis-elenchis-794>

Azcárate, C. R. (2012). *Las obras del Espíritu y su originalidad*. Madrid, España: Ed. Reus. Colección de Propiedad Intelectual.

Bagdikian, B.H. (2004); *The new media Monopoly*. Boston: Beacon Press.

Barthes, R. (1987). «*La muerte del autor*». En *El susurro del lenguaje: Más allá de la palabra dela escritura*. (pp. 65-72). Barcelona, España: Paidós.

Baudrillard J. (1969). *El sistema de los objetos*. México: Ed. S. XXI

Baudrillard J. (2002 [1973]).*El espejo de la producción*. Barcelona, España: Ed. Gedisa.

Baudrillard J. (2009 [1970]). *La sociedad de consumo. Sus mitos, sus estructuras*. Madrid, España: Ed. Siglo XXI.

Baudrillard, J. (1978). *Cultura y simulacro*. Barcelona, España: Ed Kairós.

- Bazin, A.** (2008 [1958-1963]) *¿Qué es el cine?* Madrid, España: Ed Rialp.
- Benjamin, W.** (2003 [1993]) *La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica.* Mexico: Ed. Ítaca
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R** (coord.). (2008). *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual.* Madrid, España: Tecnos.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R.** (1976). *Derecho de la persona.* Madrid, España: Editorial Montecorvo. S. A.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R.** (coord.) (2006). *Manual de Propiedad Intelectual.* Valencia, España: Tirant Lo Blanch
- Blondeau, O; Dyer, N; Vercellone, C; Kyrou, A; Corsani, A; Rullani, E; Moulier Y; Lazzarato, M.** (2004). *Capitalismo cognitivo. Propiedad intelectual y creación colectiva.* Madrid, España: Traficantes de sueños.
- Borges, J. L.** (1982). *El hacedor,* Buenos Aires, Argentina: Emecé Editores S. A
- Bourdieu, P.** (1994). *El sentido práctico.* Madrid, España: Taurus.
- Bourdieu, P.** (2003). *Creencia artística y bienes simbólicos: Elementos para una sociología de la cultura.* Buenos Aires, Argentina: Aurelia Rivera.
- Bourriaud, N.** (2007). *Posproducción. La cultura como escenario. Modos en que el arte reprograma el mundo contemporáneo.* Buenos Aires, Argentina: Adriana Hidalgo Editora S. A
- Bozal, Valeriano.** (2012). *Hopper (Rústica)* .Madrid: Fundación Colección Thyssen-Bornemisza.
- Bravo bueno, D.** (2005). *Copia este libro.* Madrid, España: Dmen.
- Brea, J. L.** (2007). *Cultura RAM. Mutaciones de la cultura en la era de su*

distribución electrónica. Barcelona, España: Gedisa.

Burke, E. (1995[1756]). *Indagación filosófica sobre el origen de las ideas acerca de lo sublime y lo bello*. Barcelona, España: Ediciones Altaya.

Busch, C; Gutiérrez, J; Roig, M; Sardá, M. (2003). *El futuro de la creación. Los derechos de autor de los creadores visuales*. Madrid: Trama editorial. Fundación arte y derecho.

Bustamante, E y Zallo, R. (coords). (1988). *Las industrias culturales en España : (grupos multimedia y transnacionales) : prensa, radio, TV, libro, cine, disco, publicidad* Torrejón de Ardoz, Madrid, España : Akal.

Bustamante. E (Coord.). Gómez-Escalonilla. G; Moreno. B; Álvarez. J. M; Alfonso. L: Franquet. R; Moreno. P. M; Zallo. R. (2003). *Hacia un nuevo sistema mundial de comunicación. Las industrias culturales en la era digital*. Barcelona, España: Gedisa.

Caballero, J. L. (2004). *Derecho de Autor para autores*. Bogotá: Centro Regional para el fomento del libro en America Latina y el Caribe (CERLALC).

Campo Vidal . (2008); *¿Por qué los españoles comunicamos tan mal?* Barcelona, España: Plaza y Janés

Cánovas, D. E. (1996). *Los derechos de autor de obras de arte*. Madrid, España: Civitas.

Carole G; Julian M. (1993). *Research Procedures: Methodology for Artists & Designers*. Five Papers by the European Postgraduate Art & Design Group. Winchester School of Art. Recuperado de https://www.researchgate.net/publication/237475054_Research_Procedures_Methodology_for_Artists_Designers

Castells, M. (2001). *La galaxia de internet. Reflexiones sobre internet*,

empresa y sociedad. Barcelona, España: Random House Mondadori S.A.

Castells, M. (2009) *Comunicación y poder*. Madrid, España: Alianza editorial.

Castro, A. (2017). *Lita Cabellut, testimonio*. Coruña, España: MAC, fundación gas natural Fenosa.

Ceniceros, I. T. (2015). *El plagio en el derecho de autor*. Pamplona, España: Aranzadi (Cívitas).

Clair, Jean. (2000 [1997]). *La responsabilidad del artista. Las vanguardias entre el terror y la razón*. Madrid, España: A. Machado Libros S.A.

Clark Toby. (2000 [1997]) *Arte y propaganda en el siglo XX*. Madrid, España: Akal Ediciones.

Coombe, Rosemary, (1998). *The Cultural Life of Intellectual Properties. Authorship, Appropriation, and the Law*; Londres: Duke University Press.

Costa, J. y Mendivil, A. (coords). (2005). *Plagiarismo*. Madrid, España: La Casa Encendida.

Debord, Guy. (2005[1967]) *La sociedad del espectáculo* Valencia, España: Pre-textos.

Dewey, J. (2004). *Democracy and Education*. New York, EE. UU: Dover Publications.

Domenech, J. O. (2000). *Obra plástica y derecho de autor*. Madrid, España: Editorial Reus y Fundación AISGE.

Dufreigne, J-P. (2004). *Hitchcock Style*. New York: Assouline Publishing.

- Duncan, P.** (2003). Alfred Hitchcock. Filmografía completa. Londres: Taschen.
- Duque, Félix.** (2004). *Terror tras la modernidad*. Madrid, España: Abada editores.
- Eco, U.** (1993[1979]). *Lector in fabula. La cooperación interpretativa en el texto narrativo*. Barcelona, España: Lumen.
- Eco, U.** (1999 [1986]). *La estrategia de la ilusión*. Barcelona, España: Ed. Lumen.
- Einstein A.** (2011[1981]). *Mis ideas y opiniones*. Barcelona, España: Antoni Bosch.
- Erausquin, M.A.** (2004) *El Libro en un libro: la edición, primer medio de comunicación de masas*. Madrid, España: Ediciones de la Torre.
- Espín Cánovas, D.** (1991). *Las facultades del derecho moral de los autores y artistas*. Madrid, España: Civitas.
- Espín Cánovas, D.** (1996). *Los derechos de autor de obras de arte*. Madrid, España: Civitas.
- Fanés, F.** (2017). *Arte y cultura visual*. Madrid, España: Cátedra. Ensayos sobre el siglo XX- Grandes Temas.
- Feyerabend, P.** (1988 [1975]). *Against method. Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge*. Londres, Reino Unido: Versus.
- Figuroa, C. S.** (1945 [1617]). *El pasajero. Advertencias utilísimas de la vida humana*. Madrid, España: Aguilar.

Findlay, M. (2013). *El valor del arte. Dinero, poder, belleza*. Colección arte, mercado y derecho. Barcelona, España: Fundación Gala- Salvador Dalí.

Flaubert. (2008 [1881]). *Bouvard y Pécuchet*. Barcelona, España: Backlist.

Fontcuberta, J. (2016). *La furia de las imágenes. Notas sobre la postfotografía*. Barcelona, España: Galaxia Gutenberg.

Foucault, M. (1990). *¿Qué es un autor?* Mexico: Universidad Autónoma de Tlaxcala.

France, A. (2014 [1892]). *Apología del plagio*. Barcelona, España: José. J de Olañeta.

Fusco, R. (2008). *El placer del arte. Comprender la pintura, la escultura, la arquitectura y el diseño*. Barcelona, España: Gustavo Gili.

Galacho Abolafio, A. (2014). *La obra derivada musical: Entre el plagio y los derechos de autor*. Navarra, España: Aranzadi, S. A

Garcia, C. S. (2000). *Objeto y sujeto del derecho de autor*. Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch.

Glibota, A. (2007) *La memoire salvatrice de Lita Cabellut*. Paris, Francia: Opera Gallery.

Goldstein (1984) *.Real Property*; Mineola, N. Y: Foundation Press.

Goldstein, P. (1999) *El copyright en la sociedad de la información*. Alicante, España: Publicaciones de la Universidad de Alicante.

Gombrich. E.H (1991[1984]) *Tributos* .Versión cultural de nustras tradiciones. México: Fondo de Cultura Económica.

- Gombrich, E.H.** (2002 [1950]). *La Historia del Arte*. Madrid: Debate.
- Gombrich, E.H.** (2010 [1996]). *Gombrich Esencial*. London, Reino Unido: Phaidon Press Limited.
- Gombrich, E.H.** (2015 [1935-1998]). *Breve historia del mundo*. Barcelona, España: Planeta.
- González, A.** (1998). *El tipo básico de los delitos contra la Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Tecnos.
- Guasch, A, M.** (2007 [2000]). *El arte último del siglo XX. Del posminimalismo a lo multicultural*. Madrid, España: Alianza Forma.
- Hesmondhalgh , D.** (2013). *The cultural Industries*. Los Angeles: Sage.
- Hirschman, A.** (1999 [1977]). *The Passions and the Interests. Political arguments for Capitalism before its Triumph..* New Jersey: Princenton University Press.
- Ibarra, P y Tejerina, B.** (1998). *Los Movimientos sociales. Transformaciones políticas y cambio cultural*. Madrid, España: Trotta.
- Jung, C. G.** (1902) *Acerca de la psicología y patología de los llamados fenómenos ocultos*. En *Estudios psiquiátricos. Obra completa*. Vol. I. (2007) Madrid, España: Editorial Torra.
- Jung, C. G.** (1934-1954). *Los arquetipos y el inconsciente colectivo*. En *Los arquetipos y lo inconsciente colectivo. Obra completa*. Vol 9/1. (2010) Madrid, España: Editorial Torra
- Klein, N.** (2001 [2000]). *No Logo. El poder de las marcas*. Madrid, España: Paidós.

Krauss, R. E. (2006 [1996]). *La originalidad de la Vanguardia y otros mitos modernos*. Madrid, España: Alianza Forma.

Kurz, O y Kris, E. (1993). *La leyenda del artista*. Madrid, España: Cátedra.

Laraña E. y Gusfield, J, (coord). (1994). *Los nuevos movimientos sociales. De la ideología a la identidad*. Madrid, España: CIS.

Lautréamont. (2001 [1869]). *Los cantos de Maldoror*. Madrid: Pre-textos.

Lessig, L. (2005). *Por una cultura libre*. Madrid, España: Traficantes de sueños.

Lessig, L. (2009). *El código 2.0*. Madrid, España: Traficantes de sueños.

Lethem, J. (2008). *Un ensayo iconoclasta contra la originalidad*. Mexico: Tumbona ediciones.

Lipovetsky, G y Serroy, G. (2010). *La cultura mundo. Respuesta a una sociedad desorientada*. Barcelona, España: Anagrama.

Lipovetsky, G; Roux E. (2014). *El lujo eterno. De la era de los sagrado al tiempo de las marcas*. Barcelona: Anagrama.

López Sánchez, C. (2008). *La transformación de la obra intelectual*. Madrid, España: Dykinson, S.L.

Maderuelo, J. (2005). *El paisaje: génesis de un concepto*. Madrid, España: Abada editores

Marcel Duchamp. (1957) *El proceso creativo*. En Jiménez, José (2012) *Escritos. Duchamp del signo, seguido de notas*. (pp 234-236) Barcelona, España: Galaxia Gutenberg. Circulo de lectores. Transcripción de la intervención de Marcel Duchamp en la Conferencia de la Federación

Americana de las Artes en Houston (Texas), publicada en *Art News* vol.56. (Nº 4).

Marin López. (2006). *El conflicto entre el Derecho Moral del Autor Plástico y el Derecho de Propiedad sobre la Obra*. Navarra, España: Aranzadi.

McChesney, (2004). *The Problem of the Media: US Communication Politics in the 21st Century*. New York: Monthly Review Press.

McChesney, (2013). *Digital Disconnect: How Capitalism is Turning the Internet Against Democracy*. New York: New Press.

Milani Raffaele. (2015). *El arte del paisaje (paisaje y teoría)*. Madrid, España: Biblioteca Nueva.

Moraza, J. L. (1990). *Cualquiera, todos, ninguno. Más allá de la muerte del autor. Seminario sobre la experiencia moderna*. Guipúzcoa, España: Diputación foral de Guipúzcoa. Departamento de cultura y turismo.

Nietzsche, F. (2005 [1883]). *Así habló Zaratustra*. Madrid, España: Alianza Editorial.

Ortega, J. (2000). *Obra plástica y derechos de autor*. Madrid, España: editorial Reus.

Oteiza, J. (1991). *Libro de los plagios*. Navarra, España: Ed Pamiela.

Pardo, E, Asunción, M. (2009). *Propiedad Intelectual. Doctrina Jurisprudencia, Esquemas y Formularios*. Valencia, España: Edit. Tirant lo Blanch.

Parejo, R. P. (2002). El autor: teoría del genio y la inspiración. En Parejo, R. P. *Metapoesía y crítica del lenguaje (De la generación de los 50 novísimos)* (pp. 464-483). Cáceres, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Extremadura.

Peñuelas I Reixach, Ll. (2013). *Autoría, autenticación y falsificación de las obras de arte*. Barcelona, España: Ediciones Polígrafa y Fundación Gala-Salvador Dalí. Colección Arte, Mercado y Derecho.

Perez, Henar. (2002). *Plagio literario. Desarrollo*. Artículo digital recuperado de: www.arturosoria.com.

Posner, R. (2013). *El pequeño libro del plagio*. Madrid, España: El Hombre del Tres.

Ramonet, I. (1997). *Un mundo sin rumbo. Crisis de fin de siglo*. Barcelona, España: Debate.

Ramonet, I; Chomsky, N. (1995) *Como nos venden la moto. Información, poder y concentración de medios*. Barcelona, España: Icara Ed.

Reina, M. F. (2012). *El plagio como una de las Bellas Artes*. Barcelona, España: Ediciones B, S.A.

Ribera Blanes, B. (2002). *El derecho de reproducción en la Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Editorial Dykinson.

Riechamann, J y Fernández Buey, F.(1994). *Redes que dan al libertad*. Barcelona, España,:Paidós..

Riechamann, J. (2004). *Gente que no quiere viajar a Marte. Ensayos sobre Ecología, Ética y Autoalimentación*. Madrid, España: Catarata.

Rifkin, J. (2000). *La era del acceso: la revolución de la nueva economía*. Barcelona, España: Paidós.

Rifkin, J. (2004). *El sueño Europeo: cómo la visión europea está eclipsando el sueño americano*. Barcelona, España: Paidós.

Rogel C; Serrano E. (2008). *Manual de derecho de autor*. Madrid, España: Reus Colección de propiedad intelectual.

Sádaba, I. (2008). *Propiedad intelectual. ¿Bienes públicos o mercancías privados?* Madrid, España: Catarata.

Sádaba, I; Domínguez, M; Rowan, J; Martínez, R y Zemos98. (2013). *La tragedia del copyright. Bien común, propiedad intelectual y crisis de la industria cultural*. Bilbao, España: Virus editorial.

Santamaría, J. V. (2016). *Los grupos multimedia española. Análisis y estrategias*. Barcelona, España: UOC. Universidad Oberta de Catalunya.

Schiffrin, A. (2000 [1999]). *La edición sin editores*. Barcelona, España: Destino.

Schiffrin, A. (2006). *El control de la palabra*. Barcelona: Anagrama.

Schwartz, H. (1996). *La cultura de la copia*. Madrid, España: Ediciones Cátedra S. A.

Servet, V. M. (2010). *Tratado práctico de Propiedad Intelectual*. Madrid, España: El Derecho y Quantor, S. L

Shiva, V. (2001). *Biopiratería. El saqueo de la naturaleza y del conocimiento*. Barcelona: Icaria- Antrazyt.

Shiva, V. (2003) ¿Proteger o expoliar? Los derechos de Propiedad Intelectual. Barcelona, España: Intermon Oxfam.

Shiva, V. (2003). *Cosecha robada*. Barcelona, España: Paidós.

- Sigmund Freud.** (2011[1899]) *La interpretación de los sueños*. Madrid, España_ Alianza Editorial. Libro bolsillo.
- Smiers, J.** (2006). *Un mundo sin copyright*. Barcelona, España: Gedisa.
- Smiers, J; Schijndel M.** (2008). *Imagine no copyright*. Barcelona, España: Gedisa (Colección libertad y cambio).
- Spencer, Ronald D.**(Ed). (2011). *El experto frente al objeto*. Madrid, España: Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Stallman, R, M.** (2004). *Software libre para una sociedad libre*. Madrid, España: Traficantes de sueños.
- Stallman, R; Ming, Wu I; Rendueles, C y McLeod, K.** (2008). *Contra el copyright*. México: Tumbona Ediciones S.C.
- Sumoy Gete- Alonso, M.** (2007). *Brancusi contra los Estados Unidos. La definición jurídica de obra de arte*. Granada. España: Editorial Comares.
- Sylvester, D.** (1992). *Magritte*. Milano: Thames and Hudson.
- Thompson, D.** (2009). *El tiburón de 12 millones de dólares*. Madrid, España: Ariel.
- Vega, Vega, J. A.** (2002). *Protección de la propiedad intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus. Colección de Propiedad Intelectual.
- Viadel, R. M.** (Septiembre – diciembre 2011). Las investigaciones en educación artística y las metodologías artísticas de investigación en educación: temas, tendencias y miradas. Educação, vol.34 (Nº3) pp 271-285. Porto Alegre, Brasil: Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Vilar, P. M y Morales, L, G. (2013) ¿Una copia auténticamente original o un original auténticamente copiado? En Carazo, A. G (Coord) *Copia e invención. Modelos, réplicas, series y citas en la escultura europea.* (pp: 495 – 505) .Madrid, España: Museo Nacional de Escultura.

Warnier, Jean-Pierre (2002). *La mundialización de la cultura.* Barcelona, España: Gedisa.

Washington, H.A (Ed). (1854). *Writings of Thomas Jefferson 1790-1826,* vol. 6, Washington DC, EE.UU: Taylor & Matjry.

Wittkower, Rudolf y Margot. (2006 [1963]). *Nacidos bajo el signo de Saturno: genio y temperamento de los artistas desde la Antigüedad hasta la Revolución Francesa.* Madrid, España: Cátedra.

Yúdice, G. (2002). *El recurso de la cultura,. Usos de la cultura en la era global.* Barcelona, España: Gedisa.

Artículos, Tesis, conferencias y publicaciones periódicas.

Acevedo, E. (2018, 17 octubre). El retrato de Prince y la controvertida apropiación de Warhol. *Convoy.* Recuperado de: <https://blog.convoynetwork.com/arte/el-retrato-de-prince-y-la-controversial-apropiacion-warhol/>.

Agencia EFE. (2012, 6 de julio) La SGAE recibe 1,5 euros por comensal en los bailes de las bodas. *ABC. es.* Recuperado de: <http://www.abc.es/20120706/cultura/abci-sgae-bodas-201207061551.html>

Almeida, C. S. (2008 , 30 de Abril). Derechos de imagen ¿Puedo hacer una foto delante de este edificio monumental?. *El mundo. es navegante.* Recuperado de: <http://www.elmundo.es/navegante/2008/04/29/tecnologia/1209454177.html> .

Alós Ernest. (2017, 13 de julio). Así ha quedado repartido el sector editorial tras ocho años de crisis. *El Periódico.com* . Recuperado de: <https://www.elperiodico.com/es/ocio-y-cultura/20170713/cifras-mercado-editorial-libro-espana-2016-6165929>

Avila, A. (2017, 9 septiembre). ¿Plagio o arte? El nuevo cartel del Festival de Cine de Sevilla siembra la polémica. *El Diario.es* Recuperado de: https://www.eldiario.es/andalucia/lacajanegra/cine/Plagio-Festival-Cine-Sevilla-polemica_0_684881823.html.

Avila, S. (2017, 20 de junio) Pagó 2900 pesos; «no es grave el problema». *Expresiones es cultura*. Recuperado de: <https://www.excelsior.com.mx/expresiones/2017/06/20/1170755>.

Ayala, R. (2017, 24 de mayo). El día que un museo mexicano demandó al artista más caro del mundo por plagiar el calendario azteca. *Cultura colectiva*. Recuperado de: <https://culturacolectiva.com/arte/inah-demanda-plagio-del-calendario-azteca>

Aznar Auzmendi, J.M. (2011). Pollock y el plagio. *Asesoría Legal de Propiedad Intelectual e industrial (LegArs)*. Recuperado de: <http://www.legars.eu/?p=430>

Baylos Corroza, H. (1988, 20 de Enero) Disquisiciones sobre el plagio. En *República de las letras*. (Nº 20). Madrid, España: Asociación Colegial de Escritores de España.

Berasátegui, B. (1999, 13 de Julio). Los contratos millonarios enturbian el mercado literario por exceso y por defecto. *El Cultural. es*. Recuperado de: http://www.elcultural.es/version_papel/LETRAS/14195/Los_contratos_millonarios_enturbian_el_mercado_literario_por_exceso_y_por_defecto

Bouys, G. (2018, 02 de febrero). Ifema se disculpa con los galeristas de Arco por pedir retirar “Presos políticos”. *La Voz de Asturias*. Recuperado de: <https://www.lavozdeasturias.es/noticia/actualidad/2018/02/22/efectobumeran-autocensura-arco/00031519296874865786262.htm>

Bowley, G. (2017, 10 de Mayo) Damien Hirst controversy at Venice Biennale. *New York Times*. Recuperado de: <https://www.nytimes.com/2017/05/10/arts/design/damien-hirst-controversy-at-venice-biennale.html>

Briceño, J. F. (2014, 08 de Enero) Damien Hirst se inspira en Mickey Mouse para una subasta benéfica. *Revista de arte. Com* Recuperado de: <https://www.revistadearte.com/2014/01/08/damien-hirst-se-inspira-en-mickey-mouse-para-una-subasta-benefica/>

Cámara Águila, M. P. (1998). El derecho moral del autor (con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor. *Colección Estudios de Derecho Privado*. pp 441 y ss. Granada, España: Ed. Comares. Recuperado de: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1998-30143501442

Carbajosa, Ana. (2012, 8 abril). *Israel declara a Gunter Grass persona non grata por un poema crítico*. El País digital. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2012/04/08/actualidad/1333886765_999279.html

Castelo, M. (2010, 21 de diciembre). La sombra de Wikileaks alcanza a la Ley Sinde..*ABC. es (cultura)*. Recuperado de: <http://www.abc.es/20101221/cultura/sinde-marisa-castelo-201012211551.html>

Celis, Barbara. (2006, 22 de Junio). Hollywood busca más ingresos mediante nuevas vías de distribución. *El país digital*. Recuperado de: https://elpais.com/diario/2006/06/22/cultura/1150927204_850215.html .

Chomsky, Noam. (March, 1993) Notes of Nafta: The Masters of Man. *The Nation*. Recuperado de: <http://www.chomsky.info/articles/199303--.htm> .

Concepción Rodríguez, J. L. (2001). Los derechos del autor sobre la obra plástica. Cuaderno de Derecho Judicial. Dedicado a la protección de la propiedad intelectual, nº13 (pp 35-81).

Consejo de Estado (2013). *Dictamen 1064/2013 sobre Anteproyecto de ley de modificación del texto refundido de la Ley de propiedad intelectual, aprobado por Real decreto legislativo 1/1996, de 12 de abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.* Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-1064>.

Conti, P y Contogiorgakis, M. (noviembre 2015). Los límites del Apropiacionismo. Richard Prince y las redes sociales. En *Escritos en la Facultad* (nº111). pp 16 -18

Cotera, De la Cueva González. (marzo – abril, 2014). El nuevo canon a las universidades: tras la apropiación del canon digital, la del open access. *El profesional de la información.* Vol. 23, (Nº 2) pp 183-189. Recuperado de: <http://www.elprofesionaldelainformacion.com/contenidos/2014/marzo/11.pdf>

Crue (2013, 22 de marzo). *Alegaciones al Anteproyecto de Ley de modificación del Texto Refundido de la LEY DE Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, y de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.* Recuperado de: <http://blogs.ujaen.es/abiertobuja/wp-content/uploads/2014/02/Alegaciones-CRUE-Anteproyecto-TRLPI-2013.pdf>

Dante, Taquia. (12 de septiembre de 2017). ¿Tiene un animal derechos de autor? La batalla legal que provocó el selfie de un simio. *Legis.pe* Recuperado de: <https://legis.pe/animal-derechos-autor-legal-selfie-simio/>

Davis, Ben. (2017, 10 de Mayo). An ‘Unbelievable’ Coincidence? Damien Hirst’s Venice Show Looks Almost Exactly Like the Grenada Pavilion. *Art World.* Recuperado de: <https://news.artnet.com/art-world/damien-hirsts-unbelievable-coincidence-with-the-granada-pavilion-962066>

De Lorenzo, M. (2016, 11 de mayo). La SGAE quiere subir los precios de los conciertos. *El Español.* Recuperado de: https://www.elespanol.com/cultura/musica/20160510/123737870_0.html

Del Estal, R. (2014) Novedades de la Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual (Ley 21/2014 de 4 de Nov) *Revista CESCO de derecho de consumo*

de la UCLM. (Nº12) pp: 151-154. Recuperado de: <https://www.revista.uclm.es/index.php/cesco/article/view/626/526>

Díaz, Carlos (14 de Octubre de 2014) Homenajes, parodias, plagios y coincidencias. *Visual: magazine de diseño, creatividad gráfica y comunicación*. Nº167. (pp. 26-35)

Domínguez de Frutos, R. (2013). *El debate en torno al canto traducido, análisis de criterios interpretativos y su aplicación*. (Tesis doctoral) Universidad de Sevilla, España.

Dominique, Berthet. (2008, Octubre). De la desviación a la copia. *Exit Express*. (Nº38)

Drahos, P y Mayne, R (2002), *Global intellectual property rights: knowledge, access, and development* New York: Palgrave Macmillan. Recuperado de: <https://pdfs.semanticscholar.org/8c31/92bc95c95fdbd7ef2aa3914d6f66591ee971.pdf>

Dregde, S. (03 de Abril de 2015). How much do musicians really make from Spotify, iTunes and YouTube?. *The Guardian*. Recuperado de: <https://www.theguardian.com/technology/2015/apr/03/how-much-musicians-make-spotify-itunes-youtube>.

EFE (2017, 9 de marzo). La justicia francesa condena a Koons y al Centro Pompidou por plagio. *Agencia EFE*. Recuperado de: <https://www.efes.com/efe/america/cultura/la-justicia-francesa-condena-a-koons-y-al-centro-pompidou-por-plagio/20000009-3202851>

EFE. (2007, 19 de abril). Galliano, condenado por plagio. *El país.com* Recuperado de: https://elpais.com/elpais/2007/04/19/actualidad/1176965338_850215.html

EFE. (2011, 6 de mayo). El escritor Arturo Pérez Reverte, condenado a pagar 80.000 euros por plagio. *El País*. Recuperado de: <https://elpais.com/>

cultura/2011/05/06/actualidad/1304632809_850215.html

EFE. (2017, 10 de marzo). El reconocido artista Jeff Koons es condenado por plagio. *Emol.com*. Recuperado de: <http://www.emol.com/noticias/Espectaculos/2017/03/10/848739/El-reconocido-artista-Jeff-Koons-es-condenado-por-plagio.html>.

El Diario.es. (2019, 21 de febrero). *Arco retira la obra de Santiago Sierra que retrata a Junqueras y los “Jordis” como “preaoo políticos”*. Recuperado de: https://www.eldiario.es/cultura/Junqueras-Jordis-protagonizan-politicos-ARCO_0_742625896.html

El Mundo. (2018, 21 de febrero). Fariña se convierte en el libro más vendido a través de Amazon tras su secuestro judicial. .Recuperado de: <https://www.elmundo.es/cultura/2018/02/21/5a8d5553e2704e88358b45f9.html>

El Mundo. es (2006, 2 de febrero). *La polémica de las caricaturas paso a paso*. Recuperado de: <http://www.elmundo.es/elmundo/2006/02/02/internacional/1138914331.html>

El Pais.es (2007, 22 de marzo). *La justicia francesa absuelve al director de Charlie Hebdo por el caso de las caricaturas de Mahomas*. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2007/03/22/actualidad/1174518011_850215.html

El Pais.es. (2019, 3 de febrero). *Un semanario satírico francés lanza un número especial en el que ridiculiza a los musulmanes*. Recuperado de: <http://eprints.rclis.org/11451/1/Dossier-Copia-Sur-INICIO-ilustrado.pdf>.

Europa Press. (2012, 16 de abril). *La Crue denuncia que la entidad de gestión Cedro pretende cobrar 5 euros por alumno por derechos de autor*. Recuperado de: <https://www.europapress.es/sociedad/educacion-00468/noticia-crue-denuncia-entidad-gestion-cedro-pretende-cobrar-euros-alumno-de-derechos-autor-20120416113217.html>

Europa Press. (2012, 21 de diciembre). Europa tumba ACTA definitivamente. *ABC.es (cultura)* 21/12/2012. Recuperado de: <https://www.abc.es/cultura/20121221/abci-acta-europa-201212211356.html>

Fariña, J. *Urbanismo, territorio y paisaje*. Recuperado de: <http://elblogdefarinablogspot.com.es>

Fraguas, A. (2012, 22 de marzo). Demanda por piratería contra la Universidad Carlos III. *El País digital (cultura)*. Puede consultarse en: http://cultura.elpais.com/cultura/2012/03/22/actualidad/1332436582_025279.html

Frank, P. (2017, 5 de septiembre). Damien Hirst accused of appropriating Nigerian Art, Whitewashing History. *Huffingtonpost*. Recuperado de: https://www.huffingtonpost.com/entry/damien-hirst-nigerian-art_us_5911b952e4b0e7021e9b1cde

Fundación Wikipedia, (2019, 21 de agosto). *Stop Online Piracy Act*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Stop_Online_Piracy_Act

Fundación Wikipedia, (2019, 22 de junio). *Protect Ip ACT*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/PROTECT_IP_Act#Objeciones_t%C3%A9cnicas_al_bloqueo_y_redirecci%C3%B3n_DNS

Fundación Wikipedia. (2015, 7 de enero) *Atentado contra Charlie Hebdo*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Atentado_contra_Charlie_Hebdo.

Fundación Wikipedia. (2018, 1 de diciembre). *Charlie Hebdo*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Charlie_Hebdo

Fundación Wikipedia. (2018, 15 de octubre). *Grupo Planeta*. Recuperado de: https://es.wikipedia.org/wiki/Grupo_Planeta

Fundación Wikipedia. (2019, 24 de Enero). *BMG Music Entertainment*. Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Sony_BMG_Music_Entertainment

Fundación Wikipedia. (2019, 7 de enero). *Atentados de París de Noviembre de 2015*. Puede consultarse en: https://es.wikipedia.org/wiki/Atentados_de_Par%C3%ADs_de_noviembre_de_2015

Ganga, A.J. (2016). Reproducción, transformación, plagio o inspiración en las obras plásticas. Alicante: hunterartmagazine. Recuperado de: <http://hunterartmagazine.com/reproduccion-transformacion-plagio-o-inspiracion-en-las-obras-plasticas/>

García Andújar, D. (2008, Octubre). Apología de la apropiación legítima. *Exit Express*. (Nº 38)

García, A. (2018, 22 de febrero). Retirada de Arco la obra de Santiago Sierra que define com “presos políticos” a Junqueras y los Jordis. *El País digital*. Recuperado de: https://elpais.com/cultura/2018/02/21/actualidad/1519205672_521958.html

Germán Mancebo, I. (2014). *La relevancia jurídico-penal del plagio y la falsificación de obra pictórica*. RIIPAC, nº 5, (pp 1 – 36). Recuperado de: <http://www.eumed.net/rev/riipac>

González, Jose A. (2011, 24 de noviembre). *Jeff Koons quiere adueñarse de nuestros perros de globos*. *Blog RTVE*. Recuperado de: <https://blog.rtve.es/distritolatino/2011/11/jeff-koons-contrapark-life.html>

Google. Ayuda legal. Recuperado de: <http://www.google.es/dmca.html>

Gowers, Andrew. (Diciembre, 2005). *Informe Gowers*. Recuperado de: http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.hm-treasury.gov.uk/independent_reviews/gowers_review_intellectual_property/gowersreview_

[index.cfm](#)

Grass, G. W. (2012, 4 de abril). Lo que hay que decir. *El País digital*. Recuperado de: https://elpais.com/internacional/2012/04/03/actualidad/1333466515_731955.html

Grupo de investigación Copia/ Sur. (Mayo 2006). *El dossier copia/sur: problemas económicos, políticos e ideológicos del copyright (derecho de autor)* Editado por Alan Story, Colin Darch y Debora Halbert..Recuperado de: <http://eprints.rclis.org/11451/1/Dossier-Copia-Sur-INICIO-ilustrado.pdf>.

Guerrin, M. (19 de abril de 2007). Le styliste John Galliano condamné pour contrefaçon d'œuvres de William Klein. *Le Monde*. Recuperado de: http://www.lemonde.fr/culture/article/2007/04/19/le-styliste-john-galliano-condamne-pour-contrefacon-d-uvres-de-william-klein_898488_3246.html

Guzmán, J. (2016. 09 de Octubre). Parecidos no demasiado razonables. *Cultur Plaza*. Recuperado de: <https://valenciaplaza.com/parecidos-no-demasiado-razonables>

IFLA. (2016). *Posición de la IFLA frente al Derecho de Préstamo Público*. Recuperado de: <https://www.ifla.org/node/7166>.

IGOPnet cc. (Enero 2013- Enero 2015). Información, cultura y conocimiento: ¿ *Nuevas prácticas ciudadanas, nuevas políticas públicas? Institut de Govern i Politiques* . Recuperado de: <http://igopnet.cc/es/internet-policy-2/>

James, M. (2017, 16 de mayo).Underwater Artist Claims Hirst Has Stolen His Ideas. *Dive*. Recuperado de: <http://divemagazine.co.uk/eco/7672-underwater-art>

Justia *United States v. Causby, 1946.* (Vol 328). Recuperado de: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/328/256/>

Koch, T. (2012, 11 de Abril). Cedro demanda también a la universidad autó-

noma de Barcelona por piratería .*El país digital (cultura)* . Puede consultarse en: https://elpais.com/cultura/2012/04/11/actualidad/1334146405_827736.html.

Lobato, M . (2008). La protección de los derechos de propiedad intelectual en la jurisdicción civil. En *Propiedad intelectual, aspectos civiles y penales. Estudios de Derecho Judicial*. Consejo General del Poder Judicial.

Lobato, M. (2008). Los límites del derecho de autor. Transformación, uso inocuo y falta de protección del contenido. En *Comunicaciones de Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia*, (Nº.49). pp 111-119. Madrid, España: Edita Instituto de Derecho y Ética Industrial (IDEI).

López, M. A. (2017). Tarifa SGAE para conciertos benéficos y gratuitos. *Sympathy for the Lawyer*. Recueprado de: <http://sympathyforthelawyer.com/2017/06/09/tarifa-sgae-conciertos-beneficos-gratuitos/>

Lorenci, M. (2018, 22 de febrero). La obra de Santiago Sierra retirada de ARCO, vendida por 80.000 euros. *Diario Sur*. Recuperado de: <https://www.diariosur.es/culturas/presos-politicos-santiago-20180220200122-ntrc.html>.

Mantilla, J. R. (2001, 15 de agosto). No soy un misionero de Wagner, ni puedo obligar a nadie a escucharlo. *El País digital*. Recuperado de: http://elpais.com/diario/2001/08/15/revistaverano/997826401_850215.html

Marquina, J. (2017, 1 de octubre). Canon de pago del préstamo bibliotecario. *CLIP de SEDIC Revista de la Sociedad Española de Documentación e Información Científica*. Recuperado de: <https://clip.sedic.es/article/debate-canon-pago-del-prestamos-bibliotecario/>

Masota, P. S. (1999). Fotografía y derecho de autor. *Anuario de Derecho Civil*. (Ref: ANU-C-1999-10010100144).

Millás, J. (2019, 6-12 de enero) El taller donde se materializa el arte .*XL Semanal* (Nº 1628) pp: 42-47.

Ministerio de cultura (5 de abril de 2011). *BOE* núm. 81 (*Disposición 6170, sección III, página 35268*)

Ministerio de cultura y deporte: Dirección general de industrias culturales y del libro. (2018). *Plan de fomento de las industrias culturales y creativas 2018*. Recuperado de: <https://www.mecd.gob.es/dms/mecd/cultura-mecd/areas-cultura/industriasculturales/PlanFomento18/PlanFomento18.pdf>.

Ministerio de Cultura. (Lunes 22 de Abril de 1996). *BOE* núm. 97. Recuperado de: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-8930&p=20180414&tn=6>.

Ministerio de educación, cultura y deporte. (22 de mayo de 2001). *Directiva 2001/29/CE*. Recuperado de: <http://travesia.mcu.es/portaln/jspui/bitstream/10421/6261/1/LexUri2001.pdf>.

Molist M. (2002, 26 de diciembre). Derrota judicial de la ‘Digital Millennium Copyright Act’ en el ‘caso Sklyarov’. *El País digital (archivo)*. Recuperado de: http://elpais.com/diario/2002/12/26/ciberpais/1040870421_850215.html

Morell, M.F. (2014, 19 de Febrero). De la Ley Sinde a la Propiedad Intelectual: menos libertad en la red, ¿menor movilización?. *El Diario.es* Recuperado de: https://www.eldiario.es/interferencias/Ley_de_Propiedad_Intelectual-_Ley_Sinde-_15M_6_230686946.html.

Moreno Ricardo. (2006, 31 de enero). Caricaturas de Mahoma desatan la indignación del mundo islámico. *El País digital*. Recuperado de: http://elpais.com/diario/2006/01/31/internacional/1138662006_850215.html

Muela, C. (09 de mayo de 2018). De 2000 euros al mes a 50 euros al año: preguntamos a 9 artistas lo que cobran por su música en Spotify. . *Xataka.com* . Recuperado de: <https://www.xataka.com/streaming/de-2-000-euros-al-mes-a-50-euros-al-ano-preguntamos-a-9-artistas-lo-que-cobran-por-su-musica-en-spotify> .

Muñoz, R. (2009, 20 de mayo). Solidaridad a beneficio de la SGAE. *El País Digital*. Disponible en web: http://elpais.com/diario/2009/05/20/sociedad/1242770401_850215.html

MUSO (2017). *Informe anual de la piratería*. Recuperado de: <https://www.muso.com/annual-piracy-reports/>

Navarro, F. (2017, 24 de Julio). Los músicos españoles se rebelan y piden otra SGAE. *El País Digital (Cultura)*. Recuperado de: https://elpais.com/cultura/2017/07/23/actualidad/1500839107_398569.html

NESTA. Página oficial de una Fundación del Reino Unido de innovación. Recuperado de: <https://www.nesta.org.uk/report/soft-innovation/>

OECD. Organización for Economic Cooperation and Development. 2005. *Report on the Digital Music Industry*. Puede consultarse en : <http://www.oecd.org/site/sigma/> donde hay otros informes o directamente en: <http://www.oecd.org/sti/ind/oecdprojectoncounterfeitingandpiracy.htm>.

Ollero Tassara. (1988 - 89). Entre creación y propiedad. El problemático carácter fundamental de los derechos de autor. *Anuario de derechos humanos* (Nº5) pp 131-157. Editado por la Universidad Complutense de Madrid.

Ollero Tassara. (1988). Derechos del autor y la propiedad intelectual: apuntes para un debate. *Revista de derecho político*. (Nº 27-28),pp 113-180. Recuperado de: <http://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/8388/8024>

OMC. (2016). *Miembros y observadores*. Recuperado de: https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/org6_s.htm

OMPI. *Tratados administrados por la OMPI*. Recuperado de: http://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?lang=es&treaty_id=15

Ordax, A. (2008, 12 de febrero). Pirámides con derecho de autor. *El País digital (el viajero)*. Recuperado de: http://elviajero.elpais.com/elviajero/2008/02/12/actualidad/1202812444_850215.html

Ortiz, J. M. (2013) *Investigación y tesis doctoral en Bellas Artes*. (Documento de trabajo o Informe técnico). Universidad Complutense de Madrid. Recuperado de: <https://eprints.ucm.es/23022/>

Página 12. (2010, 1 de julio). *Wagner un tema tabú en Israel*. Recuperado de: <http://www.pagina12.com.ar/2001/01-07/01-07-10/pag24.htm>

Perromat Augustín, K. (2011). Plagiarismo: ¿estética o movimiento contemporáneo? *Revista electrónica de teoría de la literatura y literatura comparada*, (5) pp: 115-127 Recuperado de: <http://www.452f.com/index.php/es/kevin-perromat-augustin.html>

Ponz, E. G. (2018, 07 de marzo). *Trabajar juntos para lograr una UE líder en innovación. Invertir en infraestructuras digitales para mejorar la calidad de vida de los ciudadanos europeos es lo que más importante*. *El País digital*. Recuperado de: https://elpais.com/elpais/2018/03/06/opinion/1520364208_283844.html

Público.es (2010, 2 de enero) *Frustrado un ataque contra el caricaturista de Mahoma*. Recuperado de: <http://www.publico.es/internacional/282474/frustrado-un-ataque-contra-el-caricaturista-de-mahoma> Recuperado de: http://www.mcu.es/industrias/docs/convocatoria_CreArte_2011.pdf. Página consultada 03/20/201

Requena González, J. (2011, 14-10 Abril). *Escenas fantasmáticas. Un diálogo secreto entre Alfred Hitchcock y Luis Buñuel*. Granada, España: Centro José Guerrero Diputación Provincial de Granada. Puede consultarse en: <https://issuu.com/bloguerrero/docs/bunuel-hitchcock>

Reuters. (2009, 27 de octubre). EEUU detiene a dos sospechosos acusados de planificar un ataque a un diario danés. *El País digital*. Recuperado de: http://internacional.elpais.com/internacional/2009/10/27/actualidad/1256598011_850215.html .

Richards, D. *The ideology of Intellectual Property Rights in the International Economy*. Review of Social Economy, vol. 60, nº 4 .

Rodriguez, J. A; Galindo, J.C. (2018, 22 de junio). *La justicia levanta el secuestro de 'Fariña', el libro de Nacho Carretero sobre el narco*. El País digital. Recuperado de: https://elpais.com/cultura/2018/06/22/actualidad/1529652561_107156.html.

Romera, J. (2007, 10 de septiembre). Los promotores de los conciertos llevan a la SGAE a la Audiencia Nacional. *El Economista*. Recuperado de: <https://www.internautas.org/print/4458.html>.

Roncero, I. (2011, Septiembre) Producción, re-producción, post-producción. La culminación de los procesos de desaturización de la obra artística en el contexto de las nuevas tecnologías. *Asociación Aragonesa de Críticos de Arte*. Estudios de Arte: ensayos. (Nº16).

Rus, C. (24 de enero de 2019). La música en streaming está haciendo que muchos usuarios paguen casi el doble de lo que antes solíamos pagar por CDs. *Xataka.com*. Recuperado de: <https://www.xataka.com/streaming/un-usuario-paga-por-ano-hoy-casi-el-doble-por-la-musica-en-streaming-que-lo-que-solia-pagar-por-cds>.

Rys, Dan. (21 de marzo de 2018) Music Piracy Grew 14.7 Percent in 2017, But Positive Signs Exist: Study . . *The Nielsen & Billboard Music Industry*. Recuperado de: <https://www.billboard.com/articles/business/8257388/music-piracy-grew-14-percent-2017-positive-signs-study>

Sánchez Gómez, M. P. (2008, Lunes 28). Plagio y apropiación. Prácticas artísticas de subversión representativa. En (A.U.F.G) Intervenciones Filosóficas: filosofía en acción Simposio llevado a cabo en el XLV Congreso de Filósofos Jóvenes, Granada, España.

Serrano Vidal, A. (2013). Apropiacionismo, remezcla y posproducción: El Footage en el S.XXI. En Fajardo Crespo, J. (Coord). *Estéticas del Media Art*. pp-15-37. Málaga, España: Grupo de investigación Eumed.net. Puede consultarse en: <file:///C:/Users/ELBA/Documents/elba/final%20tesis/A.a.a%20seguridad/Dialnet-EsteticasDelMediaArt-525868.pdf>

Sympathy for the lawyer. Abogados y asesores' Pagará a la SGAE por mis propios conciertos. Recuperado de: <https://sympathyforthelawyer.com/2017/03/21/pagar-a-sgae-por-mis-proprios-conciertos/>.

Sociedad General de Autores. (SGAE). (2018). *Restauración, hostelería y hospedaje*. Recuperado de: <http://www.sgae.es/es-ES/SitePages/corp-ventalicensiaP3.aspx?l=57>

Stoneman, P. (Julio, 2009). *Soft innovation*. Recuperado de: https://media.nesta.org.uk/documents/soft_innovation_report.pdf

Story, A; Darch C; Halbert, D. (Mayo 2006). *Dossier Copia/Sur: problemas económicos, políticos e ideológicos del copyright (derecho de autor)*. Recuperado de: <http://eprints.rclis.org/11451/1/Dossier-Copia-Sur-INICIO-ilustrado.pdf>.

Teknautas. (24 de septiembre de 2015). La miseria de Spotify: 5.600 artistas por 178 millones de reproducciones. *El Confidencial* . Recuperado de: https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2015-09-24/la-miseria-de-spotify-5-600-dolares-por-178-millones-de-reproducciones_1035228/.

Uranga, M. G, Araujo, A. (2008). Los ADPIC plus en los actuales tratados bilaterales impulsados por Estados Unidos y consecuencias en los países en desarrollo. *Revista de Economía Mundial*, (Nº 20) pp 26.Sociedad de Econo-

mía Mundial, Universidad de Huelva.

Vaccaro, C. S. (noviembre de 2013). Evolución de la regulación internacional de la propiedad intelectual. *La Propiedad Inmaterial*, (Nº 17) pp 63-92.

Velasco, A. (2016, 20 enero). Lucas Levitan, el Banksy de Instagram. *Europa Press*. Recuperado de: <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-lucas-levitan-banksy-instagram-20150120125526.html>

Velasco, A. (2017, 20 enero). Lucas Levitan, el Banksy de Instagram. *Europa Press*. Recuperado de: <https://www.europapress.es/portaltic/socialmedia/noticia-lucas-levitan-banksy-instagram-20150120125526.html>

Wikipedia, (2019, 3 de agosto). *Digital Millennium Copyright Act* . Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Digital_Millennium_Copyright_Act

Wikipedia. (2011, 25 de marzo). *La Copyright Term Extension Act (CTEA)*. Recuperado de: http://es.wikipedia.org/wiki/Copyright_Term_Extension_Act

BIBLIOGRAFÍA

Metodología

Acaso, M. (2006). *Esto no son las torres gemelas. Como aprender a leer la televisión y otras imágenes*. Madrid, España: Libros la Catarata.

Acaso, M. (2014). *La educación artística no son manualidades*. Madrid, España: Libros la Catarata.

Acaso, M. (2018). *Pedagogías invisibles*. Madrid, España: Libros la Catarata.

Acaso, M; Belver, M. H; Nuere, S; Moreno, M. C; Antúnez, N y Ávila, N. (2011). *Didáctica de las artes y la cultura visual*. Madrid, España: Akal Bellas Artes.

Anguera, M. T (coord). (1999). *Observación en la escuela: Aplicaciones*. Barcelona, España: Edicions de la Universitat de Barcelona.

Belmonte, M. (2002). *Enseñar a investigar. Orientaciones. prácticas*. Bilbao, España: Ediciones Mensajero.

Cabezas L. (2017). *El dibujo como invención*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L y López, I. (2015). *Dibujo y territorio*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L y Ortega de Uhler, L. F. (2002). *Análisis gráfico y representación geométrica*. Barcelona, España: Ediciones de la Universidad de Barcelona.

Cabezas, L. (2008). *El dibujo como invención*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L; Bordes, J y Gómez, JJ. (2005). *El manual de dibujo. Estrategias de su enseñanza en el siglo XX*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L; Castro F; Jiménez, J; Ruiz de Samaniego, A. J; Franquesa, X; García D; Isern I Torras, J; Lledó G; Moure, G; Núñez M; Rabazas, A; Ramos, M. A. y Pardo, J. L (2006). *Estrategias del dibujo en el arte contemporáneo*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L; Copón, M; Fuentes, J. M; López, I; Oliver, J. C y Ureña, C. (2011). *Dibujo y construcción de la realidad*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L; López, I; Oliver, J. C; Campos, R. y Barbero, M. (2016). *Dibujo científico*. Madrid, España: Cátedra.

Cabezas, L; Rabazas, A; Barbero, M; Gómez, J; Moraga, E; Zamarro, E; Martín, K y Copón, M. (2002). *Máquinas y herramientas de dibujo*. Madrid, España: Cátedra.

Freire, P. (2010[2002]). *Cartas a quien pretende enseñar*. Madrid, España: S.XXI editores

Gómez Molina, J. J; Cabezas, L; Copón, M; Ruiz, C; Zugasti, A. (2007). *La representación de la representación*. Madrid, España: Cátedra.

Gómez Molina, JJ. (1999). *Estrategias del dibujo en el arte contemporáneo*. Madrid, España: Cátedra.

Gómez Molina, JJ. (2002). *Herramientas y máquinas de dibujo*. Madrid, España: Cátedra.

Gómez Molina, JJ. (2007). *La representación de la representación (danza, teatro, cine y música)*. Madrid, España: Cátedra.

Gómez Molina, JJ; Cabezas, L y Copón, M. (2005). *Los nombres del dibujo*. Madrid, España: Cátedra.

Marin Viadel, R y Iglesia, J. L. (1998). *La investigación en bellas artes*. Granada, España: GEU

Marin Viadel, R y Roldán Ramírez, J. (2012). *Metodologías artísticas de investigación en educación*. Archidona, España: Ediciones Aljibe.

- Marin Viadel, R.** (2002). *Equipo Crónica. Pintura, cultura y sociedad*. Valencia, España: Institución Alfonso el Magnánimo.
- Marin Viadel, R.** (2011). *Infancia, mercado y educación artística*. Archidona, España: Ediciones Aljibe.
- Marin Viadel, R. M; Roldán Ramírez, J. y Mena de Torres, J. (eds).** (2015). *(Re) Presentaciones, miradas, reflexiones en Investigación basada en Artes e Investigación Artística*. Granada, España: Universidad de Granada Press.
- Marin Viadel, R; Roldán Ramírez, J. (coords).** (2009). *La más elegante del invernadero III*. Granada, España: Universidad de Granada.
- Marin Viadel, R; Roldán Ramírez, J. y Genet, R. (eds).** (2015). *Paisaje de Especialidades Artísticas en la investigación basada Artes e Investigación Artística*. Granada, España: Universidad de Granada Press.
- Marin Viadel, R; Roldán Ramírez, J. y Molinet-Medina, X. (eds).** (2015). *Fundaciones, Criterios y Contextos en la investigación basada Artes e Investigación Artística*. Granada, España: Universidad de Granada Press.
- Marin Viadel, R; Roldán Ramírez, J. y Pérez, F. (eds).** (2015). *Estrategias, técnicas e instrumentos en la investigación basada Artes e Investigación Artística*. Granada. España: Universidad de Granada Press.
- Ramírez, J. A.** (2005). *Cómo escribir sobre arte y arquitectura*. Barcelona, España: Ediciones del Serbal.
- Roldán Ramírez, J.** (2010). *El otro lado. Fotografía y pensamiento visual en las culturas universitarias*. Granada, España: Editorial Universidad de Granada.
- Roldán Ramírez, J. (coord).** (2007). *Diálogo de Imágenes. Creación artística en papel*. Granada, España: Universidad de Granada Press.
- Sierra, R. (1994).** *Tesis doctorales y trabajos de investigación científica*. Madrid, España: Paraninfo.

Umberto, E. (1922 [1977]). *Cómo se hace una tesis: técnicas y procedimientos de estudio, investigación y escritura.* Barcelona, España: Gedisa.

Walker, M. (2000 [1984-1997]). *Cómo escribir trabajos de investigación.* Barcelona, España: Gedisa.

Bibliografía plagio

Agúndez, A. (2005). *Estudio jurídico el plagio literario.* Granada, España: Edit. Comares.

Anderson, J. (1998). *Plagiarismo, Copyright, Violation and Other Thefts os Intellectual Property.* Jefferson: McFarland & Company Publishers, Inc.

Appleton, J; Carroll, J. (2001). *Plagiarism. A good practice guide.* Oxford: Brookes University.

Arroyo, A; Bellido, J; Gómez, M. M. (2011). *La relevancia de la prueba en el derecho de autor de las obras plásticas.* Madrid, España: Trama Editorial, Fundación Arte y derecho.

Ayllón, H. (2011). *Los derechos de Propiedad Intelectual en la obra audiovisual.* Madrid, España: Editorial Dykinson.

Bajarlia, J. J. (2012). *El libro de los plagios.* Buenos Aires, Argentina: Ediciones Lea.

Bataller, E. (2002). *La obra colectiva.* Valencia, España: Colección privada.

Bercovitz, A. (1995). *Derechos del artista plástico.* Pamplona, España: Aranzadi.

Burrell, A. (2005). *Copyright exceptions.* Cambridge: Cambridge University Press.

Castán, A. (2009). *El plagio y otros estudios sobre derechos de autor*. Madrid: Editorial Reus.

Castán, A. (2006). *Los límites del Derecho de Autor*. Madrid, España: Editorial Reus.

Castro R; Joao C. (2005). *The autor as a plagiarist. The case of Machado de Assis*. Tagus Press, UPNE. University Press of New England.

De Couto, R. M. [et al]. (2004). La tutela de la obra plástica en la sociedad tecnológica. Madrid, España: Fundación Arte y Derecho, Trama editorial.

Domínguez, A. [et al]. (2012). Museos y Propiedad Intelectual. Madrid, España: Editorial Reus.

García, A. (1991). *Manual de Propiedad Intelectual*. Barcelona, España: Luis Tasso.

García, M. R. (2005). *El derecho de Autor en Internet*. Madrid, España: Editorial Colex.

García, M. P. (2001). *Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Colección de Propiedad Intelectual AISGE. Editorial Reus.

Garrote, I. (2003). *El derecho de Autor en Internet*. Granada, España: Comares.

Giuriati, D. (2005) *El plagio*. Pamplona, España: Analecta.

Ines, B. (2008). *Fraudes, estafas y falsificaciones*. Madrid, España: Libsa.

Lessig, L. (2012). *Remix. Cultura de la remezcla y Derechos de Autor en el entorno digital*. Barcelona, España: Icaria.

Leach, J. (2003). *Music Copyright basics*. California: Alferd Publishing Co. Inc, Van Nuys.

- Marín, J. J; Bercovitz, R.** (2005). *Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*. Madrid, España: Cuadernos de derecho judicial. Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial.
- Martin, J.** (2001). *La apropiación posmoderna: arte, práctica apropiacionista y teoría de la postmodernidad*. Madrid. España: Fundamentos.
- Martínez, E.** (2001). *El arbitraje como solución de conflictos en Propiedad Intelectual*. Valencia. España: Tirant Monografías.
- Massaguer, J.** (1999). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Madrid, España: Civitas Ediciones.
- Massaguer, J.** (2006). *El nuevo derecho contra la Competencia Desleal*. Madrid: Civitas Ediciones.
- Maurel-indart, H.** (1999). *Du Plagiat*. Paris, France: Presses Universitaires de France.
- Mayor del hoyo, M^a V.** (2002). *El derecho de autor sobre obras cinematográficas en el Derecho Español*. Madrid, España: Colex.
- Moreton, A.** (2002). *Delitos contra la Propiedad Intelectual*. Barcelona, España: Editorial Bosch.
- Muñoz, C.** (2007). *Transmisión de los Derechos de Autor*. Madrid, España: Difusión Jurídica y temas de actualidad.
- Nimmer, M; Nimmer, D.** (1993). *Nimmer on Copyright*. New York, EEUU: Edit Mathew Bender.
- Domenech, J. O.** (2005). *Arquitectura y Derecho de Autor*. Madrid, España : Editorial Reus y Fundación AISGE.
- Domenech, J. O** (Coord.) (2011). *Ideas, bocetos, proyectos y Derechos de Autor*. Madrid, España: Reus-Fundación AISGE.
- Domenech, J. O** (Coord). (2010). *Cuestiones actuales de Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Otamendi, J. J.** (1994). *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*. Pamplona, España : Aranzadi.

- Otero lastres, J. M.** (Enero – Abril, 2005). *El grado de originalidad y creatividad requerido al diseño artístico*. Revista de Propiedad Intelectual núm: 19. Madrid.
- Patry, W. F.** (1994). *Copyright Law and practice*. The Bureau for National Affairs. Washington,
- Pedley, P.** (2007). *Digital Copyright*. London, UK: Facet Publishing.
- Pequera, M. (Coord).** (2005). *Derecho y Nuevas tecnologías*. Barcelona. España: Editorial UOC.
- Perez de la cruz blanco, A.** (2008). *Derecho de la propiedad industrial, intelectual y de la competencia*. Madrid. España: Marcial Pons.
- Pierrat, E.**(2006). *La guerre des copyrights*. Paris, France: Fayard.
- Quintano, A; Garcia, C.** (1978). *Tratado de la parte especial del derecho penal. Infracciones patrimoniales sobre el propio patrimonio, daños y leyes especiales*. Vol.3 Madrid, España: Editorial Revista De Derecho Privado.
- Rams, J.** (2010). *Siete estudios sobre el Derecho de Autor y la Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Randall, M.** (2001). *Pragmatic Plagiarism, Authorship, profit and power*. Toronto, España: University of Toronto Press.
- Rodríguez, L.** (Coord.). (2007). *Código Penal comentado y con jurisprudencia*. Madrid, España: Civitas Ediciones.
- Roselló, R.** (2011). *Derechos de la personalidad y derechos morales de los autores*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Rozycki, E; Clabaugh, G. K.** (2001). *The plagiarism*. New Foundations.
- Saint-amour, P. K.** (2011). *Modernism and Copyright*. Oxford, EEUU: Oxford University Press.
- Sol Muntañola, M. A.** (1997). *La protección de las ideas*. Madrid, España: Editorial Tecnos.

Susaeta, P; Trinidad, P. (2005). *El negocio de la música. Guía práctica sobre el entorno profesional y legal del músico*. Madrid, España: Fundación Autor.

Torres Ripa, J. (2011). *El Copyright en cuestión*. Bilbao, España: Universidad de Deusto.

Trabuco, C. (2008-2009). *Repetir nunca é repetir , reflexoes sobre a reprodução e o plágio de obras de arquitectura*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Núm, 29. Marcial Pons, Madrid.

Ureña Salcedo, J. A. (2011). *Régimen jurídico de la gestión colectiva de Derechos de Autor*. Madrid, España: Iustel publicaciones.

Valdés, C; Rogel, C (Coordinadores). (2011). *Cultura popular y Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Editorial Reus.

Valero, E. (2000). *Obras fotográficas y meras fotografías*. Valencia, España: Tirant to Blanch.

Vicent, C. (1999). *Derechos de autor sobre la obra plástica enajenada*. Valencia, España: Ediciones Revista General de Derecho.

Williams, S. (2002). *Free as in Freedom* . California, EEUU: O'Reilly & Camp; Associates, Sebastopol.

WIPO, (2005). *Guide. Licensing of copyright and relates right*. World Intellectual Property Organization, Geneva.

Wolff, E. N. (2007). *The Professional Photographer's Legal Handbook*. New York, EEUU: Alworth Press.

Yoo, C. (2011). *Copyright. Volume I*. Massachusetts, EEUU: Edward Elgar Publishing.

Snierson, W, B. (1969). Some copyright aspects of new art: pop goes to easel. Boston College Law Review, Vol. 10 Boston,

Steiner, G. (2002). *Gramáticas de la creación*. Ediciones Siruela.

Stokes, S. (2014). *Digital Copyright*. Oxford,UK: Bloomsbury Publishing.

- Sáiz García, C.** (2002). *Obras audiovisuales y derechos de autor*. Pamplona, España: Aranzadi.
- Sanchez Aristi, R.** (1999). *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*. Granada, España: Comares.
- Serrano, M. (Coord.)** (2001). *Contratos en torno a la edición*. Madrid, España: Editorial Reus, Fundación AISGE.
- Serrano, M. (Coord.)** (2008). *Fotografía y Derechos de Autor*. Madrid, España: Editorial Reus, Fundación AISGE.
- Rogel, C.** (2002). *Derecho de autor*. Alicante: Edit. Cálamo.
- Rogel, C. (Coord.)** (2003). *En torno a los derechos morales de los creadores*. Madrid, España : Editorial Reus.
- Rogel, C. (Coord.)** (2006). *Los límites del Derecho de autor*. Madrid, España : Editorial Reus. 2006
- Rogel, C.** (2003). *Estudios completos de Propiedad Intelectual* . Madrid, España : Editorial Reus.
- Rogel, C. (Coord.)** (2001). *Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual*. Madrid, España: Colección de Propiedad Intelectual AISGE, Editorial Reus.
- Olivera, J. L.** (2008). *La persecución de los delitos contra la Propiedad Intelectual cometidos mediante internet. Propiedad Intelectual: aspectos civiles y penales*. Cuaderno de derecho judicial Consejo General del Poder Judicial, Escuela Judicial, Madrid.
- Peralta, E. O.** (2013-2014). *La Propiedad Intelectual de las traducciones*. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. N°: 34. Madrid, España: Marcial Pons.
- Molina, E.** (2014). *La infracción de derechos sobre la fotografía digital. El caso Temple*. Comunicaciones de Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia. N° 70. Madrid, España: Edita Instituto de Derecho y ética Industrial (IDEI) Madrid.

Marqués, I; Guix, A. (2011). *La protección jurídica de las obras musicales*. Comunicaciones de Propiedad Industrial y Derecho de la Competencia, N° 61 pp 83-104. Madrid, España: Instituto de Derecho y ética Industrial (IDEI).

Hernández, J. A. (2007). ¿Son predecibles los muebles como derecho de Propiedad Intelectual? Caso Le Corbusier. Comunicaciones de Propiedad Industrial y Derecho de la competencia N° 46. Madrid, España: Edita instituto de Derecho y Ética Industrial (IDEI) , 2007.

Erdozaín, J. C. (septiembre –diciembre 1999). El concepto de originalidad en el derecho de autor. *Revista de Propiedad Intelectual*. N° 3 Madrid, España: Editorial Becal.

Bibliografía plagiarismo

Borges, J. L. (2005). *Obras completas*. Barcelona, España : RBA/ Instituto Cervantes.

Buranen, L. y Roy A. M. (1999). *Perspectives on Plagiarism and Intellectual Property in a Postmodern World*. New York: State University of New York Press.

Cózar, R. (1991). *Poesía e Imagen. Formas difíciles de ingenio literario*. Sevilla, España: El carro de nieve.

Home, S. (1987). *Plagiarism: Art as Commodity and Strategies for its Negation*. London: Aporia.

Home, S. (2006). *Bubonic Plagiarism: Stewart Home on Art, Politics & Appropriation*. London: Aporia.

Jameson, F. (1991). *Postmodernism, or, The Cultural Logic of Late Capitalism*. Durham: Duke University Press.

Mallo, A. F (2009). *Postpoesía. Hacia un nuevo paradigma*. Barcelona, España : Anagrama.

Randall, M. (2001). *Pragmatic Plagiarism: Authorship, Profit and Power*. Toronto: University of Toronto Press.

Reglero, C. (2009). *Antología apropiacionista de la poesía visual española*. Málaga, España : Corona del Sur.

The Guerrilla Girls (2004). *The Guerrilla Girls' Art Activity Book*. New York: Printed Matter Inc.

Home, Stewart. (1995). *Neoism, Plagiarism & Praxis* Edinburgh & San Francisco: AK PRES

Aragão, António. (1963,7 de agosto). *A arte como 'campo de possibilidades'*. Jornal de Letras e Artes.

Barbosa, Pedro, Torres, José M. (2001). *O motor textual*. Porto: Edições Universidade Fernando Pessoa.

Cramer, Florian. (2000). *Combinatory Poetry and Literature in the Internet*.

Bonacho, Fernanda. (2013). *A leitura em ambiente digital: Transliteracias da comunicação*.

Diógenes, Paulo, Rodrigues, Cesar. (2012). *Sobre Máquinas de Escrita e Remistura: o Método Cut-Up de William Burroughs*. Línguas e Letras: Estudos de Linguagem e Cultura. 13 (25), pp. 343-370.

Burroughs, William S., Gysin, Brion. (1978). The Cut-Up Method of Brion Gysin. Cut-Ups Self-Explained. Minutes to Go. First Cut-Ups. *The Third Mind*. Nova Iorque: The Viking Press, pp. 29-43, 52-60.

Bibliografía sociología y teoría del arte

- Arias, M; Camps, V (et.al.) (2017).** *En la era de la posverdad.* Madrid, España: Calambur.
- Baudillard, J.** (1991). *La guerra del Golfo no ha tenido lugar.* Barcelona, España: Anagrama.
- Baudillard, J.** (1996). *El Crimen Perfecto.* Barcelona, España: Anagrama.
- Baudillard, J.** (2002). *Contraseñas.* Barcelona, España: Anagrama.
- Baudillard, J.** (2004). *Perspectivas sobre comunicación y sociedad.* Valencia, España: Universitat de València.
- Baudillard, J.** (2005). *El complot del arte. Ilusión y desilusión estéticas.* Argentina: Ed. Amorrortu editores.
- Baudillard, J.** (2010[1974]). *Crítica de la economía política del signo.* Madrid, España: Siglo XXI de España Editores.
- Baudillard, J.** (2011). *¿Por qué todo no ha desaparecido aún?* Argentina: Ed. del Zorzal.
- Bauman, Z.** (2001). *La posmodernidad y sus descontentos.* Madrid, España: Ediciones Akal.
- Bourdieu, P.** (1995). *Las reglas del arte: génesis y estructura del campo literario.* Barcelona, España: Anagrama.
- Campillo, A.** (1992). El autor, la ficción, la verdad en *Daimon*: revista de filosofía. N° 5. (pp: 25-46).
- Castro, A y Pereira, M (Coords). Freixanes, J.** (1999). *Fragmentos del todo (Como flores tardías).* Vigo, España: Arte & Estética. Diputación de Pontevedra. 1994. *Laberinto de signos.* Libro de autor sobre un cuaderno de viaje. Edita: Arte e ilusión. Galería May Moré. Madrid.

- Castro, F.** (2014). *Mierda y catástrofe. Síndromes culturales del arte contemporáneo*. Madrid, España: Fórcola Ediciones.
- Castro, F.** (2019). *Estética de la crueldad. Enmarcados artísticos en tiempo desquiciado*. Madrid, España: Fórcola Ediciones.
- Chantal, M y Freixanes, J.** (2007). *José Freixanes, comportamientos*. Madrid, España: Galería May Moré.
- Cohen – Solal, A.** (2011). *El galerista. Leo Castelli y su círculo*. Madrid, España: Turner Publicaciones.
- Danto, A. C.** (1999[1997]). *Después del fin del arte*. Barcelona, España: Paidós
- De Pury, S.** (2016). *El subastador. Aventuras en el mercado del arte*. Madrid, España: Turner Publicaciones
- Dorfles, G.** (2010). *Falsificaciones y fetiches*. Madrid, España: Ediciones Sequitur.
- Duque, F.** (2001). *Arte público y espacio político*. Madrid, España: Ediciones Akal.
- Eliot, T. S.** (1986[1920]). Tradition and the individual talent En *The sacred wood: Essays on Poetry and Criticism*. (pp. 47-59). London: Methuen and Co.
- Félix Duque** (et.al). (2009). Antonio Murado. Lugo, España: Diputación Provincial de Lugo.
- Fernández, C.** (2002). Antonio Murado. Un millón de acres. España: Editorial Xunta de Galicia.
- Fontcuberta, J.** (2010). *La cámara de Pandora: La fotografi@ después de la fotografía*. Barcelona, España: Ed. Gustavo Gili.
- Fontcuberta, J.** (2015[1997]). *El beso de Judas*. Fotografía y Verdad. Barcelona, España: Ed. Gustavo Gili.
- Freixanes, J y Logroño, M.** (et al). (2003). *Los días lentos. Catálogo*

monográfico. Madrid, España: Círculo de Bellas Artes.

Freixanes, J; Castro, A; Chantal M; Gil, A; Menéndez, M y Tharmaratnam, S. (2009). *Freixanes. Trazos desde el olvido*. Pontevedra, España: Diputación Provincial de Pontevedra.

García, S. (2007). *Diseño contra contaminación visual*. Sevilla, España: Asociación Andaluza de Diseñadores D.L

García, S. (2009). Signos de la trayectoria visual entre identidad e imagen. En Costa, J. (Coord) *DirCom estrategia dela complejidad. Nuevos paradigmas para la Dirección de la Comunicación*. Barcelona, España: Aldea Global.

García, S. (2011). Arte & Diseño como transmisores visuales de Identidad & Felicidad. En Costa, J. (Coord) *Estudios sobre Arte y Comunicación Socia*. (pp: 123 -131). La Laguna, España: Sociedad Latina de Comunicación Social.

García, S. (2015). *Diseñar para una era humanista. Innovación transversal entre Arte, Diseño y Artesanado*. Madrid, España: Instituto Europeo di Design.

Gombrich, E.H. (2002 [1981]). *La imagen y el ojo*. Madrid, España: Debate

Gombrich, E.H. (2003 [1960]). *Arte e ilusión*. Madrid, España: Debate

Gombrich, E.H. (2003 [1963]). *Meditaciones sobre un caballo de juguete*. Madrid, España: Debate

Gombrich, E.H. (2004 [1979]). *El sentido del orden*. Madrid, España: Debate.

Gómez, JJ. (1992). *El dibujo, belleza, razón, orden y artificio*. Zaragoza, España: Diputación de Zaragoza y Mapfre Vida

Gómez, JJ. (1995). *Las lecciones del dibujo*. Madrid, España: Cátedra.

- Gómez, JJ.** (1998). *El paisaje de la mirada*. Castilla La Mancha, España: Caja de Castilla-La Mancha.
- Gómez, JJ.** (1999). *El desvanecimiento de la memoria*. Castilla La Mancha, España: Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.
- Graw, I.** (2015). *¿Cuánto vale el arte? Mercado, especulación y cultura de la celebridad*. Buenos Aires, Argentina: Mardulce Editora
- Guasch, A. M. (1996). *El Arte del siglo XX: de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días*. Madrid, España: Espasa Calpe.
- Guasch, A. M.** (1997, segunda edición ampliada 2009). *El arte del siglo XX en sus exposiciones: 1945-1995*. Barcelona, España: Ediciones del Serbal.
- Guasch, A. M.** (2000). *Los manifiestos del arte posmoderno: textos de exposiciones 1980-1995*. Madrid, España: Akal/ Arte Contemporáneo.
- Guasch, A. M.** (2006 y 2008). *La crítica dialogada: Entrevistas sobre arte y pensamiento contemporáneo*. Murcia, España: Cendeac.
- Guasch, A. M.** (Coord.) (2003). *La crítica de arte. Historia, teoría y praxis*. Barcelona, España: Serbal.
- Hughes, R.** (1997). *A toda crítica: ensayos sobre arte y artistas*. Barcelona, España: **Anagrama**.
- Jódar Miñarro, A.** (2006). *Por dibujado y por escrito*. Granada, España: Universidad de Granada.
- Jódar Miñarro, A. y Seco, M.** (2015). *Los templos de millones de años en Tebas = The temples of millions of Years in Thebes*. Granada, España: Editorial Universidad de Granada.
- Kuspit, D.** (2006). *El fin del arte*. Madrid, España: Akal.
- Kuspit, D.** (2007). *Emociones extremas. Páthos espiritual y sexual en el arte de vanguardia*. Madrid, España: Abada editores.
- Lipovestsky, J.** (2016). *De la ligereza*. Barcelona, España: Anagrama.

- Lipovetsky, J.** (2015). *La estetización del mundo: vivir en la era del capitalismo artístico*. Barcelona, España: Anagrama.
- López, J.** (2007). *El extravío de los límites: claves para el arte contemporáneo*. Barcelona, España: Emecé Editores.
- Marin Viadel, R y Jódar Miñarro, A.** (2010). *Los dibujos del tiempo*. Granada, España: Caja General de Ahorros de Granada.
- Marin Viadel, R y Jódar Miñarro, A.** (2016). *Arqueología y dibujo contemporáneo en el museo de Cadiz = Archaeology and contemporary Drawing in the Museum of cadiz*. Granada, España: Editorial Universidad de Granada.
- Marin Viadel, R y Jódar Miñarro, A.** (2012). *Color y tiempo*. Granada, España : Editorial Universidad de Granada.
- Marin Viadel, R y Jódar Miñarro, A.** (2015). *Dibujo y patrimonio: QUBBET EL-HAWA, EDFÚ Y TESALÓNICA*. Jaén, España: Cultura y Deportes de la Diputación Provincial de Jaén.
- McIntyre, L.** (2018). *Post- Truth*. London: MIT Press Essential Knowledge series.
- Michaud, Y.** (2007). *El arte en estado gaseoso: ensayo sobre el triunfo de la estética*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Montero, P y García, L.** (2013, Febrero). Ergonomía de la obsolescencia. *Conservación de arte contemporáneo*. 14ª jornada. (pp 11- 22). Museo Nacional Reina Sofía.
- Moreno, M. I.** (2007). Educar espectadores: propuestas expositivas y dinamización. *Comunicar*. Nº 28. (pp 221- 228).
- Moreno, M. I.** (2011, Diciembre). Investigación a través de la experiencia estética para la construcción de la identidad sociocultural. *Arte y movimiento*. Nº 5. (pp 39-55).
- Moreno, M. I.** (2014). Las relaciones personales: supervivencia para la educación artística en la escuela. *Sophia*. (Vol. 10. Nº 1). (pp 138-144).

Moreno, M. I; Luque, P. J; Correa, M y Cárdenas, J. C. (2010, Diciembre). El proyecto Alteregos, reflexiones y acciones en torno a la creación, las artes y la cultura en la universidad. *Arte y movimiento*. N° 3. (pp 13- 21).

Moulin, R. (2012). *El mercado del arte. Mundialización y nuevas tecnologías*. Argentina: Flammarion.

Murado, A; Hatchadoorian, L. (2002). Antonio Murado, Icescapes. New York: Lucas Schoormans Gallery

Ortega y Gasset, J. (1999[1925]). *La deshumanización del arte*. Barcelona, España: Austral.

Ortega y Gasset, J. (2005 [1929]). *La rebelión de las masas*. Madrid, España: Alianza editorial.

Peñuelas I Reixach, LI. (2005). *Valor de mercado y obras de arte*. Madrid, España: Marcial Pons.

Perniola, F. (2016). *El arte expandido*. Madrid, España: Casimiro Libros.

Ramírez, J. A y Carrillo, J. (2004). *Tendencias en el arte, arte de tendencias a principios XXI*. Madrid, España: Cátedra.

Ramírez, J. A. (1983). *Edificios y sueños*. San Sebastián, España: Editorial Nerea.

Ramírez, J. A. (1976). *Medios de masas e historia del arte*. Madrid, España: Cátedra.

Ramírez, J. A. (1994). *Ecosistema y explosión de las artes*.

Ramírez, J. A. (2009). *El objeto y el aura. (Des)orden visual del arte moderno*. Madrid, España: Ediciones Akal.

Ramírez, J. A. (2010). *El sistema del arte en España*. Madrid, España: Cátedra.

Ramírez, J. A. (Coord.) (1996). *Historia del arte, en cuatro volúmenes*, de Alianza Editorial.

Santamaría, A. (2019). *Alta cultura descafeinada. Situacionismo low cost y otras escenas del arte en el cambio de siglo*. Madrid, España: Siglo XXI

Sedlmayr, H. (2008 [1955]). *La revolución del arte moderno*. Barcelona, España: Acantilado

Sontag, S. (2014[1973]). *Sobre la fotografía*. Barcelona, España: Debolsillo editorial.

Spencer, R. (2011). *Experto frente al objeto: dictaminar las falsificaciones y las atribuciones falsas en el arte visual*. Madrid, España: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales.

Sureda, J y Guasch, A. M. (1988). *La trama de lo moderno*. Madrid, España: Ediciones Akal.

Thomson, D. (2015). *La supermodelo y la caja de brillo*. Barcelona, España: Ariel.

Thornton, S. (2010). *Siete días en el mundo del arte*. Barcelona, España: Edhasa

Ulrich, H. (2015). *Conversaciones con artistas contemporáneos*. Santiago de Chile: Ed. Universidad Diego Portales.

Vettese, A. (2014). *El arte contemporáneo. Entre el negocio y el lenguaje*. Madrid, España: Ediciones Rialp.