

Els drets de propietat intel·lectual i els arxius

Santiago Orós Muruzábal

Registrador Territorial de Catalunya de la Propietat Intel·lectual

1. Introducció

1.1. L'interès que la propietat intel·lectual pugui tenir per als arxius

La pregunta sobre quins problemes poden tenir els arxivers perquè els interessi la Llei de Propietat Intel·lectual crec que no me la faria ni un arxiver recentment llicenciat, ni qualsevol altra persona que treballi en un arxiu un dia després de prendre possessió d'aquesta destinació, ja que quasi tot el material que hi ha en un arxiu és susceptible de suscitar dubtes i problemes sobre la seva submissió a reserves i limitacions de drets d'autor.

Els que treballem al Registre territorial de la propietat intel·lectual de Catalunya hem respost gustosament i de forma reiterada preguntes que els responsables dels arxius, les biblioteques i els fons culturals en general ens han fet, reclamant un xic de llum sobre l'ús que es pot fer de tot el material dipositat en un arxiu. Per exemple, un dels materials més problemàtics, sobretot a nivell local (i parlo en funció de les consultes que se'm fan), són els arxius fotogràfics antics (amb l'antiguitat que pugui tenir una forma d'expressió creativa que va néixer entre 1816 i 1839, fruit de les investigacions de Niepce i Daguerre) i els audiovisuals (del quals podríem dir el mateix, atès que els germans Lumière van fer la primera projecció l'any 1895 amb *La sortida de la fàbrica*).

I aquesta problemàtica s'agreuja pel fet que els nous materials que entren als arxius tenen encara més probabilitats de ser objectes sobre els quals recauen drets de propietat intel·lectual.

I en la societat actual, *estem envoltats de propietat intel·lectual pertot arreu*: la música que ens desperta a la ràdio despertador, les marques del primer i el segon i el tercer cafè que prendrem, els embolcalls de les capses de galetes o pasta o menjar que ens empassem (porten un disseny i tenen una marca), la publicitat que porta el bus que ens desplaça, el programa informàtic de l'ordinador que tenim a sobre la taula, els informes

que encarreguen els ajuntaments, els opuscles, els cartells, els llibres, els multimèdies que es dipositen en arxius, biblioteques, fonoteques, filmoteques i hemeroteques. I els articles de la premsa que llegim, la música que sona a l'ascensor i, encara que sembli mentida, fins i tot els alienants programes que ens entaforen al vespre a la televisió generen drets d'autor (versus "*Grans Hermanos normal, vip o hard*", "*Operaciones triunfo*", "*Supervivientes en la selva, en la playa o en la oficina*" o altres per l'estil).

Però, sobretot, tota la informació la rebem avui dia mitjançant instruments que reflecteixen la propietat intel·lectual i d'una o d'altra forma ve embolcallada per la propietat intel·lectual: els fets de la vida quotidiana no són propietat intel·lectual, però sí la forma amb què ens han estat explicades pels seus autors. Per això no els ha d'estranyar que al final dels informatius les cadenes de televisió posin la seva © de copyright.

L'increment inexorable del *temps de lleure* o temps lliure ha provocat una eclosió de les indústries de lleure per emplenar aquest temps amb el qual a voltes no sabem què fer. Les màquines treballen més i de vegades millor, sense cansar-se, sense demanar vacances ni augments de sou ni reclamacions de productivitat, sense més gana que la de l'energia que les mou, sense posar-se malaltes (tot i que s'espantllen), bé que ara per ara només puguin realitzar treballs de manufactura o de transformació. Per això, cada cop elles intervindran en més processos i és presumible que nosaltres cada vegada gaudim, en teoria, de més temps lliure.

Una bona part d'aquestes indústries del temps de lleure són *indústries relatives a la propietat intel·lectual*. En molts casos i actes de la nostra vida, com hem vist abans, està present la propietat intel·lectual, a voltes de manera sorneguera (comprem entrades o paguem bitllets d'avió per mitjans informàtics o que requereixen una base de dades que tenen també un programa informàtic que les gestiona), o encara de forma més subtil a través de les formes que abans he esmentat. En altres, ho fem d'una manera més conscient: comprem un llibre, veiem un audiovisual, escoltem un CD, anem al cinema.

I també en el temps i en l'*àmbit del treball* s'ha produït l'eclosió de les indústries de propietat intel·lectual. Vist des de la *perspectiva del productor d'aquests objectes de consum*, les indústries han vist augmentar els seus requeriments de propietat intel·lectual i, per tant, de coneixements sobre aquesta matèria. I no em refereixo només a la seva aparició a través dels fenòmens de la creació artística, la moda o les comunicacions, sinó que ha entrat en quasi tots els sectors de l'economia moderna a través de dos components bàsics: la *informàtica* i la *informació*. Es fa difícil concebre avui dia la creació d'una empresa moderna o la prestació de qualsevol servei (sigui públic o privat) sense l'auxili de la informàtica i de les comunicacions. Ajuden a l'estalvi de recursos tant personals com econòmics i permeten un treball *més eficaç*, ja que el fan més ràpid i més organitzat.

Qui pot concebre avui dia que es creï una empresa que no estigui informatitzada?

Fins i tot es fa igualment difícil concebre que les decisions estratègiques d'una empresa moderna no estiguin basades en una informació completa, exacta i immediata del seu sector productiu en tota la cadena o el circuit (per exemple, a través d'un estudi de mercat amb hàbits de consum dels potencials clients, comunicacions, infraestructures, implantació d'empreses competidores, etc.). Tota aquesta informació, perquè sigui fàcil treballar-la, ha de constar en bases de dades sistematitzades i, en molts casos, informatitzades. I, d'ençà de 1996, les bases de dades han esdevingut objecte de regulació de la Llei de propietat intel·lectual, bé que són un inquilí molt inhòspit.

I els mateixos arxius tenen com a eina principal les *bases de dades*, on es sistematitza tota la informació que s'hi conté per facilitar la recerca de tot aquell que estigui interessat a consultar-la. En aquestes bases de dades, l'arxiver responsable estableix la selecció de les dades que s'hi han de contenir, quina estructura i els elements que en fixaran la disposició i l'ordenació. Per tant, els mateixos arxius generen, com a mínim, aquest capital de propietat intel·lectual.

1.2. Els arxivers davant la Llei de Propietat Intel·lectual (LPI)

Un cop fet el tercer grau per convèncer-los que la propietat intel·lectual és avui dia omnipresent, fins i tot en la seva pròpia feina, i tornant als problemes específics que els pertoca, sempre em sorprèn la feina que sovint ens dona, als que els assessorem, convèncer-los que tenen un conjunt de facultats o atribucions dins la llei per treballar i que les han de fer servir (bé que les notícies de la premsa ens informen d'algunes iniciatives que semblen indicar el contrari). Això crec que demostra que vostès encaren la LPI com un obstacle insuperable i absurd que els impedeix treballar, quan es troben davant la necessitat d'utilitzar un objecte (una obra) dels protegits per ella. És a dir, en molts casos em trobo amb la seva postura excessivament prudent i de negació de les pròpies facultats.

I crec que és tasca meva convèncer-los del contrari o, si més no, de desdramatitzar aquesta visió negativa.

Què i com és la Llei de propietat intel·lectual en el món contemporani

Efectivament, en els sistemes absolutistes dels segles XVIII i XIX (i encara més en les normatives que les van precedir), en què l'Estat policial assegurava com un bé suprem o prioritari el dret de propietat, aquestes normatives donaven unes atribucions, unes prerrogatives

il·limitades als propietaris de la riquesa. Recordin que la vertadera i original declaració de la Revolució Francesa deia "*liberté, égalité, fraternité e propiété*".

Però som a l'inici del segle XXI, en el qual, mentre no canviïn la nostra constitució, aquest serà un país "*social, democràtic i de dret*" (art. 1.1 de la Carta Magna). És a dir, som en un país en què cal considerar sempre el predomini de l'interès general sobre el particular.

A més, es comet l'error habitual (propiciat per la nostra llei especial) de considerar que la propietat intel·lectual, en ser fruit d'una activitat espiritual d'un subjecte i en recaure sobre objectes que no són de consum vital o bàsic per a la vida, ha de tenir unes prerrogatives més fortes que la propietat dels immobles.

Les prerrogatives que reconeixen les lleis sobre els objectes i les coses (immobles, cotxes, diners) són limitades i, per això, qualsevol finca ha de sotmetre's als interessos socials de la col·lectivitat. Així ho diu la Constitució, a l'article 33:

- " 1. Es reconeix el dret a la propietat privada i a l'herència.*
- 2. La funció social d'aquests drets en delimitarà el contingut, d'acord amb les lleis".*

És per aquesta raó que la propietat immobiliària pateix servituds (així, l'administració pot agafar l'aigua de les nostres piscines si l'ha de menester per a apagar un incendi o regar camps de golf, o els bombers poden entrar al nostre jardí arrossegant les parets i les plantes que es trobin per a salvar un edifici o unes persones), i la nostra finca pot ser expropiada per una raó d'utilitat pública o d'interès social.

Per contra, generalment es considera per part dels autors que la propietat intel·lectual es concreta en objectes individuals, no ubicats en l'espai, que té recursos il·limitats i que ha de pertànyer de manera absoluta a un particular que n'ha de tenir eternes, inalienables i absolutes prerrogatives excloents. Es pensa que la propietat intel·lectual no és com l'aire que es respira o l'aigua que es beu o la platja que es trepitja. Que no és imprescindible per a viure. I com a mer objecte de gaudi, fins i tot de luxe, està subjecta a les inexorables lleis de l'oferta i la demanda: repeteixo que al·leguen que no és imprescindible per la vida quotidiana, només la fa més agradable i, per tant, qui en vulgui gaudir, necessàriament ha de pagar-ne el cànon que lliurement estableixi el propietari. Per això creuen que la propietat intel·lectual no ha d'estar subjecta a cap més limitació que la que voluntàriament admeti el seu propietari.

Així, el titular d'un bé immoble no pot modificar-lo sense autorització (per exemple, fer-ne obres), ni destruir-lo sense autorització de l'autoritat competent i només pot fer aquelles modificacions subjectant-se a moltes restriccions de la normativa sanitària, urbanística i altres. En canvi, l'autor d'una obra pot lliurement destruir-la o modificar-la sense oposició de ningú. I ningú no pot destruir-la ni modificar-la (ni tocar-la)

sense la seva autorització: la propietat intel·lectual és fruit de l'esperit i aquest es considera patrimoni indisponible de cada subjecte. Tanmateix, jo crec que aquesta visió de la propietat intel·lectual no és certa en termes tan absoluts.

Quan van sorgir les modernes normatives de propietat intel·lectual, es va discutir filosòficament la seva naturalesa intrínseca o, el que és el mateix, la seva raó d'ésser. En aquell moment van aparèixer tres sistemes o postures doctrinals davant la seva existència.

1.3. Sistemes jurídics i filosòfics davant la propietat Intel·lectual

Com en qualsevol controvèrsia jurídica o filosòfica, van existir tres postures davant la propietat intel·lectual (igual que van existir, sobretot a les acaballes del segle XIX, davant la pròpia existència del dret de propietat):

- a) *Negació*: manifestada per Pierre Joseph Proudhon (1809-1865) en la seva obra *Los mayorazgos literarios*, en la qual negava aquest dret: "*la propiedad és un robo*", va dir explícitament i també explícitament ho va al·legar de la propietat intel·lectual. Sostenia que tot aquell que creava una obra (ho mantenien ell i els socialistes utòpics) no feia sinó reelaborar un material d'ús comú i ho feia gràcies a la praxis que la pròpia societat havia ensenyat a l'autor mitjançant els sistemes d'ensenyament.
- b) *Reconeixement total*: empiristes (Mathew Locke, Thomas Hobbes, Tobias Hume) i racionalistes (Rousseau, Descartes, Montesquieu), enfrontats en les seves bases filosòfiques, estaven absolutament d'acord només en una cosa: calia atribuir absolutes atribucions als autors sobre el producte del seu intel·lecte, com qualsevol altre tipus de propietat. Amb aquesta filosofia, va sortir la primera veritable norma sobre PI: l'Estatut de la reina Anna, el 1710, a Anglaterra.
- c) *Teories eclèctiques*: aquestes, sense negar absolutament el dret de propietat però sense reconèixer-li atribucions absolutes, l'admeten establint certs límits que es manifesten en el nostre dret en la funció social que té el dret de propietat (CE, art. 33) i el dret a l'accés a la cultura (CE, art. 44), el "*Fair Use*" o les limitacions al dret de propietat intel·lectual.

De la mateixa manera que la teoria del caos sosté que l'aletieg del vol d'una papallona a l'Amazones pot arribar a afectar un ciutadà de Suècia, per les successives concatenacions i interaccions dels àtoms, penso, donant en part la raó a Pierre Proudhon, que la creació no és un miracle fet per l'autor que crea una obra a partir del no-res, sense ajuda de res ni

de ningú. De fet, aquest autor, aprofitant tot el cabal cultural de tots els que abans que ell han creat alguna cosa, utilitza unes eines d'ús públic (els idiomes, les seves lletres i paraules, els materials de la naturalesa, els colors, els sons), possiblement usant unes infraestructures preexistents. I ho fa amb la tècnica (l'escriptura, la música, la pintura, la ciència) que altres li han llegat al llarg del temps (per tant, aquests predecessors consenteixen un ús més relaxat de la propietat que a ells els correspondria). I, a més, aquest autor ha après aquell llenguatge expressiu a través dels mecanismes d'educació que la societat ha posat al seu abast. Crec que tot aquest argument justificaria per ell mateix l'obligació de qualsevol autor, que en la seva creació utilitza aquests elements, mitjans, perícies i mecanismes que li han estat transmèses gratuïtament, de rescabalar en part a la societat (que som tots, els que han estat, els que som i els que seran en el futur) de tots els esforços que ha fet perquè ell pugui arribar al seu resultat creatiu.

I això sense negar el dret legítim a guanyar-se la vida de manera racional, proporcionada i justa.

Ja hem perfilat una primera capa del que és la propietat intel·lectual: un conjunt de prerrogatives que no poden ser absolutes, atès que en el procés creatiu l'autor empra un conjunt de materials, de ciències, de coneixements i de perícies que reelabora per arribar al seu resultat. I per això és lògic que la societat, que li facilita aquesta tasca creativa, hagi de rescabalar-se'n.

Doncs, això és la normativa de propietat intel·lectual (bé que després hi entrarem en més detalls), un conjunt de normes que pretén:

1. La determinació dels requisits que han de gaudir els objectes, "les obres", per a obtenir la condició d'*objectes de dret de propietat intel·lectual*.
2. La determinació dels *subjectes* a qui correspondran els drets.
3. La determinació de quins són aquests drets, quin abast tindran i quines prerrogatives suposaran (i, per tant, també quines limitacions tindran aquestes prerrogatives).

1.4. La llei de propietat intel·lectual: ¿regula només el dret absolut, intocable, dels autors?

Sembla clar, pel que he dit fins ara, que sostinc tot el contrari. I tot i el perill de caure en la reiteració aprofundeixo aquesta qüestió. Un divertidíssim llibre que porta per títol *Notas de cocina de Leonardo da Vinci* (Madrid: Ediciones Temas de Hoy, 1993) explica que la verdadera passió d'aquest geni estava en la cuina i tot el que l'envoltava: els plats, els productes, l'organització mateixa d'una cuina, el gust dels plats, els efectes que els plats provocaven, l'ambient en què es preparava el

menjar, l'ambient en què es menjava o l'aparença dels plats (amb els quals feia vertaderes obres d'art). Havia obert diversos llocs de menjars i fins i tot va organitzar una cuina (espai físic) i un banquet d'inauguració per a Ludovico Sforza (el seu protector), però sembla que tots els seus intents en el món culinari (el món de la seva passió) van acabar en sons fracassos. El llibre explica que va inventar diversos estris per a fer més fàcils les tasques culinàries, com per exemple una màquina de trencar nous accionada per cavalls i una altra per a pelar i tallar naps que el dia de la seva posada en funcionament va matar tres menestrals de la cuina i que, posteriorment, va ser utilitzada com una eficaç màquina de guerra.

Per a ell, la cuina en si era tot un art en què cadascuna de les seves parts requeria una atenció esmerçada: la selecció i la preparació prèvia dels productes, la neteja dels estris, la comoditat i la facilitat en el treball de tots els cuiners i els ajudants (en la seva cuina hi havia músics per crear un ambient propici a l'elaboració de gustosos plats), el gust i també la presentació artística dels seus plats o l'ornamentació de les taules. Però sembla que els seus fracassos es devien al fet que oblidava la finalitat primordial de la cuina, sobretot en aquella època d'escassetat en la quantitat i la qualitat dels productes: donar aliment, apagar la fam ferotge de l'home del Renaixement.

Avui dia, en canvi, aquell precursor de la *nouvelle cuisine* que era Leonardo hauria triomfat, perquè en el menjar no concebem que ningú tasti un plat en què no concorrin una presentació més o menys apetitosa, un gust mínimament agradable i un entorn acollidor (bé que moltes vegades la premsa quotidiana ens obligui a renunciar-hi en favor de la rapidesa). És a dir, avui dia la cuina no es redueix a matar la fam (de fet, quasi tots anem força farts pel món i, per tant, diria que aquest és molts cops un objectiu secundari), sinó que requereix tota la litúrgia: els plats han d'estar ben preparats i ben presentats (nets i bonics), han de superar els corresponents controls higiènics, les dietes han de ser equilibrades, l'acte de menjar plegats ha de convertir-se en un acte de comunicació social i familiar (és pràcticament l'únic acte de comunió familiar i social més enllà de les fronteres laborals).

He posat aquest exemple gastronòmic per a il·lustrar que amb la propietat intel·lectual passa un xic el mateix: la propietat intel·lectual no es redueix a atorgar uns drets absoluts, il·limitats als autors o als titulars de drets i prou (el que seria fer-los passar gana, donar-los de menjar, objectiu legítim però insuficient), sinó que també es dedica a establir les regles i les convencions fixades per la col·lectivitat perquè tothom pugui exercir el dret de tothom a menjar cultura, informació i perfeccionament personal, els autors i la resta de ciutadans. I els que s'ho poden pagar podran menjar exquisidament, però la resta hem de tenir almenys dret a la flaire del plat.

Per ser més clar i centrant-nos en el món que ens pertoca: els arxius, les biblioteques, les hemeroteques i els altres serveis públics d'aquesta

naturalesa, creats per les administracions públiques i pels particulars amb l'honorable intenció que a tothom sigui assequible el gaudi de la cultura, perquè és l'aliment imprescindible per a la ment i l'esperit humà (de la mateixa manera que el pa i l'aigua ho són per al cos), han de tenir eines per a efectuar aquesta tasca. A més, es tracta d'un recurs que serveix per a mantenir un patrimoni cultural, el rastre del que som i del que hem fet al llarg de la història perquè a tots ens sigui accessible. I no un mer cementiri de documentació a expenses que el caprici individual de cada autor o cada hereu vulgui o no que serveixi per a altres coses. No té sentit que el poder polític consideri la necessitat de la seva existència per després lligar-los les mans en no donar-los facultats per a fer la feina.

De fet, durant la discussió parlamentària de la Llei de propietat intel·lectual de 1987, es va debatre el paper que aquests sistemes d'apropament de la cultura havien de tenir davant la Llei i els drets particulars dels autors. I es van pactar coses tan trivials com que els arxius, les biblioteques i les hemeroteques (i les altres institucions similars) podien fer préstecs sense dret de remuneració (art. 37.2) i fer reproduccions sense finalitat lucrativa, sempre que es destinin a la investigació, encara que no precisa la Llei si cal retribuir-les o no. Més endavant passaré a comentar la informació de la premsa escrita (per exemple, el diari *La Vanguardia* de dilluns 12 d'abril de 2004), en què s'informa que la Comissió Europea ha endegat un procediment d'infracció contra Espanya per incomplir l'article 5 de la Directiva europea 92/100/CEE, que estableix que, quan els estats membres estableixin excepcions al dret exclusiu de l'autor al préstec i el lloguer de la seva obra, hauran de vetllar perquè aquests rebin una remuneració per aquests préstecs.

Considerem que, d'altra banda, els autors més radicalment avariciosos o les entitats que els representen només voldran que aquest aliment (informació, cultura) sigui per als que poden pagar pel menjar i que consideraran només tolerable l'accés lliure quan, directament o indirecta, potencii la promoció i, com a conseqüència, la millor explotació remunerada dels productes del seu enginy.

Per fer més clares aquestes afirmacions, expliquem succintament què és això de la propietat intel·lectual, pel que fa als arxius, les biblioteques i les hemeroteques: un conjunt de normes que regulen el marc en el qual tothom té dret a moure's en les aigües del gaudi de la cultura. I per això, pas previ, és necessari explicar *què és la propietat intel·lectual*, ni que sigui per sobre: per què els arxius podran disposar de la lliure utilització, des de la perspectiva de la propietat intel·lectual, de tots aquells objectes que no estiguin emparats per ella (per què no són propietat intel·lectual ni ho han estat mai o per què era propietat intel·lectual però ha caducat), o per què, encara que sigui propietat intel·lectual, estan sotmesos a limitacions imposades per interessos superiors.

2. La propietat intel·lectual

En primer lloc, ens cal *una definició de propietat intel·lectual*. Fernando Bondía Román va definir la propietat intel·lectual com el *dret subjectiu que confereix a l'autor d'una obra literària, científica o artística un conjunt de prerrogatives específiques, unes de caire personal o moral* (LPI, art. 14), *que li permeten controlar la destinació i la integritat de la seva obra, i d'altres de caràcter patrimonial, que li assegurin el control de la seva explotació econòmica i una remuneració a la seva tasca creadora* (LPI, art. 17).

Retinguin aquests elements, que analitzarem per sobre després:

1. Són uns drets que corresponen, en principi, a l'autor i que consisteixen en unes prerrogatives morals i unes altres d'econòmiques. I són uns drets sotmesos a limitacions.
2. Recau sobre un objecte de creació humana que ha de gaudir d'unes característiques especials: idoneïtat, tangibilitat i originalitat.

Tant els subjectes com l'objecte no tenen el mateix perfil en totes les legislacions. Podem per això parlar de dos grans blocs o sistemes de protecció:

- a) *L'anglosaxó*, que atorga *absoluta preeminència als titulars dels drets* (productor, editor, etc.). En aquest sistema, més flexible, *l'originalitat* s'entén quasi en el sentit que no hi hagi còpia i es pot arribar a atorgar la consideració d'autor a persona diferent de la que ha creat l'obra, atorgar-li per tant drets morals. L'editor i el productor poden ser considerats autors. En definitiva, per a aquest sistema predomina la idea que les obres són productes, que cal explotar-les, treure'n el màxim rendiment, de manera que les presumpcions legals solen afavorir qui està en millor disposició per a fer aquesta explotació: l'editor del llibre, el productor de l'audiovisual, l'empresari, etc.
- b) *El continental*, amb *preeminència absoluta dels autors* sobre qualsevol altra persona (física o jurídica) que pugui tenir drets sobre l'obra. Es considera que les obres són fruit de l'esperit creatiu de l'autor. En aquest sistema, es fa una valoració estricta de l'originalitat en el sentit que no hi hagi anticipació prèvia. D'altra banda, aquest sistema no contempla la possibilitat que una altra persona que no sigui l'autor pugui tenir drets morals i menys les persones jurídiques, mentre que les persones jurídiques només poden ser titulars derivatius de drets sobre les obres.

Com fàcilment podran deduir, el sistema anglosaxó fa més dinàmica l'explotació de les obres. I en un món tan mercantilista com el que estem vivint podran comprendre que en el *mercat* tinguin una certa situació

d'avantatge els emparats pel sistema que considera l'obra com un producte mercantil, davant els que es mouen en un marc d'espiritualitats, flors i violes. Això ha fet que algun expert en propietat intel·lectual hagi començat a anomenar el nostre sistema continental com a sistema "romàntic".

Tot i les divergències, un i altre sistema (anglosaxó i continental europeu) han arribat per diversos camins a la convicció que *aquest dret de propietat especial no és absolut*, sinó que té o ha de tenir certes *limitacions (tot i que la perspectiva filosòfica és francament diferent)*. Vegem abans el camí pel qual s'ha arribat a aquesta imposició de límits. I aquests límits són:

1. *De caire objectiu*. En els elements objectius entrarem després, però ara avançaré que no tot fruit de l'intel·lecte és susceptible de monopoli. Cal que sigui una creació tangible (apreciable per als sentits) i que sigui original. I no poden ser objecte de PI les idees, els sistemes, els mètodes, els procediments, els jocs, els arguments genèrics, els elements distintius sense suficient originalitat (com els pictogrames o els dissenys bàsics de color o de traç). Si es donés monopoli sobre els elements previs a la creació o nuclears d'aquesta, es barraria el pas a la possibilitat de tothom de crear. A més, no tot fruit de la creació humana mereix la mateixa intensitat en la protecció: no és el mateix una obra fotogràfica (considerada art) que la mera fotografia (LPI, art. 128), ni la creació de l'autor o la de l'interpret o executant.
2. *De caire temporal*. Totes les normatives del món limiten el temps en què les prerrogatives seran efectives. La LPI de 1879 establí un termini de 80 anys des de la mort de l'autor. L'any 1987, s'establí un termini de 60 anys que es va canviar l'any 1992 (per una obligada harmonització comunitària) a 70 anys des de la mort de l'autor. Als països anglosaxons, el termini era de 50 anys, però d'ençà que les indústries de la PI són les primeres en el seu PIB, ho van augmentant a mesura que arriba la data de caducitat. Així, per exemple, Mickey Mouse tenia 50 anys de protecció i ara ja va pels 95.
3. *Els límits establerts per llei*. S'anomenen límits però, atenent la Constitució, hauríem de parlar del contingut normal del dret de propietat. Aquestes són les vertaderes eines en què han de fixar-se. Estan previstes als articles 31 a 40 bis del text refós de la Llei de propietat intel·lectual.

Aquest paràgraf em permet fer la primera aturada en el trajecte i el poble que visitem es diu "*Museus, arxius i biblioteques*". Se'ns fan constantment preguntes sobre fins a on arriba la facultat prevista a l'*article 37* de la Llei de propietat intel·lectual:

" Libre reproducción y préstamo en determinadas instituciones.

1. *Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquellas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos, de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico, y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación.*
2. *Asimismo, los museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español, no precisarán autorización de los titulares de los derechos ni les satisfarán remuneración por los préstamos que realicen".*

Aquesta és la clau de volta del conflicte que he avançat abans i del qual es feia ressò la informació que esmentava, respecte al procediment d'infracció endegat per la Unió Europea per la manca de retribució als artistes per les reproduccions fetes en aquests establiments.

Arriba, doncs, el moment de l'opinió: no oblidem que la Unió Europea va néixer com a Comunitat Econòmica i així s'ha quedat. Les directives regulen exclusivament aspectes econòmics de la convivència europea i, quan toquen algun aspecte cultural, ho fan exclusivament per donar-li una transcendència econòmica. Què es podia esperar d'una normativa d'aquesta naturalesa? Doncs que ens equipari a països amb una gran capacitat econòmica i una avidesa cultural, com ho són Dinamarca, Noruega, Suècia, Alemanya i, fins i tot, diria que França, a països d'un cert retard cultural com el nostre (ens agradi o no sentir-ho).

Som com els alemanys? No.

Tenim el mateix nivell d'investigació i recerca? No.

Tenim el mateix nivell d'accés i ús de les biblioteques? No (80/20).

Tenim el mateix índex de lectura per habitant? És clar que no.

I, sobretot..., tenim els mateixos salaris, el mateix poder adquisitiu? Una i mil vegades no.

Ja és prou pobre l'índex pressupostari en aquest país destinat a I+D perquè, a més, encarim les recerques.

Deia Luis Vives que tan perjudicial és desdenyar les normes com cenyir-s'hi amb excés. Tota norma, tota institució, ha de tenir una elasticitat suficient per adaptar-se a les situacions diferents; com si diguéssim, un camp de llibertat on relaxar el seu excessiu constrenyiment. Les normes han de saber adaptar-se a les diferències. I les normes no poden ser una i per igual a tot el món i en tots els països. Malauradament, estem en uns temps en els quals la diferència és mal vista i en què tot té un valor econòmic, per tot s'ha de pagar.

Volen tots els autors aquest cànon? De la mateixa informació de premsa queda clar que no: Juan Marsé, Rosa Regàs, Miguel Delibes i

altres s'han manifestat, d'una manera valenta, en contra. Altres hi estan d'acord: l'associació d'escriptors en llengua catalana (segons informava la premsa de dies més tard). Però qui ha estat el que més ha lluitat pel cànon i possiblement estigui al darrere de l'acta d'infracció? No és tan difícil saber la resposta.

Cal recordar que en el sistema jurídic espanyol es preveu l'accés de tots els ciutadans espanyols a la cultura (art. 44). No es preveu com un dret fonamental, bé que sí és veritat que tothom té dret a l'ensenyament i a l'educació (art. 27) com a tals drets fonamentals. I hauria de ser-ho també el perfeccionament personal. ¿I com es poden exercitar aquests drets sense l'accés a la cultura? El sistema jurídic espanyol preveu l'existència d'aquests sistemes d'accés a la cultura mitjançant aquelles institucions. Ja hem vist el que signifiquen els límits a la propietat intel·lectual i els fonaments espirituals o filosòfics que les justifiquen. D'altra banda, aquelles institucions neixen amb la funció de servir a aquest accés a la cultura. Per tant, si la llei autoritza aquestes reproduccions, per què no fer-les? Això sembla no discutir-se ni amb el cànon ni sense.

El codi civil (article 7) estableix que els drets s'han d'exercitar d'acord amb les exigències de la bona fe i que no empara l'abús de dret ni l'exercici antisocial del mateix. Per tant, en l'exercici d'aquelles funcions (que atorga facultats, això és: *drets per complir obligacions*), aquells organismes poden fer la seva feina acomplint un mínim de cauteles de respecte als drets dels autors i obrant amb una cautela lleial.

I pel que fa al cànon, tothom sembla d'acord amb el fet que, si s'estableix, el pagui un altre. Els ajuntaments creuen que ha de pagar la Generalitat. Aquesta creu que ha de ser l'Estat qui el pagui. I aquest creu que han de ser els ens responsables de cada biblioteca. Sigui com sigui, acabarà repercutint en nosaltres: o bé el pagarem directament (amb la qual cosa es desmotivarà clarament l'ús del sistema bibliotecari i s'encarirà la investigació), o bé es detraurà d'altres partides i serveis finançats amb els pressupostos d'una o altra administració.

¿Val la pena un món com el de la cançó de les balances, en què cada cosa tenia un preu: els homes, els pobles i les cases?

En el debat de la Llei de Propietat Intel·lectual (LPI), crec que es va arribar a una posició d'equilibri. Però sembla que alguna entitat de gestió, emparant-se en una norma que li dona la raó (una Directiva comunitària de 1992 sobre lloguer i préstec de PI), vol una remuneració que té tots els avantatges de la compensació per còpia privada de l'article 25 i que pot tenir una de dues variants:

- a) Quantitats globals de molta importància perquè les distribueixi en base a criteris estadístics. En aquest sentit, vull dir-los, per posar un exemple, que les entitats de gestió m'han cobrat, indirectament, part de cànon per CD que he comprat per posar-hi *PowerPoint* que he fet jo i encara no he obtingut la part que proporcionalment m'hauria de correspondre ni la rebré mai. Per tant,

si l'han cobrat i no me'n rescabalen a mi, qui se les queda i a què les destina?

- b) Quantitats variables en funció dels préstecs concrets en què, està clar, els controls (la feina administrativa de saber què s'ha deixat o reproduït i, per tant, qui ha de cobrar), els haurà de fer la mateixa biblioteca, perquè dubto que CEDRO vulgui posar un inspector en cada biblioteca. Això burocratitzarà i farà encara més feixuga la feina d'arxius i biblioteques.

Aquesta esquizofrènia no fa més que guanyar cada dia nous adeptes per les doctrines del *Copy left*. Jo, personalment, penso apuntar-me al moviment anomenat *Book Crossing*, en el qual els membres es passen llibres dels uns als altres deixant-los en amagatalls urbans. Segur que molts dels que s'indignen perquè les multinacionals farmacèutiques cobrin quantitats exagerades per retrovirals a l'Àfrica, creuen que és natural que qui vulgui un llibre (que potser no acabarà de llegir perquè no li agradi), no tingui cap altra opció que comprar-se'l, pagant vora de vint a vint-i-cinc euros (que és el que valen de mitjana els llibres d'avui dia).

3. La propietat intel·lectual i els arxius (un cas pràctic)

En donarem un sol exemple perquè seria molt pretensions donar-ne uns quants que esgotessin la possibilitat de resolució de totes les seves qüestions.

Ens van arribar indirectament (a través del Registrador General de la propietat intel·lectual) diverses consultes de l'alcalde d'un poble de Guipúscoa en les quals se'ns preguntava quina possibilitat hi havia de publicar un llibre amb fotografies de tots els alumnes d'un col·legi marista de la població que celebrava els cent anys de la seva implantació en la localitat. L'associació dels antics alumnes tenien el projecte d'editar-ne un llibre, però el fill de l'autor de part de les fotografies, fetes feia més de vint-i-cinc anys, s'hi oposava si no se li abonaven unes quantitats econòmiques que l'Ajuntament i l'escola entenien que eren exagerades. Les fotografies havien estat fetes per encàrrec del centre docent i eren a l'arxiu municipal. I les persones fotografiades eren els alumnes. Preguntava si podia emparar-se en una d'aquestes tres al·legacions:

1. Les fotografies les havia encarregat el centre i, per tant, podia fer-ne l'ús i les reproduccions que volgués.
2. La diferència de termini de protecció entre mera fotografia (25 anys per l'article 128 de la LPI) i obra fotogràfica (la vida de l'autor i 70 anys més).

3. El dret de citació, atès que la publicació la pretén una entitat educativa.

En resposta a la primera qüestió, el contracte d'encàrrec hauria d'haver previst expressament la cessió de drets a favor de l'Ajuntament o del col·legi. I era evident que l'encàrrec havia estat merament verbal (ni tan sols restava una factura) i que comportava l'obligació de personar-se el fotògraf en el centre en un dia i una hora assenyalats, però que el negoci, els guanys i les pèrdues (és a dir, que els alumnes encarreguessin, o no, més o menys còpies) quedaven a la sort del fotògraf. Ningú no havia previst el caràcter testimonial ni el valor artístic que les fotografies poguessin tenir.

Pel que fa a la segona qüestió o argumentació (diferència entre obra fotogràfica i mera fotografia) vam respondre que ni nosaltres, que apliquem diàriament aquests conceptes, sabem discernir, en la majoria de casos, la subtilíssima diferència entre un tipus i altre d'obres. Per l'autor, la seva obra és sempre una "obra fotogràfica". I, en canvi, pel que pretén el seu ús lliure, i més si el pas del temps l'afavoreix, sostindrà que es tracta d'una mera fotografia.

Prenc el següent exemple de dos amics: Ramon Cases i Mario Sol Muntañola. ¿Coneixen la fotografia de Robert Cappa *Milicià mort en combat*? Es tracta d'una fotografia presa a les trinxeres d'Alacant o Múrcia durant la guerra civil, en un instant, una fotografia, d'una acció ràpida que no permetia al model posar ni al fotògraf aturar-se en consideracions sobre l'Asa (grau de sensibilitat) de la pel·lícula, la velocitat d'obertura de l'objectiu o les condicions de llum. Si definim l'obra fotogràfica com aquella que exigeix una certa preparació del tema i dels materials i la mera fotografia com la que no aconsegueix aquesta preparació, sembla clar que l'obra de Cappa és una mera fotografia. Però, qui gosaria sostenir aquesta tesi? Imaginem-nos que l'obra l'hagués fet qualsevol de nosaltres i l'haguéssim titulat *Milicià relliscant en entrar en una trinxera en unes maniobres el gener de 1962*. En aquest cas, ningú ens reconeixeria el valor artístic i testimonial de la foto. Per aquesta raó, els fotògrafs professionals i els seus hereus (i tothom) consideren que totes les seves fotos són obra fotogràfica. I en cas de conflicte ha de resoldre el jutge. I els jutges solen sostenir sempre un principi de presumpció a favor de l'autor ("*in dubio pro autore*").

En resposta a la tercera línia d'argumentació (és a dir, emparar-se en el caire educatiu de l'entitat per consentir reproduccions lliurement i sense pagar), li manifestàvem que les limitacions dels drets, és a dir, les figures jurídiques que permeten usos d'obres sense autoritzacions dels autors, sempre han de prendre's o considerar-se de manera restrictiva, sobretot si tenim en compte l'article 40 bis de la llei de propietat intel·lectual, que disposa que els articles que regulen les limitacions (en benefici, per exemple, de les institucions docents o de caire cultural) no poden interpretar-se de manera que causin perjudici injustificat als interessos

legítims dels autors o que vagin en detriment de l'explotació normal de la seva obra. I això implica que els conceptes no han de considerar-se d'una forma molt àmplia: el fet que la reproducció la faci una entitat docent no implica que es permetin lliurement a aquesta entitat tots els usos encara que no tinguin res a veure amb la docència (i ens referim al dret de citació de l'article 32).

La solució potser estava en un altre article (el següent, l'article 33): el dret a la informació en treballs i articles sobre temes d'actualitat. Tanmateix, l'obra no va ser publicada per prudència de l'administració.

4. A manera de conclusió

Els museus, els arxius, les biblioteques, etc. poden fer préstecs i han de fer-los perquè entren dins les seves funcions. I els arxius, com a guardians de la memòria històrica i cultural d'un país, han de facilitar el seu accés als ciutadans quan compleixin els requisits que es marquen a les lleis. Però no poden coadjuvar en explotacions incontestades fetes per terceres persones, de manera que, si saben que una persona que sol·licita un préstec o una reproducció d'una obra la vol perquè pensa fer-ne un ús il·legítim, han de trobar el mecanisme per negar-li el préstec. Però sempre cal partir de la presumpció d'innocència i de bona fe.

I, d'altra banda, l'experiència ens demostra que tots sense excepció (particulars i administracions públiques) han fet tradicionalment tots els seus encàrrecs sense adquirir de manera ben documentada aquells drets que havien de menester (moltes vegades només hi ha una factura que no diu res). I s'han acceptat dipòsits de documentació sense establir les condicions del seu ús legítim. Mirin, en el dret civil, el contracte de préstec mutu o comodat. El ser dipositari d'un objecte no dóna dret a servir-se'n, llevat d'autorització explícita. Per això, no es limitin a acceptar un simple dipòsit.

Malauradament, només podran fer-ne ús sense conflicte (i encara) en funció del que hagin pactat i dins dels límits estrictes del pacte subscrit. La simple factura només dóna dret a presumpcions d'ús molt limitades.

De tota manera, sempre recomanem a les entitats que ens consulten que explotin aquells tres mecanismes per mitigar el rigor dels drets d'autor:

1. *Les limitacions dels drets exclusius de l'autor que s'han establert (recordin-ho) perquè fins i tot la propietat intel·lectual té una finalitat social per accomplir. Ara bé, han d'emparar-se en aquestes figures quan hi concorrin els seus supòsits: el dret a l'ensenyament, el dret a la informació sobre temes d'actualitat, el dret de citació... (LPI, art. 31 a 40).*

2. El dret a l'accés a la cultura que preconitza per a tots els ciutadans l'article 44 de la Constitució i l'obligació de tots els poders públics de vetllar perquè l'exercici dels drets sigui efectiu (CE, art. 53). Les administracions públiques tenen facultats (drets) per acomplir les obligacions que tenen encomanades. Dins dels límits de respecte als drets dels particulars i amb la prudència exigible a qualsevol funcionari, han d'acomplir aquelles funcions.
3. La legitimació de les administracions públiques per fer efectius els drets que correspondrien als hereus quan aquells no existeixin o es desconeixin (art. 16) per a tot aquell material l'autoria i la titularitat del qual mai no podem arribar a esbrinar.