

# Derechos de autor y marco legal en Internet

*Javier de la Cueva*

## Introducción

De entre los derechos que deben ser conocidos por los autores de un blog, dos son los capítulos sobre los que trataré que les afectan directamente: el derecho fundamental a la libertad de expresión y los derechos de autor o a la propiedad intelectual. Este análisis no pretende ser un análisis exhaustivo sino simplemente trazar unas breves líneas maestras a ser tenidas en cuenta por los autores de este nuevo género.

## La libertad de expresión

La libertad de expresión es un derecho fundamental recogido en el artículo 20 de la Constitución española, que literalmente establece lo siguiente:

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.

c) A la libertad de cátedra.

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.

3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

5. Sólo podrá acordarse el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de resolución judicial.

Lo primero que hemos de manifestar sobre este artículo hace referencia al contexto histórico en el que se promulga la Constitución española: un contexto en el que se salía de una situación de control de los medios de comunicación por parte del poder político. La llegada de la democracia trae consigo la vertebración de un nuevo sistema político que tiene como eje fundamental este derecho fundamental.

Nuestro Tribunal Constitucional es muy claro en cuando a la relevancia de la libertad de expresión, configurándola como «condición de existencia de la opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político y, por ello, fundamento del funcionamiento de un Estado democrático» (sentencia del Tribunal Constitucional nº 12/1982, de 31 de

marzo). Así pues, no es un derecho fundamental más, sino esencial para el buen funcionamiento del sistema democrático ya que «garantiza el mantenimiento de la comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1, apartado 2 de la Constitución y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico política» (sentencia nº 6/1981, de 16 de marzo).

El autor de un blog, en el ejercicio de su actividad, se halla amparado por este derecho. No se trata ya de una situación en la que son los medios quienes, dentro de su tradicional estructura jerárquica de editor, director y periodista, se hallan protegidos por este derecho, sino también quien mantiene un diario personal público desde el que se ejercen comentarios o críticas. No olvidemos que la actividad protegida por este derecho fundamental es la de «comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», lo que obviamente incluye esta nueva modalidad de comunicación. Ahora bien, nunca olvidemos tampoco que ningún derecho es ilimitado, siendo los límites que debemos tener en consideración:

1. El derecho al honor de los demás.
2. El derecho a la intimidad personal, familiar y a la imagen de las personas.

No cabe establecer a priori una regla general para verificar que no se transgreden los límites de la libertad de expresión sino que debe acudir a la denominada técnica de la ponderación. Esta técnica implica una revisión casuística de lo ocurrido para verificar si la transgresión se ha producido o si, por el contrario, debe prevalecer la libertad de expresión. El encargado de realizar la ponderación, en todo caso, es el órgano jurisdiccional encargado de revisar el caso, habiéndose construido jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional varios criterios, de los que señalaremos los siguientes:

1. En primer lugar, dependerá si el contenido de la información son hechos o son opiniones. La libertad de expresión actúa sobre el campo de las opiniones, mientras la libertad de información se encarga del de los hechos. En las meras opiniones, deben evitarse las expresiones injuriosas, mientras que en la información se exige que sea veraz, lo que implica un cuidadoso tratado de las fuentes.
2. En segundo lugar, la libertad de expresión alcanza su máxima defensa en el supuesto de tratarse de hechos que contribuyan a la formación de una opinión pública que, en la línea antes manifestada, supone la garantía del pluralismo político.
3. Por último, si la persona que vierte las expresiones es un profesional de la información, la libertad de expresión alcanza su máxima defensa a cambio de una mayor exigencia de comprobación de las fuentes. La mayor libertad conlleva en este caso también una mayor responsabilidad.

## **La propiedad intelectual**

Junto al derecho fundamental de la libertad de expresión confluye un derecho ordinario. No caigamos en la falta de rigor intelectual de considerar la propiedad intelectual como un derecho fundamental. Históricamente, la propiedad intelectual nace cuando por primera vez el original puede multiplicarse mediante el uso de la tecnología, esto es, cuando nace la imprenta. No hallamos restos de estos derechos en el Derecho romano ni en otros derechos antiguos, sino sólo en épocas más modernas.

Por otra parte, la prueba de que la propiedad intelectual es un derecho ordinario es una

prueba muy elemental: si los derechos de autor fuesen derechos fundamentales, deberían estar regulados por una ley orgánica y no es así ya que la ley de propiedad intelectual es una ley ordinaria.

En la actualidad, se introduce en los discursos de los responsables de las entidades de gestión la característica aludida de derecho fundamental, pero del simple hecho de que el legislador promulgue la ley de propiedad intelectual, ley ordinaria, se deriva que su naturaleza es de un derecho de rango normal.

Puede alegarse que el derecho a la propiedad intelectual está reconocido como fundamental desde el momento en que el apartado 1 b) del artículo 20 de la Constitución reconoce el derecho a «la producción y creación literaria, artística, científica y técnica» pero la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo son clarísimas en este sentido:

«El derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, reconocido y protegido en el apartado b) del mencionado precepto constitucional, no es sino una concreción del derecho a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas, opiniones, difusión que referida a las obras teatrales presupone no sólo la publicación impresa del texto literario, sino también la representación pública de la obra, que se escribe siempre para ser representada» (sentencia del Tribunal Constitucional nº 153/1985, de 7 de noviembre).

«El artículo 20.1.b) de la Constitución lo que consagra como fundamental es un derecho genérico e impersonal a producir o crear obras artísticas, pero no toda persona crea o produce, viniendo a proclamar la protección de una facultad; cuando se produce o crea, entonces lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, el derecho de autor» (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1985).

Así pues, debemos separar el derecho a ejercer la crítica mediante obras literarias, un derecho fundamental, del resultado producido, un derecho ordinario que constituye una propiedad especial.

El sistema que sigue nuestra legislación con respecto a la propiedad intelectual opera de una manera contraria a la generalidad del resto del ordenamiento jurídico.

Tradicionalmente se han diferenciado dos tipos de ordenamientos:

1. Aquéllos en los que todo lo que no está permitido está prohibido, sistema propio de regímenes totalitarios, y
2. Aquéllos en los que todo lo que no está prohibido, está permitido, que es el sistema de los regímenes democráticos.

En la regulación actual de la propiedad intelectual, se opera presumiendo que todo lo que no está permitido expresamente por el autor, está prohibido. El autor es el soberano de su obra y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la ley de propiedad intelectual, le corresponde en exclusiva tomar las decisiones sobre cómo, quién y cuándo puede reproducir, difundir, distribuir y transformar su obra. Si el autor nada dice, entonces ningún permiso existe y nada puede hacerse con su obra, salvo los límites legales como el de cita o el de la fotografía de obras sitas en espacios públicos, por ejemplo.

Es por ello que en la blogosfera es importante, si se quiere obtener la expansión de las ideas y del conocimiento, que se manifieste expresamente junto a la obra que el autor concede, en su caso, los permisos para copiar, difundir, distribuir o transformar su creación. De ahí que deseé incidir en la necesidad de tal manifestación. La Red permite un uso promiscuo, puesto que su sistema de funcionamiento es el de la copia de bits de un soporte magnético en otro y conocedores de tal funcionamiento, el pragmatismo impone que si uno no quiere ser copiado, lo mejor es no crear. No es mi intención entrar

en la bondad o no de tal circunstancia sino únicamente constatar un hecho notorio, rindiéndome ante la evidencia.

Cuestión distinta encontramos en el mundo donde la copia fuera de objetos físicos, como por ejemplo una escultura o una pintura. En este caso, las reglas económicas son diferentes y es el propio precio de la replicación el que impone unas pautas diferentes..

Puede criticarse la ley, puede hacerse una crítica de los políticos. Sin embargo, no nos olvidemos de nuestra responsabilidad como ciudadanos ya que los legisladores son expresión de quiénes y cómo somos. Son de llamativa actualidad las palabras de Ortega que, ya en 1922, señaló en «La España Invertebrada» lo siguiente:

«Pica, a la verdad, en historia la unanimidad con que todas las clases españolas ostentan su repugnancia hacia los políticos. Diríase que los políticos son los únicos españoles que no cumplen con su deber ni gozan de las cualidades para su menester imprescindibles. Diríase que nuestra aristocracia, nuestra Universidad, nuestra industria, nuestro Ejército, nuestra ingeniería, son gremios maravillosamente bien dotados y que encuentran siempre anuladas sus virtudes y talentos por la intervención fatal de los políticos. Si esto fuera verdad, ¿cómo se explica que España, pueblo de tan perfectos electores, se obstine en no sustituir a esos perversos elegidos?»

Usemos la libertad de expresión, usemos las herramientas tecnológicas que tenemos a nuestra disposición y licenciemos bajo copyleft nuestros blogs para su mejor difusión. Usemos la ley y nuestra condición de autores y de ciudadanos.

## Conclusión

Como conclusión quisiera apuntar, también muy brevemente, un resumen de lo anterior:

1. El autor de un blog está ejerciendo su derecho fundamental a la libertad de expresión. La crítica que pudiera ejercer, incluso sin transgredir los límites legales, incluso aunque fuese muy amarga para el destinatario, es la esencia del sistema democrático.
2. La propiedad intelectual, los derechos de autor, sin ninguna duda, configuran un derecho ordinario.
3. Si el blog no expresa licencia alguna, se presume que no puede copiarse, difundirse, distribuirse ni transformarse la obra y si la intención es la de la máxima difusión de las ideas o del conocimiento, usemos una licencia copyleft en la que expresemos los permisos concedidos. Incluyamos la licencia.