

**Universidad de Salamanca**  
**Facultad de Derecho**  
**Departamento de Derecho Privado**  
**Área de Derecho Civil**



**BASES Y PUNTOS DE PARTIDA PARA LA ORGANIZACIÓN DE  
UN DERECHO DE AUTOR ACTUAL**

*“Revisión crítica de los fundamentos que erigieron el instituto jurídico a  
la luz de los nuevos desarrollos tecnológicos”*

**Tesis doctoral**

**Rodrigo Alejandro Gómez Torre**

**Salamanca, 2021**



Prof. Dr. D. Juan Pablo Aparicio Vaquero, Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Salamanca

HAGO CONSTAR

Que la tesis titulada “**BASES Y PUNTOS DE PARTIDA PARA LA ORGANIZACIÓN DE UN DERECHO DE AUTOR ACTUAL** (*Revisión crítica de los fundamentos que erigieron el instituto jurídico vigente a la luz de los nuevos desarrollos tecnológicos*)”, presentada por D. Rodrigo Alejandro Gómez Torre, para optar al título de Doctor por la Universidad de Salamanca con la mención de “Doctor Internacional”, ha sido realizada bajo mi dirección en el Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Salamanca y autorizo su presentación.

En la ciudad de Salamanca a los 31 días del mes de mayo del 2021



Juan Pablo Aparicio Vaquero.



Prof. Dr. D. Carlos Alberto Parellada, Coordinador y Profesor de la Carrera de Especialización en Derecho de Daños de las Universidades Nacionales del Litoral y de Cuyo

HAGO CONSTAR

Que la tesis titulada “**BASES Y PUNTOS DE PARTIDA PARA LA ORGANIZACIÓN DE UN DERECHO DE AUTOR ACTUAL** (*Revisión crítica de los fundamentos que erigieron el instituto jurídico vigente a la luz de los nuevos desarrollos tecnológicos*)”, presentada por D. Rodrigo Alejandro Gómez Torre, para optar al título de Doctor por la Universidad de Salamanca con la mención de “Doctor Internacional”, ha sido realizada bajo mi co-dirección en el Departamento de Derecho Privado de la Universidad de Salamanca y autorizo su presentación.

En la ciudad de Mendoza a los 31 días del mes de mayo del 2021

  
Carlos Alberto Parellada.



# ÍNDICE

A) Índice de contenido	
B) Índice de abreviaturas utilizadas .....	11
C) RESUMEN.....	XV
D) RESUMO .....	XXV
E) ABSTRACT.....	XXXV
INTRODUCCIÓN.....	45
CAPITULO I Historia de los Derechos de la Propiedad Intelectual .....	55
Preludio de una razón.....	57
I.-Introducción.....	58
II.- Edad Antigua. (siglo V a.e.c hasta siglo V e.c).....	60
II.1.- Civilización Griega, Romana y China. ....	60
III.- Edad Media. (siglo V e.c hasta siglo XV e.c).....	69
IV.-Edad Moderna. (siglo XV hasta siglo XVIII) .....	74
V.- Edad Contemporánea o Capitalismo Industrial (siglo XVIII hasta siglo XX).....	88
V.1.- Reino Unido e Irlanda del Norte, con especial énfasis en Inglaterra. ....	91
V.2.- República de Francia.....	103
V.3.- España.....	113
V.4.- América Latina.....	124
V.5.- Estados Unidos de América.....	129
V.6.-Internacionalización de los derechos de autor .....	140
VI.-Sociedad del conocimiento o capitalismo informacional (últimas dos décadas del siglo XX y primeras décadas del siglo XXI). ....	144
CAPÍTULO II. Naturaleza jurídica de la Propiedad Intelectual ¿Qué es el Derecho de Autor?	
.....	169
Preludio de una razón.....	171
I.-Introducción.....	173
II.- Egología del derecho autoral .....	174
III.- Teorías Negacionistas .....	184
III.1.- Negacionistas liberales y “ontológicos” .....	185
III.2.- Liberales antimonopólicos .....	188

III.3.- Liberales libertarios .....	189
III.4.- Teoría Keynesiana (o de pago de recompensas).....	192
III.5.- Teoría Marxista.....	195
IV.- Teorías justificativas de la Propiedad Intelectual .....	197
IV.1.- Teoría del trabajo.....	198
IV.2.- Teoría de la personalidad .....	209
IV.3.- Teoría utilitarista.....	226
IV.4.- Teoría de la prioridad cultural.....	242
<b>CAPÍTULO III Análisis Económico del Derecho. Aplicación a los Derechos de Autor.....</b>	<b>253</b>
Preludio de una razón.....	255
I.- Introducción .....	257
II.- La teoría económica de los derechos de propiedad intelectual.....	270
III.- Análisis Económico del Derecho en materia de derechos de autor .....	276
III.1.- Límites al monopolio otorgado por el derecho de autor.....	279
III.2.- El paradigma de la responsabilidad civil y su eficiencia al momento de fomentar la producción de obras creativas .....	291
III.2.A.- El problema del Costo Social al momento de escoger la asignación legal óptima.....	297
III.2.B.-Consideración del costo de las transacciones .....	310
III.2.C.-El verdadero problema económico en la delimitación legal de los derechos.. .....	314
III.2.D.- Como ordenar los costos en un Estado de Bienestar .....	317
III.2.E.- Análisis Económico del Derecho aplicado a la extensión en el tiempo de la tutela de los derechos de autor.....	332
III.2.E.a.-Autores con derechos más extensos por la creación de nuevas obras. .....	336
III.2.E.b.- Autores con derechos más extensos por la aplicación retroactiva de la norma sobre las potestades de los titulares de obras creadas con anterioridad a la CTEA.....	338
III.2.E.c.-El nuevo ordenamiento jurídico aumenta el costo social del monopolio. .....	339
III.3.-Teoría de la Selección Pública.....	354
<b>CAPÍTULO IV Los derechos de propiedad intelectual y su vínculo con los derechos humanos.</b> .....	<b>363</b>
Preludio de una razón.....	365



<b>I.- Introducción.....</b>	<b>369</b>
<b>II.- Normas jurídicas Internacionales.....</b>	<b>378</b>
<b>II.I.- Declaración Universal de Derechos Humanos. ....</b>	<b>379</b>
<b>II.2.-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ....</b>	<b>388</b>
<b>II.2.A.- Análisis del Comité de interpretación del PIDESC del párrafo 1 apartado C del artículo 15.....</b>	<b>397</b>
<b>II.2.B.- Análisis del Comité de interpretación del PIDESC del párrafo 1 apartado A del artículo 15.....</b>	<b>402</b>
<b>II.2.C.- Análisis del Comité de interpretación del PIDESC del párrafo 1 apartado B del artículo 15 como así también los párrafos 2, 3 y 4.....</b>	<b>405</b>
<b>III.- Relación de las normas de derechos humanos con las normas de propiedad intelectual.....</b>	<b>413</b>
<b>CAPÍTULO V Recapitulaciones. Consideraciones a destacar para un derecho de autor coherente .....</b>	<b>427</b>
<b>I.- Preludio de una razón.....</b>	<b>429</b>
<b>II.- Recapitulaciones constatadas. ....</b>	<b>431</b>
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>467</b>
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>CDLXXVII</b>
<b>CONCLUSIONS.....</b>	<b>CDLXXXVII</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA. ....</b>	<b>499</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>517</b>
<b>Estatuto de Venecia de 1474.....</b>	<b>519</b>
<b>Estatuto de la reina Ana de 1710. ....</b>	<b>521</b>



## **RESUMEN**



En el ámbito jurídico de la propiedad intelectual, al menos en el idioma español, suele encontrarse una cantidad razonable de bibliografía que procura analizar la institución. Podríamos mantener la misma afirmación si nos centramos, dentro del concepto amplio de propiedad intelectual, en la institución de los derechos de autor.

Ahora bien, si procuramos profundizar en las diversas aristas de la institución jurídica mencionada y su relación con la normativización de los fenómenos jurídicos surgidos en el contexto de las denominadas “nuevas tecnologías”, encontraremos que la mayoría de los escasos trabajos en español (escasos en comparación a la producción que en esta lengua existen en temas tales como derechos reales, responsabilidad por los hechos o derecho de los contratos por poner algún ejemplo), no abordan la institución partiendo del análisis de las bases.

Hemos apreciado en la investigación desarrollada que los doctrinarios que se dedican a estudiar estos fenómenos en español suelen incurrir en lo que a nuestro entender es un error. Así es que la razonable cantidad de bibliografía existente en español en este ámbito procurará abordar la regulación legal de los nuevos fenómenos jurídicos circunscribiéndose al análisis de las normas existentes o a la interpretación de las diferentes normas vigentes que podrían tener repercusión en la materia.

Ante la incompatibilidad que observan entre estos nuevos hechos y las normas jurídicas imperantes, encontraremos que algunos de los doctrinarios ignoran los hechos y proceden a denunciar la realidad por la falta de adecuación a la norma. Otros, un poco más laboriosos, realizan piruetas jurídicas argumentativas para procurar algún tipo de lógica y adecuación entre la norma y la realidad; pero aún así concluyen en que existen vacíos legales que deberían aclararse por medio de sentencias o nuevas normas.

Es oportuno destacar que lamentablemente existe en este ámbito un gran número de autores de textos jurídicos que abordan esta temática con muy poca seriedad y profundidad. Al ser las “nuevas tecnologías” la cenicienta en la fiesta de las leyes, este último grupo de autores a los que no categorizamos como doctrinarios, simplemente se limitan a realizar enunciados genéricos, incorporar en sus textos algún término en inglés de índole tecnológico y procurar por diversos medios, que adolecen de método científico, que a su producción se la vincule con el éxito de las nuevas empresas tecnológicas y la frescura que supuestamente implicaría autodenominarse como un abogado del futuro o un adelantado a su tiempo, que para variar, este adelantado, repite antiguas fórmulas vacías de contenido.

Aún siendo tan diferentes los perfiles de los autores mencionados en los párrafos anteriores, así como también la seriedad y laboriosidad que se pueden apreciar en sus producciones, hemos

constatado que todos ellos recaen en el error de analizar los fenómenos actuales a la luz de las normas jurídicas (o en el mejor de los casos de los parámetros legales que estas normas siguen) como si aquella fuera una legislación pétrea, es decir que nunca sufrió modificaciones, y en caso de insinuar alguna modificación a lo largo de la vida de la institución, no resaltan mutaciones profundas, ya que dan por sentado que en el actual articulado se encuentra el elixir para el desarrollo y avance científico/cultural de la humanidad pese a que el instituto se encuentre en una profunda crisis por darse de bruces con la realidad.

Frente a este aura de estabilidad y concordia milenaria que se le pretende dar al instituto legal de los derechos de autor en la gran mayoría de los textos jurídicos, así como su pretensa aplicación en forma automática y casi irreflexiva a las nuevas creaciones culturales, es que decidimos sanear lo que nosotros identificamos como un error de base, pecado original le llamarán quienes tienen mayor apego a términos religiosos, de la gran mayoría de autores que tratan el objeto en cuestión.

Para ello en este trabajo decidimos avanzar sobre las bases o fundamentos desde donde se yergue la institución, ya que al fin y al cabo es donde el grupo de autores que tratan con seriedad el fenómeno, terminan abrevando cada vez que procuran justificar la aplicación de la norma vigente a las nuevas realidades.

Así pues, procurando llenar un ámbito cuasi virgen para la doctrina en español es que en la presente obra se abordan los derechos de autor y su relación con la normativización de los nuevos fenómenos proporcionando al lector un replanteamiento razonado y científico de las premisas que la comunidad jurídica en general aceptaban como una verdad revelada, o incluso incorporando interrogantes que ni siquiera parte de esa comunidad se había planteado al momento de procurar generar una producción doctrinal sobre la temática.

Creemos firmemente en que una vez se aborde este punto, se puede concluir de una forma u otra, sin embargo dedicarse a analizar el fenómeno jurídico ignorando la base desde la cual se parte, o peor aún, descansar todo el andamiaje jurídico sobre pilares falaces, vetustos, ineficientes y anacrónicos, convierten como mínimo a la aventura en un viaje sumamente riesgoso.

Entendemos entonces que la doctrina actual parte de premisas erróneas y por lo tanto mantiene el error a lo largo de toda la producción, error que obviamente repercute sobre todos los resultados obtenidos. Así es que las producciones mencionadas continúan con la retroalimentación del actual círculo vicioso que se aprecia en los textos que abordan la temática con los niveles mínimos de rigor científico.

Por lo tanto el lector podrá encontrar en la presente obra un análisis crítico de las bases o fundamentos en los que reposan las normas de propiedad intelectual, en particular los que hacen al

derecho de autor, y al mismo tiempo herramientas que procuran brindar, con método científico, respuestas a los interrogantes que las nuevas tecnologías han incorporado en este ámbito legal.

En el capítulo I el lector encontrará un estudio amplio sobre la historia de la institución. Esto se debe a que pudimos advertir no sólo una importante falta de desarrollo sobre ésta temática sino porque también advertimos que en la academia se da por supuesto que al momento de abordar el andamiaje legal se lo toma como una institución estable, sin carencias y sin voces disonantes que se hayan alzado a lo largo del tiempo en pos de una legislación diversa. Pero peor aún, se puede observar que muchas veces suele abordarse la normativa con una premura por llegar a estudiar su vínculo actual con las obras digitales y a raíz de esa premura, dan por supuesto que la norma siempre existió tal cual la conocemos en la actualidad y es ahora en donde deben buscarse ciertos arreglos menores para adaptarla a las nuevas realidades. Consecuencia de ello una vez más se reconducen los esfuerzos intelectuales para procurar la sin razón de que la realidad se adapte a la norma, como si la normativa fuera la concreción inobjetable de los intereses de los diversos actores sociales en danza.

Para superar el cortoplacismo denunciado en el párrafo anterior, y para no caer en el apuro de analizar el fenómeno actual a la luz de las normas que rigen la institución en los últimos 26 años, decidimos multiplicar ese lapso por 100 años de modo que el lector pueda observar los hechos relevantes de los últimos XXVI siglos en el ámbito de la propiedad intelectual y los derechos de autor en el espacio geográfico denominado como mundo occidental. En este capítulo se podrá constatar el nacimiento y la antigüedad de la normativización del fenómeno, como así también cuál ha sido hilo conductor al momento de receptar intereses y plasmar las asignaciones legales.

Una vez transitado esa cantidad de años estimamos que finalmente el lector podrá observar tanto a nivel cuantitativo como cualitativo cuál ha sido la regla y cual la excepción al momento de privatizar las creaciones culturales. Luego de acabar aquella labor se profundiza en los mecanismos que se han dado en los últimos años 40 años, periodo histórico que denominamos como capitalismo informacional, para así comprender como fue que la humanidad “llegó” a un acuerdo legislativo mundial y uniforme en esta materia, lease a la firma de los ADPICs (o TRIPS en su acrónimo anglosajón) y la transposición de estas premisas a las normas internas de los estados firmantes del mentado acuerdo.

Luego de apreciar las falacias argumentativas que se repitieron a nivel histórico, el lector podrá encontrar en el segundo capítulo de la obra los fundamentos filosóficos a los que teóricamente aquellos actores históricos echaron mano para sustentar las diversas posiciones legislativas en los diferentes territorios del mundo occidental.

En este capítulo II se abordan tanto las teorías justificativas de la institución jurídica como

las negacionistas. Allí el lector podrá observar que estamos frente a una institución jurídica que desde el más amplio arco ideológico se aboga por la abolición del mismo. Teniendo en cuenta que la presente tesis pretende evitar caer en la falacia del nirvana (es decir, comparar el mundo real con uno ideal para resaltar todo lo malo de lo existente y descansar mentalmente en lo bueno que podría ser la vida en ese mundo ideal que no tiene conexión alguna con la realidad), el lector encontrará profundos razonamientos sobre las inconsistencias de las teorías actualmente en boga y que se aduce se aceptan en las normas vigentes.

Esta labor se realiza con la finalidad de que el lector pueda acompañar la lógica del trabajo y se convenza de la conveniencia del abandono del método por el cual se enarbolan argumentos generales para el desconocimiento de la institución. En esta obra, el lector se encontrará con material que contribuye a que sean más y mejores las voces que aboguen por una modificación profunda y certera del instituto, procurando superar la superficialidad y su consecuente falta de eficacia, que entendemos poseen aquellas tesis que abogan por el desconocimiento de la institución y lo único que logran es hacerle el juego a los argumentos esgrimidos que perpetúan los parámetros legales establecidos.

De este modo se llega al capítulo III, donde se encontrará el lector con un análisis económico de la institución jurídica. Allí se podrán apreciar razonamientos matemáticos y aritméticos que demuestran la falacia del argumento que aduce una pretensa eficacia en la norma de derecho de autor por generarle al creador de la obra un hipotético incentivo, hecho que repercutiría, (continuando con la falacia de ese discurso) en la creatividad comunitaria y de allí en el beneficio social.

Suele ocurrir que en defensa del *status quo*, y con absoluto desconocimiento del progreso histórico de la humanidad (léase toda la creación cultural y científica ocurrida en la historia de la humanidad en un contexto de anomia o de clara falta de regulación normativa), se aduce que el más mínimo cambio en el delicado equilibrio logrado en la normativa actual podría producir consecuencias catastróficas para el futuro desarrollo cultural y científico de la humanidad.

Pues es por ello que en este capítulo encontrará aportes tanto teóricos como prácticos para demostrar en qué aspectos deben modificarse las normas al tiempo que se abordará también el “cómo” deben modificarse los términos jurídicos por medio de los que en la actualidad se establecen las asignaciones legales. En particular se destaca el trabajo realizado en lo atinente a los plazos de privatización del conocimiento así como la fijación jurídica de la responsabilidad derivada de los hechos dañosos en el contexto del uso de las nuevas tecnologías sólo en un extremo.

Finalmente, haciendo uso de las mentadas herramientas económicas, el lector podrá apreciar



el fundamento por el cual las normas actuales han terminado decantándose por la cosificación y comercialización del conocimiento, de modo tal que los hechos históricos y filosóficos desarrollados en forma precedente, ahora de la mano de la Teoría de la Selección Pública (o *Public Choice* en inglés) confluirán para brindar una explicación cruda del compost desde donde surgieron nuestras actuales normas jurídicas, así como también las diversas modificaciones que el instituto atravesó en las últimas décadas. Normas que se replican sin mayores análisis en la academia y estrados de los diversos rincones del mundo, como se hiciera notar en la introducción de este resumen.

En el capítulo IV se plasma un vínculo poco explorado en el ámbito del derecho privado patrimonial e incluso en el derecho comercial, ámbito en donde jurídicamente pululan en los últimos años las creaciones intelectuales. El vínculo que se explora es el existente entre los derechos de propiedad intelectual y los derechos humanos, relación poco explotada en la academia. Si bien históricamente alguna incursión jurídica se ha aventurado en la exploración de este vínculo o relación, generalmente se lo ha realizado en los aspectos atinentes a las patentes de invención y la dificultad del acceso a la salud como consecuencia de la privatización de esas invenciones patentadas; hecho que cobra más fuerza en épocas de pandemia.

Sin embargo en la mayoría de los análisis jurídicos de derecho privado patrimonial relativos al instituto derecho de autor, se pasa por alto la cantidad de normas provenientes de la rama de los derechos humanos que poseen pleno imperio y potestad legal. Estas normas que durante más de medio siglo han sido objeto de trabajo y posteriores acuerdos en seno de los órganos mundiales que la humanidad creó a tales fines, pueden (y deben) ser aplicadas en los territorios de los países que han ratificado estos instrumentos.

Desde aquí el lector podrá comenzar a encontrar herramientas jurídicas para aplicar a la resolución de los conflictos que las nuevas tecnologías han magnificado con su irrupción en la realidad y que han puesto en crisis al instituto objeto de estudio. Estas normas además de contar con plena validez y vigencia conllevan una preponderancia o jerarquía (en términos Kelsenianos) que deberían producir efectos jurídicos totalmente opuestos a los que en la actualidad se adoptan como norte al momento de abordar la temática, tanto en las academias como en las legislaturas como en los juzgados nacionales e internacionales.

El lector podrá apreciar un gran trabajo de recopilación documental para traslucir el mecanismo democrático por el cual se promulgan estas normas y así poder comparar este mecanismo de participación, deliberación, votación y finalmente aprobación de normas frente a los mecanismos que se expusieron y documentaron en el capítulo I al abordar en forma específica la homogeneización normativa de escala mundial que sufrieron en las últimas décadas las instituciones

jurídicas denominadas como propiedad intelectual.

Finalmente se brinda no sólo la génesis de las normas de derechos humanos en el ámbito de los derechos de autor, sino también la interpretación que se viene realizando a lo largo del tiempo por parte de los organismos internacionales que las promulgaron. Esas interpretaciones vienen a contribuir a la aplicación de normas que poseen plena eficacia jurídica (al menos en el papel de los instrumentos jurídicos), en los territorios de aquellos estados autodenominados democráticos que han procedido a ratificar dichos tratados y pactos internacionales.

En el capítulo V de la obra el lector podrá apreciar una recapitulación de todos los conceptos vertidos hasta el momento, de modo tal que pueda dimensionar en toda su magnitud la actualidad del fenómeno jurídico estudiado y así confirmar que éste se basa en pilares que poseen la calidad de falaces, anacrónicos, ineficaces e injustos.

Si bien el objeto de esta tesis no es generar un mecanismo de asignación legal alternativo al existente, consideramos que obras de este estilo son de carácter imprescindible para un futuro trabajo que tenga por objeto una propuesta alternativa concreta. Esto es así ya que entendemos que desarrollar una investigación profunda y con rigor científico en donde sean expuestas las falencias que contiene el actual sistema es el primer paso a dar si nos proponemos una modificación estructural de la institución a futuro.

Siendo entonces aquel nuestro objetivo, y entendiendo que hemos confirmado la hipótesis sobre la obsolescencia y anomia que existe en la actualidad como consecuencia del mantenimiento de un instituto jurídico que reposa en pilares con las características identificadas en los párrafos anteriores, el lector podrá a partir de este último capítulo, extraer propuestas concretas que le ayuden a sobrellevar la zozobra que le pudo haber causado a lo largo de la obra comprobar que todos los estudios previos que tenía sobre este tema habían reposados en premisas herradas. Una vez allí podrá avanzar en la búsqueda de una norma acorde a la realidad que represente los intereses de todas las partes, enfatizando nosotros, en nuestra obra, una propuesta para la regulación de las creaciones culturales por excelencia de finales del siglo XX y comienzo del XXI, los programas de computación o *software*.





## **RESUMO**



No campo jurídico da propriedade intelectual, no idioma espanhol, existe normalmente uma quantidade razoável de literatura que procura analisar a instituição. Poderíamos manter a mesma afirmação se, no âmbito do conceito amplo de propriedade intelectual, nos concentrássemos na instituição dos direitos de autor.

Contudo, se tentarmos aprofundar os diferentes aspectos da referida instituição jurídica e a sua relação com a normatização dos fenómenos jurídicos surgidos no contexto das chamadas "novas tecnologias", verificaremos que a maioria das escassas obras em espanhol (escassas em comparação com a produção que existe nesta língua sobre temas como direitos reais, responsabilidade civil ou direito contratual, para dar alguns exemplos), não abordam a instituição a partir da análise das bases.

Notámos na investigação realizada que os doutrinários que estudam estes fenómenos em espanhol tendem a cometer o que, na nossa opinião, é um erro. Assim, a quantidade razoável de bibliografia existente em espanhol neste campo tentará abordar a regulamentação normativa dos novos fenómenos jurídicos, limitando-se à análise das normas existentes ou à interpretação das diferentes normas actuais que possam ter repercussões sobre a matéria.

Perante a incompatibilidade que observam entre estes novos factos e as normas legais vigentes, verificamos que alguns dos doutrinários ignoram os factos e procedem a denunciar a realidade pela falta de adaptação à norma. Outros, um pouco mais laboriosos, fazem piruetas argumentativas jurídicas para tentar encontrar algum tipo de lógica e adequação entre a norma e a realidade; mas mesmo assim, concluem que existem lacunas legais que devem ser esclarecidas por meio de interpretações do judiciário ou incluso de novas normativas.

É de notar que infelizmente existe um grande número de autores de textos jurídicos nesta área que abordam esta questão com pouca seriedade e profundidade. Como as "novas tecnologias" se converteram na Cinderela da festa das leis, este último grupo de autores que não classificamos como doutrinários, limitam-se simplesmente a fazer afirmações genéricas, incorporam nos seus textos algum termo inglês de natureza tecnológica e tentam por vários meios, que carecem de método científico, que a sua produção seja ligada ao sucesso das novas empresas tecnológicas e ao frescor que supostamente implicaria intitular-se como advogado do futuro ou advogado adiantado do seu tempo, sendo que, para variar, este avançado repete velhas fórmulas vazias de conteúdo.

Mesmo sendo tão diferentes os perfis dos autores mencionados nos parágrafos anteriores, bem como a seriedade e laboriosidade que podem ser apreciadas nas suas produções, verificámos que todos eles caem no erro de analisar os fenómenos actuais à luz das normas jurídicas (ou no melhor dos casos dos parâmetros legais que estas normas seguem) como se o objeto de estudo seja uma legislação não susceptível de sofrer modificações ou pior ainda que nunca sofreu modificações.

Nos poucos casos em que se insinua qualquer modificação ao longo da vida da instituição, não realçam mutações profundas, uma vez que tomam como certo que os artigos actuais contêm o elixir para o desenvolvimento e progresso científico/cultural da humanidade, apesar de que o instituto se encontrar actualmente numa profunda crise.

Encontrarmo-nos diante desta aura de estabilidade e concordância milenar que se pretende dar ao instituto legal dos direitos de autor na grande maioria dos textos, bem como à sua alegada aplicação automática e quase irrefletida para o caso das novas criações culturais, é que decidimos evitar o que identificamos como erro básico, ou pecado original chamará àqueles que estão mais ligados aos termos religiosos, da grande maioria dos autores que lidam com o objecto em questão.

Para realizar com sucesso este trabalho, decidimos avançar sobre as bases ou fundações desde onde a instituição parte, uma vez que, no fim de contas, é onde o grupo de autores que lidam seriamente com o fenómeno, acabam por voltar sempre que tentam justificar a aplicação das normas actuais às novas realidades que a sociedade está a atravessar.

Assim, tentando encher um espaço quase virgem para a doutrina em espanhol é que esta obra aborda os direitos de autor e a sua relação com a normatização dos novos fenómenos jurídicos que incorporassem as novas tecnologias, proporcionando ao leitor um repensar fundamentado e científico das premissas que a comunidade jurídica em geral aceitou como verdade revelada, ou mesmo aportando-se questões que nem sequer parte dessa comunidade tinha se parado para pensar no momento em que se procurava gerar uma produção doutrinária sobre o assunto.

Acreditamos firmemente que, uma vez abordado este ponto, pode concluir-se de uma forma ou de outra, no entanto, analisar o fenómeno jurídico ignorando as premissas da qual começa ou, pior ainda, suportando o andaime legal sobre pilares falaciosos, desactualizados, ineficientes e anacrónicos tornam a aventura, no mínimo, como extremamente arriscada.

Compreendemos então que a doutrina actual parte de premissas erradas e, portanto, o erro é mantido durante toda a produção, o que obviamente tem repercussões nos resultados obtidos. Assim, as produções acima mencionadas continuam com o *feedback* do actual círculo vicioso que pode ser visto nos textos que abordam o assunto com os níveis mínimos de rigor científico.

Portanto, o leitor encontrará na presente obra uma análise crítica das bases ou fundamentos sobre os quais assentam-se as regras de propriedade intelectual, particularmente as relacionadas com os direitos de autor, e ao mesmo tempo, ferramentas que tentam fornecer, com método científico, respostas às questões que as novas tecnologias incorporaram neste campo jurídico.

No capítulo I, o leitor encontrará um amplo estudo sobre a história da instituição. Isto porque pudemos notar não só uma importante falta de desenvolvimento sobre este assunto, mas também porque notámos que na academia é tido como certo que no momento de desenvolver o



andaime legal é abordado como uma instituição estável, sem falhas e sem vozes dissonantes que se têm erguido ao longo do tempo em procura de uma legislação diversa. Pior ainda, pode-se observar que a lei é frequentemente abordada com pressa para estudar a sua actual ligação com as obras digitais e, como resultado desta pressa, presume-se que a lei sempre existiu como a conhecemos hoje e é agora onde devem ser procurados certos ajustamentos menores para a adaptar às novas realidades ao que dizem aquelas normas. Em consequência disto, mais uma vez os esforços intelectuais são reordenados para procurar a ideia pouco razoável de que a realidade se tem que adaptar à norma, como se a norma fosse a concretização não objetável dos interesses dos vários actores sociais envolvidos.

A fim de ultrapassar o problema denunciado no parágrafo anterior, e para não cair na pressa de analisar o fenómeno actual à luz das normas que regem a instituição nos últimos 26 anos, multiplicamos por 100 esse período de tempo, porem o leitor poderá observar os factos relevantes dos últimos XXVI séculos no âmbito da propriedade intelectual e dos direitos de autor no espaço geográfico conhecido como o mundo ocidental. Este capítulo mostrará o nascimento e a antiguidade da normatização do fenómeno, bem como qual tem sido o fio condutor no momento de receber interesses e moldar as atribuições legais.

Uma vez transitado este número de anos, acreditamos que o leitor será finalmente capaz de observar quantitativa e qualitativamente qual tem sido a regra e qual tem sido a excepção no momento da privatização das criações culturais. Após a conclusão desse trabalho, se mergulha nos mecanismos que ocorreram nos últimos 40 anos, período histórico a que chamamos de capitalismo informativo, assim se poderá compreender como a humanidade "chegou" a um acordo legislativo global e uniforme sobre esta matéria com a assinatura do ADPICS (ou TRIPS na sua sigla anglo-saxônica) e à transposição destas premissas para as regras internas dos Estados signatários do referido acordo.

Depois de apreciar as falácias argumentativas que se repetiram a nível histórico, o leitor encontrará no segundo capítulo da obra os fundamentos filosóficos que esses actores históricos teoricamente utilizaram para apoiar as diferentes posições legislativas nos diferentes territórios do mundo ocidental.

O capítulo II trata tanto das teorias que justificam a instituição jurídica como das teorias negacionistas. Aí o leitor poderá observar que estamos perante um instituto jurídico que desde o mais amplo arco ideológico se promove a abolição do mesmo. Tendo em conta que esta tese procura evitar cair na falácia do nirvana (ou seja, comparar o mundo real com um mundo ideal para destacar todas as coisas más que existem e assim descansar mentalmente na ideia de como a vida poderia ser tão boa naquele mundo ideal que não tem ligação alguma com a realidade), o leitor

encontrará um raciocínio profundo sobre as inconsistências das teorias actualmente em voga e que são alegadamente recebidas nas regras actuais.

Este trabalho é feito para que o leitor possa seguir a lógica do trabalho e ser convencido da conveniência de abandonar o método pelo qual se levantam argumentos gerais para a abolição da instituição. Neste trabalho, pelo contrário, o leitor encontrará material que contribui para que sejam mais e melhores as vozes que defendem uma modificação profunda e certa do instituto, tentando superar a superficialidade, e a sua conseqüente falta de eficácia, das teses que defendem a abolição da instituição em quanto a única coisa que conseguem é deixar nas mãos dos conservadores a manutenção dos argumentos que perpetuam os parâmetros legais estabelecidos.

Isto conduz ao capítulo III, onde o leitor encontrará uma análise económica da instituição jurídica. Aí pode se apreciar vários raciocínios matemáticos e aritméticos por enquanto se demonstra a falácia do argumento que reivindica uma pretensa eficácia nas normas dos direitos de autor para gerar um hipotético incentivo ao criador da obra, o que teria repercussões (continuando com a falácia deste discurso) na criatividade comunitária e a partir daí aportar ao benefício social.

Acontece normalmente que em defesa do *status quo*, e com absoluta ignorância do progresso histórico da humanidade (leia-se toda a criação cultural e científica ocorrida na história da humanidade num contexto de anomia ou clara falta de regulamentação normativa), argumenta-se que a mais pequena alteração no delicado equilíbrio alcançado na regulamentação actual poderia produzir conseqüências catastróficas para o futuro desenvolvimento cultural e científico da humanidade.

Por esta razão, neste capítulo se encontrará contribuições tanto teóricas como práticas para demonstrar que normas jurídicas através dos quais são actualmente estabelecidas as atribuições legais devem ser modificadas. Em particular se destaca o trabalho realizado em relação ao tempo de privatização do conhecimento assim como também a produção referida à fixação legal de responsabilidades decorrente dos factos danosos no contexto da utilização de novas tecnologias apenas num extremo.

Finalmente, fazendo uso dos referidos instrumentos económicos, o leitor poderá apreciar a base pela qual as regras actuais acabaram por optar pela comoditização e comercialização do conhecimento, de tal forma que os factos históricos e filosóficos desenvolvidos anteriormente, agora pela mão da Teoria da *Public Choice*, convergirão para fornecer uma explicação realista do composto do qual emergiram as nossas regras legais actuais, bem como as várias modificações que o instituto passou nas últimas décadas. Normas que são replicadas sem mais análises nos meios académicos e tribunais em diferentes cantos do mundo, tal como fosse referido na introdução a este resumo.

No capítulo IV, o leitor encontrará uma ligação pouco explorada no campo do direito patrimonial privado e mesmo no direito comercial, âmbito em que as criações intelectuais têm vindo a “habitar” nos últimos anos. A ligação explorada é a existente entre os direitos de propriedade intelectual e os direitos humanos, uma relação pouco ressaltada na academia. Embora historicamente alguma incursão legal se tenha aventurado na exploração desta ligação ou relação, ela tem geralmente sido feita apenas limitada aos aspectos relacionados com as patentes de invenção e a dificuldade de acesso à saúde como resultado da privatização destas invenções patenteadas; um facto que toma maior relevância em tempos de pandemia.

Por enquanto pode se apreciar que na maioria das análises jurídicas do direito patrimonial privado e principalmente no instituto dos direitos de autor, é negligenciado os vínculos de estes para com um grande número de normas provenientes do ramo dos direitos humanos que têm pleno império e por tanto aplicação jurídica nos casos concretos. Estas normas, que durante mais de meio século foram objecto de trabalho e de acordos subsequentes no seio dos organismos mundiais criados pela humanidade para tais fins, podem (e devem) ser aplicadas nos territórios dos países que ratificaram estes instrumentos.

A partir daqui, o leitor poderá começar a encontrar instrumentos jurídicos para aplicar à resolução de conflitos que as novas tecnologias trazerem com a sua irrupção na realidade e que colocaram em crise o objecto de estudo. Estas normas, além de serem plenamente válidas e estar em vigor, têm uma preponderância ou hierarquia (em termos kelsenianos) por quais se deveriam produzir efeitos jurídicos totalmente opostos aos que são actualmente adoptados como norte para abordar o assunto, tanto nas academias e nas legislaturas, como nos tribunais nacionais e internacionais que procuram resolver os conflitos particulares apresentados ante eles.

O leitor poderá apreciar um grande trabalho de compilação documental para mostrar o mecanismo democrático pelo qual estas normas são promulgadas e assim poder comparar este mecanismo de participação, deliberação, votação e finalmente aprovação e os que foram utilizados como mecanismos expostos e documentados no capítulo I ao tratar especificamente a homogeneização normativa de escala mundial que sofreu nas últimas décadas as instituições jurídicas denominadas como propriedade intelectual.

Finalmente, se fornece não só a génese das normas de direitos humanos no âmbito do direito de autor, mas também a interpretação que tem sido feita ao longo do tempo pelos organismos internacionais que as promulgaram. Estas interpretações contribuem para a aplicação das normas que têm plena eficácia jurídica (pelo menos no papel dos instrumentos jurídicos), nos territórios dos Estados auto-intitulados democráticos que procederam à ratificação destes tratados e pactos internacionais.

No capítulo V da obra, o leitor poderá apreciar uma recapitulação de todos os conceitos até agora expressos, de modo de poder dimensionar em toda a sua magnitude a actualidade do fenómeno jurídico estudado e assim confirmar que este se baseia em pilares que têm a qualidade de falazes, anacrónicos, ineficazes e injustos.

Embora o objectivo da tese não seja gerar um mecanismo alternativo de atribuição legal ao existente, consideramos que trabalhos deste estilo são essenciais para um trabalho futuro que vise uma proposta alternativa concreta. Isto porque compreendemos que o desenvolvimento de uma investigação profunda e cientificamente rigorosa na qual as deficiências do sistema actual são expostas é o primeiro passo a dar se propusermos uma modificação estrutural da instituição no futuro.

Sendo então o nosso objectivo, e compreendendo que confirmámos a hipótese sobre a obsolescência e anomia que existe actualmente como consequência da manutenção de um instituto jurídico que assenta em pilares com as características identificadas nos parágrafos anteriores, o leitor poderá, a partir deste último capítulo, extrair propostas concretas que o ajudarão a superar o desassossego que pode ter sofrido ao longo do trabalho quando reparou que todos os estudos anteriores que teve sobre este assunto tinham-se assentado em premissas erradas. Uma vez lá, poderá avançar na procura de uma norma de acordo com a realidade que represente os interesses de todas as partes, destacando no nosso trabalho, uma proposta de regulamentação das criações culturais por excelência do final do século XX e início do século XXI, os programas informáticos ou *software*.



## **ABSTRACT**



In the legal field of intellectual property, at least in the Spanish language, there is usually a reasonable amount of literature that attempts to analyze the institution. We could maintain the same statement if we focus on the institution of copyright.

However, if we try to delve deeper into the various aspects of the aforementioned legal institution and its relationship with the normativization of legal phenomena arisen in the context of the so-called "new technologies", we will find that most of the scarce works in Spanish (compared to the production in that language on topics such as property rights, liability for acts or contract law, to give a few examples), do not address the institution starting from the analysis of the bases.

We have noticed in the research carried out that the doctrinarians who dedicate themselves to study these phenomena in Spanish tend to commit what we believe to be a mistake. Thus, the reasonable amount of existing bibliography in Spanish in this field will try to approach the legal regulation of the new legal phenomena by limiting itself to the formal analysis of the existing norms.

Due to the incompatibility that they observe between these new facts and the prevailing legal norms, we will find that some of the doctrinaires ignore the facts and proceed to denounce the reality owing to the lack of adaptation to the norm. Several others, more diligent, perform legal argumentative pirouettes in order to find the logic and adequacy between the norm and reality that are needed to conclude there are legal loopholes that should be clarified by sentences or new norms.

It should be noted that, unfortunately, there are a large number of authors of legal essays in this field who approach this subject with very little seriousness and depth. Since 'new technologies' became the Cinderella at the law party, this last group of writers, (whom we do not categorize as doctrinaires), plainly limit themselves to make generic statements by incorporating in their texts a few technological terms. And, in addition to that, they endeavor, by various means which lack in scientific method, to link their production with the success of the new technological companies and take advantage of the freshness that supposedly would imply calling themselves a lawyer of the future or a lawyer ahead of his time, but they still keep in their productions old formulas empty of content.

Even though the profiles of the authors mentioned in the previous paragraphs are so diverse, as well as the seriousness and the quality appreciated in their productions, we have found that all of them fall into the error of analyzing current phenomena circumscribing it to the actual norms (or at best some of them do the same but with the legal parameters that these norms follow) as if that was a non-modifiable legislation. With that procedure, they support that the institution have never undergone any modifications, and in the case of insinuating any modification, they do not highlight profound mutations. Further they support the idea of maintaining current articles as they contained



the elixir for the development and scientific/cultural progress of humanity, ignoring the current crisis if we compare the institute with the reality.

Faced with this aura of stability and millenary concord that is intended to give to the legal institute of copyright, as well as its alleged automatic and almost unthinking application to new cultural creations, we decided to amend what we identify as a basic error (or original sin for those who are more attached to religious terms), of the vast majority of authors who deal with the object in question.

To attempt this objective, in this work we decided to move forward on the bases or foundations from where the institution stands, since at the end of the day it is where the group of authors who deal seriously with the phenomenon try to justify the application of the current law to the new realities that society is going through.

Thus, seeking to fill a quasi-virgin field for the doctrine in Spanish, is that this work addresses copyright and its relationship with the normativization of new phenomena, providing the reader not only a reasoned and scientific rethinking of the generally accepted premises by the legal community as a revealed truth, but also an introduction to questions that not even part of that community had raised at the time of seeking in order to generate a doctrinal production on the subject.

We firmly believe that once this point is addressed, the conclusions can be in one way or another. Despite this, the fact of analyzing the legal phenomenon ignoring the basis from which one starts, or even worse, taking fallacious, outdated, inefficient and anachronistic pillars 'to build' the actual structure, make the adventure extremely risky at the very least.

We understand then, that the prevailing doctrine starts from erroneous premises and therefore, the error will be maintained throughout the entire production, which will obviously have repercussions on the obtained results. In consequence, the aforementioned productions continue with the feedback of the current vicious circle that can be seen in the texts that approach the subject with the minimum levels of scientific rigor.

Therefore, the reader will find in this work a critical analysis of the bases or foundations in which intellectual property regulations are based, particularly those related to copyright. At the same time, it can be found several tools that seek to provide, with scientific method, answers to the questions that new technologies have incorporated in this legal field.

In Chapter I the reader will find a broad study about the history of the institution. This is because we could notice not only an important lack of development on this subject but also we noticed that in the academy it is taken for granted that at the moment of developing the legal scaffolding, this is approached as a stable institution without failures and without dissonant voices

that have been raised over time in pursuit of a diverse legislation. But, even worse, it can be observed that the regulation is often approached in a hurry to study its current link with digital works. On top of that, as a result of this haste, it is assumed that the norm always existed as we know it today and it is now when certain minor adjustments must be sought to adapt it to the new realities. As a consequence, once again, the intellectual efforts are redirected to seek the unreasonable idea that the reality should be adapted to the norm, as if the norm were the unobjectionable concretion of the interests of the multiple social actors involved.

In order to overcome the short-termism denounced in the previous paragraph and as a way to avoid falling into the rush of analyzing the current phenomenon in the light of the norms that have governed the institution for the last 26 years, we multiply by a hundred this term and the reader will be able to observe the relevant facts of the last XXVI centuries in the field of intellectual property and copyright in the geographical space known as the Western world. This chapter also shows the rise and the antiquity of the normativization of the phenomenon, including the unifying thread responsible of receiving interests and shaping legal assignments.

Once this number of years has passed, we believe that the reader will finally be able to observe, both, quantitatively and qualitatively, what has been the rule and what has been the exception at the time of privatizing cultural creations. After finishing that work, we delve into the facts that have been occurred in the last 40 years, an historical period that we call informational capitalism, with the aim of understanding how humanity ‘arrived’ at a global and uniform legislative agreement on this matter. We are referring to the procedure of signing of the TRIPS and the transposition of these premises to the internal law of the signatory states.

After appreciating the argumentative fallacies that were repeated during the history, the reader will find in the second chapter of the dissertation, the philosophical foundations on which those historical actors theoretically relied on to support the various legislative positions in the different territories of the Western world.

Chapter II deals with the theories that justify the legal institution as well as the negationist theories. There, the reader will be able to observe that we are in front of a juridical institute that from the widest ideological arc promotes the abolition of itself. Bearing in mind that this dissertation intends to avoid falling into the nirvana fallacy (i.e. to compare the real world with an ideal one to highlight all the bad things that exist in order to rest mentally on how good life could be in that ideal world that has no connection with reality), the reader will find a profound reasoning on the inconsistencies of the theories in vogue nowadays and which are allegedly received in the norms in force, that is, the justifying theories.

The purpose of this labour is to allow the reader to follow the logic of the work and to be

sure of the inconvenience of using the method by which general arguments are raised to ignore the institution. On the contrary, in this work, the reader will find material that contributes to create more and better voices that advocate a deep and accurate modification of the institute, trying to overcome the superficiality (and its consequent lack of effectiveness) of those who support the ignorance of the institution and the only thing they achieve is to play into the hands of those whose arguments perpetuate the established legal parameters.

This leads to Chapter III, where the reader will find an economic analysis of the legal institution. There, a mathematical and arithmetical reasoning can be appreciated, demonstrating the fallacy of the argument that claims a pretended efficacy of the copyright norm only for generating a hypothetical incentive to the creator of the work, which would have repercussions (continuing with the fallacy of this discourse) on community creativity, hence on social benefit.

It often happens that in defense of the *status quo*, and with absolute ignorance of the historical progress of creativity (meaning all the cultural and scientific creation that has occurred in the human history in a context of anomie or a evident lack of normative regulation), it is adduced that the slightest change in the delicate balance achieved in the current regulations could produce catastrophic consequences for the cultural and scientific development of the humanity in the future.

For this reason, in this chapter it can be found both, theoretical and practical contributions, to demonstrate the unjustness of the present legal assignments and how they should be modified. In particular, the work carried out in relation to the terms about the privatization of knowledge, as well as the rules that regulates the liability in the context of the use of new technologies, by fixing it only at one extreme.

Finally, making use of the aforementioned economic tools, the reader will be able to appreciate the reason why the current rules have ended up opting for the commodification and commercialization of knowledge. Consequently, the historical and philosophical facts developed previously, now with the help of the Public Choice Theory, will converge to provide a crude explanation of the compost from which our current legal rules emerged, along with the various modifications that the institute has undergone in the last decades. As noted in the introduction to this summary, these norms are replicated without further analysis in academia and courts in different corners of the world.

Chapter IV presents a little explored link in the field of private patrimonial law, and even in commercial law, in which intellectual creations have been swarming in recent years. The explored link is the one existing between intellectual property rights and human rights, a little exploited relationship in academia. Although historically some legal incursion has ventured into the exploration of this link or relationship, it has generally been done in the aspects related to patents

and the difficulty of access to health as a consequence of the privatization of these patented inventions; a fact that becomes even stronger in pandemic times.

However, in most of the legal analyses of private patrimonial law related to the institute of copyright, the number of norms coming from the branch of human rights, which have full legal power and authority, is overlooked. These norms, which for more than half a century have been the subject of work and subsequent agreements within the international organizations created by mankind for such purposes, can (and must) be applied in the territories of the countries where these instruments have been ratified.

From here, the reader will begin to find legal tools to apply to the resolution of the conflicts that new technologies have magnified with their irruption into reality and have put in crisis the under study institute. These norms, besides being fully valid and in force, have a preponderance or hierarchy (in Kelsenian terms) that should produce legal effects totally opposite to those that are currently adopted as a north to approach the subject, both in the academies and in the legislatures, as well as in the national and international courts.

The reader will also be able to appreciate a great/considerable work of documentary compilation to show the democratic mechanism by which these norms are promulgated, and therefore, to be able to compare this mechanism of participation, deliberation, voting and finally approval of these norms with the mechanisms that were exposed in chapter I, where we deal specifically with the procedure to standardize the intellectual property rules around the world.

Finally, not only the genesis of human rights norms in the intellectual property area is presented, but also the interpretations that has been made over time by the international organizations that promulgated them. These interpretations contribute to the application of norms that have full legal efficacy (at least on the paper of the legal instruments) in the territories of those self-named democratic states that have proceeded to ratify these international treaties and covenants.

In Chapter V of the work, the reader will be able to appreciate a recapitulation of all the concepts discussed so far, in such a way as to be able to dimension in all its magnitude the actuality of the juridical phenomenon studied and thus confirm that it is based on fallacious, anachronistic, ineffective and unjust pillars.

Although the purpose of the dissertation is not to generate an alternative legal allocation mechanism to the existing one, it is true to say that we consider that works of this style are essential for a future work aimed at a concrete alternative proposal. This is so because we understand that the first step to propose a structural modification of the institution is to develop a deep and scientifically rigorous research in which the weaknesses of the current system are exposed.

This being our objective, and understanding that we have confirmed the hypothesis on the obsolescence and anomie that exists at the present time as a consequence of the maintenance of a legal institute that rests on pillars which characteristics have been identified in the previous paragraphs; the reader will be able, from this last chapter, to extract concrete proposals that will help him to overcome the downfall that may have caused him throughout the work, finding out that all the previous studies he had on this subject had rested on wrong premises. Once there, he will be able to advance in the search of a norm in accordance with the reality that represents the interests of all the current parties, emphasizing in our work, a proposal for the regulation of the cultural creations par excellence of the end of the 20th century and the beginning of the 21st century, the software.



## **CONCLUSIONES**





## Primera

Entendemos que la evolución cultural de la comunidad global, el progreso de las bellas artes así como el de las ciencias se ha desarrollado sin necesidad de contar con una norma jurídica que privatice el conocimiento una vez materializado.

Damos por comprobado que la privatización de la materialización del conocimiento es un fenómeno reciente, de los últimos tres siglos, y responde a una constante netamente de corte utilitarista.

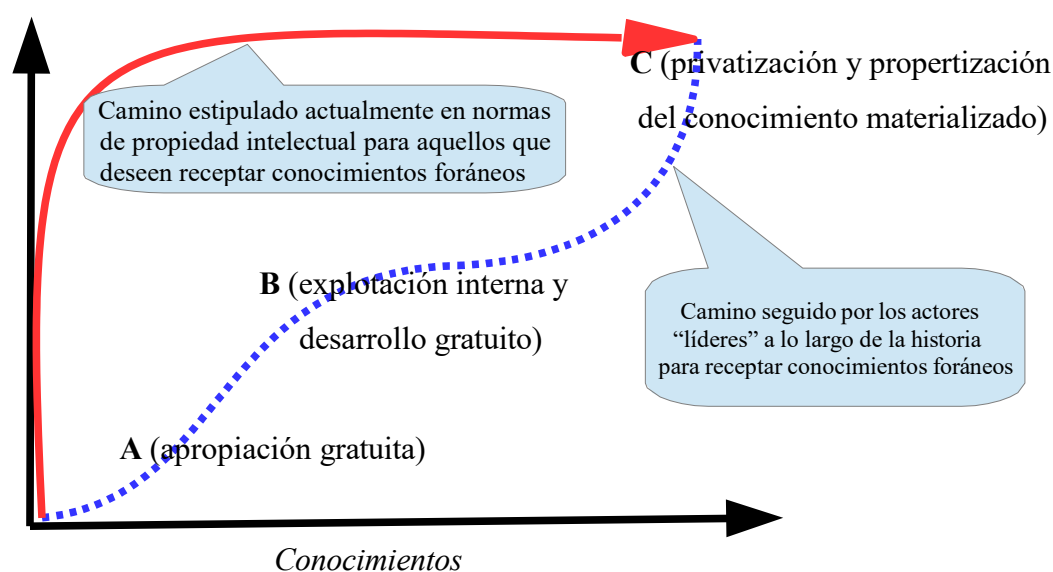
En esta lógica utilitaria los diferentes actores (Estados, Ciudades Estados y entidades empresariales) que a lo largo de la historia se convirtieron en líderes tecnológicos, aunque más no sea por un lapso determinado, consiguieron llevar bienestar y desarrollo a su comunidad sin pagar por los conocimientos foráneos receptados.

En la actualidad la normativa internacional imperante desarrollada a partir del estadio que denominados Capitalismo Informacional, así como su recepción en la normativa interna de cada país, procura imponer una acumulación cognitiva diametralmente opuesta a la que siguieron los actores previamente identificados. Así es que observamos que la norma no se condice con los fines que aduce perseguir.

Estimamos que bajo esta premisa utilitarista, la norma imperante, procura proteger determinados mercados supeditando el disfrute de los conocimientos a una contraprestación dineraria.

Gráfico VI.I

*Historia de la acumulación y explotación de conocimientos*



*Fuente: Elaboración propia con la información desarrollada en el capítulo I*

## **Segunda**

El concepto de privatización de obras del conocimiento ha entrado una vez más en crisis luego de la irrupción de las nuevas tecnologías. Los programas de computación que dieron vida a internet y los que luego se utilizan para el intercambio de obras digitalizadas por todos los actores de la actualidad (autores, usuarios y prosumidores), han venido a profundizar las inconsistencias que ya ostentaba el instituto.

Estimamos que esta crisis encontraría su causa en el razonamiento seguido en la norma para privatizar el producto del conocimiento, el cual no tuvo en cuenta la naturaleza del bien. Se aprecia entonces que la cualidad de bien público, por ser no rival y no excluyente, y las características del fenómeno prenormativo debería verse mejor reflejado en las normas otorgando a los integrantes de la tríada indisoluble, niveles semejantes de preponderancia jurídica.

## **Tercera**

Ante ese desfase entre norma y la realidad apreciamos que existen en la actualidad, así como existieron a lo largo de la historia, diversos actores que hicieron caso omiso a las normas jurídicas imperantes del momento. Para fundar esa omisión normativa encontramos que existen teorías del más amplio arco ideológico, confluyendo todas ellas en un posible sustento filosófico para el actor que promueva el absoluto desconocimiento del reciente fenómeno normativo denominado propiedad intelectual.

No nos hemos centrado en comprobar, a lo largo de la historia, cuál ha sido el reparo filosófico al que echaron mano quienes no respetaron normas de propiedad intelectual. Estimamos que el desconocimiento del fenómeno no responde estrictamente a una concepción filosófica sino más bien a otro fin. Este es el de potenciar la transmisión de conocimientos dentro de sus ámbitos de jurisdicción o *imperium* y desde esa base desarrollar sus economías locales, el bienestar de su comunidad para finalmente, recién allí, procurar un lugar de preeminencia a nivel internacional solicitando el respeto de sus creaciones en los territorios de otros actores.

## **Cuarta**

Esta producción no fue realizada a los fines de impactar en las estructuras de las comunidades que geopolíticamente se encuentran en condiciones de replicar las actitudes que a lo largo de la historia han desarrollado los actores que, una vez normado el fenómeno, han conseguido mantenerse ajenos al cumplimiento de las normas de propiedad intelectual. Tiene un fin mucho menos pretencioso, el cual es impactar en las estructuras académicas de las comunidades globales que sin contar con las dimensiones y características históricas, sociales, políticas y económicas de las sociedades que llegaron al podio del desarrollo incumpliendo las normas de la propiedad

intelectual, procuran en la actualidad el desarrollo de la cultura, las artes, el progreso de la ciencia y el bienestar de sus respectivas sociedades.

A los fines de tener alguna posibilidad de incidencia práctica en las condiciones sociales del desarrollo actual de la humanidad, y pretendiendo escapar a la *falacia del nirvana*, estimamos apropiado que en vez de abogar por la abolición del instituto, se debería promover una refundación del mismo; pero esta vez procurando la construcción de una norma que sea producto de la honestidad intelectual, el rigor científico y la coherencia en el estudio del fenómeno. De este modo creemos que se podría arribar a los medios jurídicos correctos que estén en condiciones de alcanzar los fines socialmente declamados como perseguidos.

### **Quinta**

Para esta refundación propondríamos un cambio de paradigma, en donde se partiese desde una visión holística del instituto profundamente emparentado a los derechos humanos. Asumimos que se debería partir de un enfoque más cercano a la realidad histórica y ontológica de estos bienes como bienes públicos que son y no como bienes privados.

Estimamos que esta visión evitará las consecuencias de la privatización del conocimiento que actualmente no sólo afecta a personas que habitan las comunidades menos desarrolladas (denominadas periféricas); sino que también atingen a diversos sectores marginados de las comunidades centrales.

Hasta que se llegue al estadio en que la comunidad global asimile que el derecho al acceso a la cultura, a la salud, a la educación y el desarrollo de la ciencia forman parte del grupo de los denominados *ius cogens*, proponemos el uso de las normas internacionales que tienen plena validez jurídica en la actualidad.

Concluimos que lo establecido en el artículo 30 de la Convención de Viena y sus interpretaciones consecuentes, en donde se resaltan las características de absolutos e integrales que tienen los tratados de derechos humanos, podría officiar de piedra fundacional para que los Estados que han ratificado estos instrumentos queden obligados a respetarlos para con sus ciudadanos sin importar la relación sinalagmática que pueda vincularlos con terceros.

### **Sexta**

Creemos que la identificación de nuestros propios Estados occidentales como infractores de derechos humanos en este ámbito de derechos autorales, en vez de la evasión que implica la condena de lejanos Estados que no participan de la cosmovisión occidental, podría contribuir a dar el primer paso que la academia, que se dedica a este objeto de estudio, se debería comprometer a dar.

Se estima que una vez identificada y denunciada esta situación se conseguirá avanzar en el abandono de la justificación de las fuentes de estos derechos, que no son ni mas ni menos que los convenios firmados y ratificados por los propios Estados, e iniciar el sendero de la protección de los derechos de autor.

En estas labores estimamos que se debe resaltar la importancia de la diferenciación existente entre los derechos de autor protegidos por derechos humanos y los derechos de propiedad intelectual receptados en diversos tratados internacionales. Realizamos esta mención porque damos por comprobado que en la actualidad no se cumplen los extremos enunciados por el PIDESC y por lo tanto se vulneran los derechos allí garantizados tanto para los usuarios o consumidores de obras como para los autores o prosumidores de las mismas que se ven despojados de sus derechos en cabeza de las apropiaciones empresariales que establecen las “nuevas” normas de propiedad intelectual.

### **Séptima**

En ningún caso puede privarse a las personas humanas del goce de los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos; es por ello que se propone el cambio del estándar de normas mínimas (ejemplo: la privatización de la obra como mínimo durante la vida del autor y cincuenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente a su muerte) por un estándar de normas máximas (por ejemplo, la privatización de la obra como máximo por un lapso de 15 o 20 años) al tiempo que se promuevan y respeten la mayor cantidad de flexibilidades existentes en las actuales normas. Flexibilidades que identificamos con la denominación de límites y excepciones conforme al artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna y artículo 13 del ADPIC.

### **Octava**

Estos estándares de máximo deben descansar en principios de razonabilidad y proporcionalidad que permitan a los creadores (humanos) de las obras obtener un nivel de vida adecuado conforme al producto de su trabajo o creaciones.

Entendemos que en las reiteradas ocasiones en que los juristas hacen alusión a los criterios de proporcionalidad o razonabilidad están meritando los hechos conforme a las herramientas que desarrollamos en el capítulo tercero, aunque muchas veces no lo hagan en forma expresa o incluso en forma consciente.

Nos remitimos a los razonamientos lógicos/aritméticos del capítulo tercero para proponer no sólo un límite temporal que conforme a nuestros estudios no debería superar los 20 años de monopolización de la obra, sino también que, frente a la masificación de las herramientas tecnológicas que permiten tanto compartir creaciones autorales como generarlas, establecer un

registro constitutivo de derechos con renovaciones parciales aranceladas y escalonadas en forma progresiva dentro de ese periodo máximo a instancias del autor redundaría en la visión de bien público que proponemos adoptar y de ahí aportaría a potenciar el desarrollo de las artes y las ciencias.

También estimamos hemos comprobado que en el ámbito legislativo, al legislar sobre este fenómeno no deben producirse normas que fijen la responsabilidad por los perjuicios ocasionados sólo en un polo. Destacamos así la contribución que supondría que los legisladores promulguen normas sopesando las asignaciones legales alternativas y que establezcan la posibilidad para que el órgano judicial pueda en cada caso concreto, resolver un diferendo conforme a los efectos que pueda surtir en la comunidad entera.

Resaltamos, una vez más, que no somos partidarios de promover la resolución de las diversas tensiones que se dan en el seno de la ciencia jurídica con fórmulas económicas o matemáticas, sino que partiendo desde los preceptos que brindan los instrumentos internacionales de derechos humanos que han legislado sobre la materia, y dando preponderancia por ende a los derechos humanos del autor y de los usuarios, se incorporen herramientas científicas que puedan dar parámetros de asignaciones legales más ajustados a la realidad del siglo XXI.

### **Novena**

Estimamos que en este giro copernicano de la institución jurídica, las nuevas creaciones podrían ser las primeras receptadas. Los programas de ordenador en particular, creación que hemos apreciado como jurídicamente son aún mas maleables que las ya maleables obras autorales, podrían ser los primeros en someterse a este nuevo instituto del derecho de autor. Valoramos beneficioso que estos tengan un régimen aún más acotado de máximos y que sea adecuado tanto a sus características ontológicas como a los intermediarios que suelen gravitar en este ámbito.

Creemos importante resaltar el histórico divagar de estas obras entre los diferentes compartimientos de la institución denominada propiedad intelectual. Valorando ese hecho estimamos que no implicaría grandes esfuerzos la adaptación del instituto a este nuevo ropaje legal.

Consideramos que este posicionamiento contribuiría también para que los tribunales de justicia, al momento de sentenciar, puedan hacerlo disminuyendo la cantidad de piruetas jurídicas o inconsistencias lógicas/jurídicas que han tenido que dar en sus últimos pronunciamientos para separar el tratamiento legal de esta obra del resto de las asignaciones legales que quedan amparadas bajo el instituto denominado derecho de autor.

### **Décima**

Luego del estudio realizado a la norma vigente en nuestra investigación estamos en

condiciones de afirmar que nos encontramos frente a una asignación legal falaz, inconsistente ineficaz, anacrónica e inoperante por lo que consideramos imperioso que el ámbito académico se aboque al estudio y generación de propuestas de esta solapada y por ende ya atrasada discusión. Discusión que es tardía desde el momento en que la realidad se modificó hasta el punto de asemejarse la situación fáctica actual a la existente en los tiempos en los que no se podía controlar la apropiación espiritual de las obras mientras que en los claustros académicos, sea por la causa que fuere, se procura continuar impartiendo el tratamiento de normas totalmente disociadas de estas realidad.

Entendemos que el problema de impartir conocimientos sobre una asignación legal falaz, inconsistente, ineficaz, anacrónica e inoperante afecta negativamente a la sociedad no sólo por el desgaste de los propios recursos económicos y esfuerzos intelectuales que esa labor conlleva, sino porque atenta también contra las bases de las instituciones democráticas que el mundo occidental afirma defender.

Consideramos entonces a esta una tarea prioritaria ya que estimamos que una vez resuelta la base sobre la que debemos edificar, ya sea conforme a los lineamientos aquí propuestos o cualquiera de las otras que fueron expuestas en la obra, o incluso las que puedan surgir a partir del llamado del debate académico que aquí propiciamos, sin lugar a dudas se modificará el actual arcaico sistema, para poder así dedicar los esfuerzos académicos en estudiar las asignaciones económicamente eficientes que en la actualidad nuevos actores intermediarios, como las plataformas, realizan dejando de lado las normas legales imperantes.

Resolver estos debates de base entendemos que contribuirá a un mejor encuadramiento jurídico de las actividades desarrolladas por las nuevas entidades empresariales que han logrado englobar completamente la triada del fenómeno estudiado dentro de su hábitat y gracias a su capacidad de acceso, almacenamiento y manejo de datos masivos y obras autorales sometidas al régimen de la propiedad intelectual; han podido enfrentarse a diversos Estados nación en una posición de mayor poder en comparación a las que pudimos observar en los diversos intermediarios a lo largo de la historia.







## **CONCLUSÕES**



## Primeira

Compreendemos que a evolução cultural da comunidade global, o progresso das artes, bem como das ciências, se desenvolveu sem a necessidade de ter uma norma jurídica que privatize o conhecimento uma vez materializado.

Consideramos que a privatização da materialização do conhecimento é um fenómeno recente, dos últimos três séculos, e que responde a uma constante claramente utilitária.

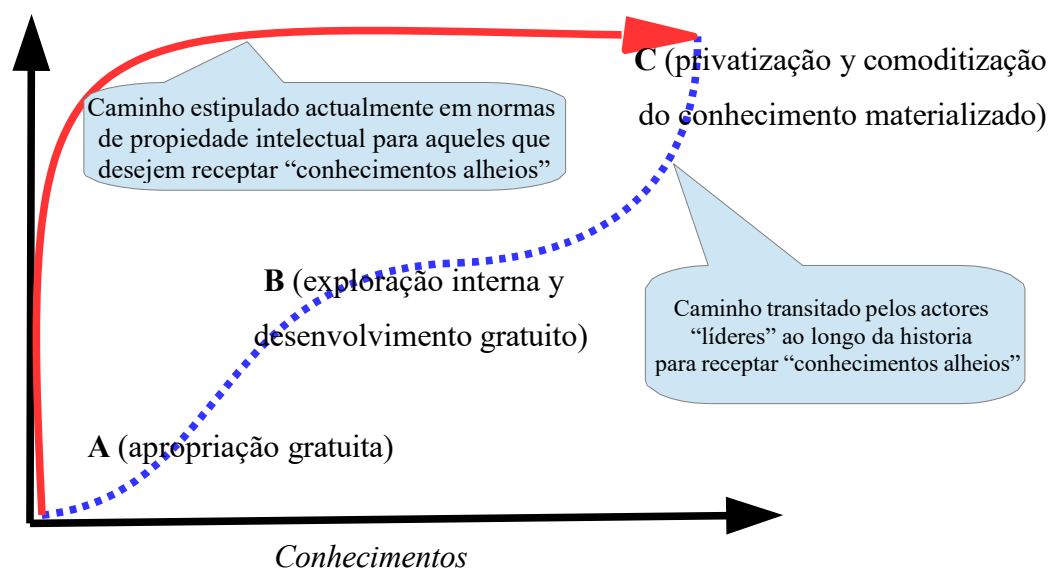
Nesta lógica utilitária, os diferentes actores (Estados, Estados-cidades e entidades empresariais) que ao longo da história se tornaram líderes tecnológicos, mesmo que apenas durante um certo período de tempo, conseguiram trazer bem-estar e desenvolvimento à sua comunidade sem pagar pelo conhecimento estrangeiro recebido.

Actualmente, os regulamentos internacionais vigentes desenvolvidos a partir do período chamado Capitalismo Informacional, bem como a sua recepção nos regulamentos internos de cada país, tentam impor uma acumulação cognitiva diametralmente oposta à que é seguida pelos actores previamente identificados. Assim, observamos que a norma não é coerente com os objectivos que afirma prosseguir.

Consideramos que sob esta premissa utilitária, a regra dominante procura proteger certos mercados, sujeitando a possibilidade de gozar do conhecimento a uma consideração monetária.

Gráfico VI.I

*Historia da acumulação e exploração dos conhecimentos*



*Fonte: Elaboração própria com base no capítulo I*

## **Segunda**

O conceito de privatização das obras de conhecimento entrou de novo em crise após a irrupção das novas tecnologias. Os programas informáticos que deram vida à Internet e os que são posteriormente utilizados para a troca de obras digitalizadas por todos os actores actuais (autores, consumidores e prosumidores), aprofundaram as inconsistências que o instituto já tinha.

Achamos que esta crise encontraria a sua causa no raciocínio seguido na norma de privatização do produto do conhecimento, que não tinha em conta a natureza do bem. Vê-se então que a qualidade do bem público, sendo estes bens não rivais e não exclusivos, e as características do fenómeno pré-normativo deveriam reflectir-se melhor nas normas, garantindo aos membros da tríade indissolúvel, níveis semelhantes de preponderância jurídica.

## **Terceira**

Tendo em conta esta defasagem entre a norma e a realidade, podemos ver que existem hoje, como ao longo da história, vários actores que ignoraram as normas legais prevaletentes da época. A fim de justificar esta omissão normativa, verificamos que existem teorias do mais amplo arco ideológico, todas elas convergindo num possível suporte filosófico para o actor que promove a ignorância absoluta do recente fenómeno normativo denominado propriedade intelectual.

Não nos concentrámos em verificar, ao longo da história, qual tem sido o remédio filosófico utilizado por aqueles que não respeitaram as normas de propriedade intelectual. Acreditamos que a ignorância do fenómeno não responde estritamente a uma concepção filosófica, mas sim a um outro propósito. Isto é para promover a transmissão de conhecimentos dentro das suas esferas de jurisdição ou império e a partir dessa base desenvolver as suas economias locais, o bem-estar da sua comunidade e finalmente, a partir daí, procurar um lugar de preeminência a nível internacional, solicitando o respeito pelas suas criações nos territórios de outros actores.

## **Quarta**

Esta produção não pretende ter impacto nas estruturas das comunidades que geopoliticamente estão em condições de replicar as atitudes desenvolvidas ao longo da história pelos actores que, uma vez regulamentado o fenómeno, conseguiram manter-se afastados do cumprimento das normas de propriedade intelectual. Tem um propósito muito menos pretensioso, que é o de ter um impacto nas estruturas académicas das comunidades globais que, sem ter as dimensões e características históricas, sociais, políticas e económicas das sociedades que atingiram o pódio do desenvolvimento por não cumprirem as normas de propriedade intelectual, procuram

actualmente o desenvolvimento da cultura, das artes, do progresso da ciência e do bem-estar das suas respectivas sociedades.

A fim de ter alguma possibilidade de impacto prático nas condições sociais do actual desenvolvimento da humanidade, e pretendendo escapar à falácia do nirvana, consideramos apropriado que em vez de defender a abolição do instituto, promovamos a sua refundação; mas desta vez procurando a construção de uma regra que é o produto da honestidade intelectual, rigor científico e coerência no estudo do fenómeno. Desta forma, acreditamos que poderíamos chegar aos meios jurídicos correctos que seriam capazes de alcançar os fins socialmente proclamados como prosseguidos.

### **Quinta**

Para esta refundação, proporíamos uma mudança de paradigma, partindo de uma visão holística do instituto profundamente relacionada com os direitos humanos. Partimos do princípio que devemos começar por uma abordagem mais próxima da realidade histórica e ontológica destes bens como bens públicos que eles são e não como bens privados.

Acreditamos que esta visão evitará as consequências da privatização do conhecimento que actualmente não só afecta as pessoas que vivem em comunidades menos desenvolvidas (chamadas periféricas), mas também afecta vários sectores marginalizados das comunidades centrais.

Até chegarmos à fase em que a comunidade global assimile que o direito de acesso à cultura, saúde, educação e desenvolvimento da ciência fazem parte do grupo dos chamados *ius cogens*, propomos a utilização de normas internacionais que têm hoje plena validade jurídica.

Concluimos que as disposições do Artigo 30 da Convenção de Viena e as suas consequentes interpretações, que realçam as características absolutas e integrais dos tratados de direitos humanos, poderiam servir de pedra angular para que os Estados que ratificaram estes instrumentos fossem obrigados a respeitá-los para com os seus cidadãos, independentemente da relação sinalagmática que os possa vincular aos terceiros.

### **Sexta**

Acreditamos que a identificação dos nossos próprios Estados Ocidentais como violadores dos direitos humanos nesta área dos direitos de autor, em vez da evasão implícita pela condenação de Estados distantes que não participam na visão do mundo ocidental, poderia constituir o primeiro passo que a academia, que se dedica a este objecto de estudo, se deveria comprometer a dar.

Estima-se que uma vez identificada e denunciada esta situação, será possível avançar no abandono da justificação das fontes destes direitos, que não são mais nem menos do que as

convenções assinadas e ratificadas pelos próprios Estados, e iniciar o caminho da protecção dos direitos de autor.

Neste trabalho, consideramos que é necessário destacar a importância de fazer uma clara diferenciação entre os direitos de autor protegidos pelos direitos humanos e os direitos de propriedade intelectual incluídos em vários tratados internacionais. Fazemos esta menção porque acreditamos que, actualmente, os extremos enunciados pelo PIDESC não são cumpridos e, portanto, os direitos ali garantidos são violados tanto para os utilizadores ou consumidores de obras como para os autores ou prosumidores das mesmas, que são privados dos seus direitos autorais em benefício dos patrimónios corporativos baixo as regras estabelecidas pelas "novas" normas de propriedade intelectual.

### **Sétima**

Em nenhum caso os seres humanos podem ser privados do gozo dos direitos reconhecidos nos tratados de direitos humanos, por isso propomos a alteração do padrão de normas mínimas (por exemplo, a privatização da obra pelo menos durante a vida do autor e cinquenta anos contados a partir do primeiro de Janeiro do ano seguinte à sua morte) para um padrão de normas máximas (por exemplo, a privatização da obra no máximo por um período de 15 ou 20 anos), promovendo e respeitando a maior quantidade de flexibilidades existentes nas normas actuais. Flexibilidades que identificamos com a denominação de limites e excepções de acordo com o apartado 2 do artigo 9 da Convenção de Berna assim como artigo 13 do ADPIC.

### **Oitava**

Estas normas máximas devem basear-se em princípios de razoabilidade e proporcionalidade que permitam aos criadores (humanos) das obras obter um nível de vida adequado de acordo com a produção do seu trabalho ou criações.

Compreendemos que nas repetidas ocasiões em que os juristas fazem alusão aos critérios de proporcionalidade ou razoabilidade, estão a merecer os factos de acordo com os instrumentos que desenvolvemos no capítulo três, embora muitas vezes não o façam de forma expressa ou mesmo conscientemente.

Referimo-nos ao raciocínio lógico/aritmético do capítulo três para propor não só um limite de tempo que, de acordo com os nossos estudos, não deveria exceder 20 anos de monopolização da obra, mas também que, tendo em conta a massificação dos instrumentos tecnológicos que permitem tanto a partilha como a geração de criações autorais, o estabelecimento de um registo constitutivo de direitos com renovações parciais a uma taxa e escalonados progressivamente dentro desse

período máximo, a pedido do autor, promoveria à visão de bem público que nos propomos adotar e, a partir daí, contribuiria para melhorar o desenvolvimento das artes e das ciências.

Consideramos também que na esfera legislativa, ao legislar sobre este fenómeno, não deve haver regras que fixem a responsabilidade por danos causados apenas num pólo. Destacamos assim a contribuição que daria se os legisladores aprovassem regras que ponderassem as atribuições legais alternativas e estabelecessem a possibilidade de o órgão judicial resolver um litígio em cada caso específico de acordo com os efeitos que este possa ter em toda a comunidade.

Sublinhamos, mais uma vez, que não somos favoráveis à promoção da resolução das várias tensões que surgem no coração da ciência jurídica com fórmulas económicas ou matemáticas, mas sim em partir dos preceitos fornecidos pelos instrumentos internacionais de direitos humanos que legislaram sobre a matéria, dando assim preponderância aos direitos humanos do autor e dos utilizadores, para logo incorporar os instrumentos científicos que podem dar parâmetros de atribuições legais mais ajustados à realidade do século XXI.

### **Nona**

Acreditamos que nesta viragem copernicana da instituição legal, as novas criações poderiam ser as primeiras a ser recebidas. Os programas de computador em particular, criação que constatamos ser juridicamente ainda mais maleável do que as já maleáveis obras autorais, poderiam ser os primeiros a ser sujeitos a este novo instituto de direitos de autor. Consideramos benéfico que estes tenham um regime ainda mais limitado de máximos e adequado às suas características ontológicas também como aos intermediários que normalmente intercedem neste campo.

Acreditamos que é importante enfatizar a vagueação histórica destas obras entre os diferentes compartimentos da instituição denominada propriedade intelectual. Acreditamos por isso que a adaptação do instituto a este novo desenho jurídico não implicaria grandes esforços.

Consideramos que este posicionamento também contribuiria para que os tribunais de justiça, no momento da sentença, possam reduzir a quantidade de piruetas legais ou inconsistências lógico-jurídicas que vem dando nos seus últimos pronunciamentos para separar o tratamento jurídico desta obra do resto das atribuições legais que são protegidas pelo instituto denominado *copyright*.

### **Décima**

Após o estudo realizado à norma vigente na nossa investigação, encontramos-nos em condições de afirmar que estamos perante uma atribuição legal falaz, inconsistente, ineficiente, anacrónica e inoperante, pelo que consideramos imperativo que o ambiente académico seja dedicado ao estudo e à geração de propostas desta já adiada a discussão. Discussão que está

atrasada desde que a realidade foi modificada ao ponto de se assemelhar à situação factual actual à existente nos tempos em que a apropriação espiritual das obras não podia ser controlada, enquanto nos claustros académicos, por qualquer razão, tentam continuar a dar o tratamento de regras totalmente dissociadas destas realidades.

Compreendemos que o problema de transmitir conhecimentos sobre uma atribuição legal falaz, inconsistente, ineficaz, anacrónica e inoperante afecta negativamente a sociedade não só devido ao desgaste dos recursos económicos e dos esforços intelectuais que este trabalho implica, mas também porque atenta contra os fundamentos das instituições democráticas que o mundo ocidental afirma defender.

Consideramos isto uma tarefa prioritária porque acreditamos que uma vez resolvida a base sobre a qual devemos construir, quer de acordo com as directrizes aqui propostas, quer com qualquer das outras que foram expostas no trabalho, ou mesmo aquelas que possam surgir do apelo do debate académico que aqui promovemos, o actual sistema arcaico será sem dúvida modificado, de modo a que os esforços académicos possam ser dedicados ao estudo das tarefas economicamente eficientes que actualmente os novos actores intermediários, tais como as plataformas, desempenham, deixando de lado as normas legais vigentes.

Resolver estes debates de bases, compreendemos que contribui para um melhor enquadramento legal das actividades desenvolvidas pelas novas entidades empresariais que já conseguiram abranger completamente a tríade do fenómeno estudado no seu habitat, e graças à sua capacidade de aceder, armazenar e gerir dados massivamente e obras autorais sujeitas ao regime de propriedade intelectual; foram capazes de confrontar vários Estados-nação numa posição de maior poder em comparação com aqueles que pudemos observar nos vários intermediários ao longo da história.







## **CONCLUSIONS**



## First

We understand that the cultural evolution of the global community, the progress of the fine arts and of the sciences has developed without the need for a legal norm that privatizes knowledge once it has been materialized.

Having verified that the privatization of the materialization of knowledge is a recent phenomenon, of the last three centuries, and responds to utilitarian causes.

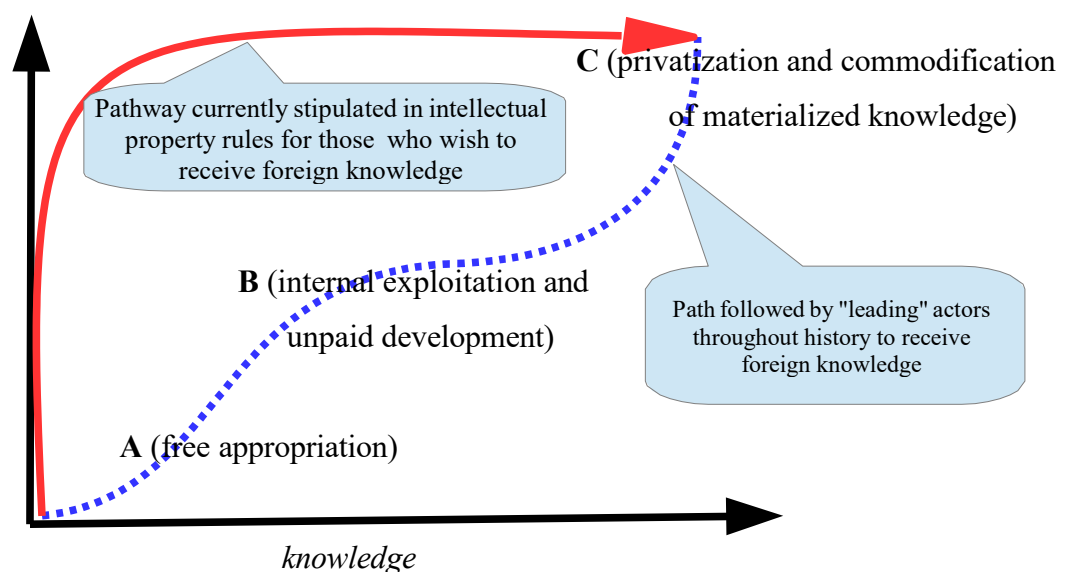
In this utilitarian logic, the different actors (States, City States and business entities) that through the history became technological leaders, if only for a certain period of time, managed to bring welfare and development to their communities without paying for the foreign knowledge they received.

At present, the prevailing international regulations developed from the stage that we call Informational Capitalism, as well as its reception in the internal regulations of each country, try to impose a cognitive accumulation that is diametrically opposed to the one followed by the previously identified actors. Thus, we observe that the regulation is not in line with the purposes it claims to pursue.

We consider that, under this utilitarian premise, the prevailing rule seeks to protect certain markets by subjecting the enjoyment of knowledge to a monetary consideration.

Chart VI.I

### History of knowledge accumulation and exploitation



*Source: Own elaboration with the information developed in Chapter I.*

## **Second**

The concept of privatization of knowledge works has once again entered into crisis after the irruption of new technologies. The softwares that gave life to the Internet and those that are used later for the exchange of digitized works by all current actors (authors, users and prosumers), have deepened the inconsistencies that the institute already had.

We believe that this crisis is due to the reasoning in the norm in order to privatize the product of knowledge, which did not take into account the nature of the good. It can be seen then, that the quality of public good, being non-rival and non-exclusive, and also the characteristics of the prenormative phenomenon, should be better reflected in the norms by granting the members of the indissoluble triad similar levels of legal preponderance.

## **Third**

In view of this gap between norm and reality, we can see that currently there are various actors, as there have been throughout history, who have ignored the prevailing legal norms of the time. In order to support this normative omission, we find that there are theories from the widest ideological arc converging in a possible philosophical support for the actor that promotes the absolute ignorance of the recent normative phenomenon called intellectual property.

We have not focused on verifying, throughout history, which has been the philosophical remedy used by those who did not respect intellectual property norms. We believe that the lack of knowledge of the phenomenon does not respond strictly to a philosophical conception, but to another purpose. This is, to promote the transmission of knowledge within their spheres of jurisdiction or imperium and, from that basis, to develop their local economies, the welfare of their community and finally, from there, to seek a place of preeminence at the international level by seeking respect for their creations in the territories of other actors.

## **Fourth**

This production is not intended to have an impact on the structures of the communities that geopolitically are in a position to replicate the attitudes developed throughout history by those actors who, once the phenomenon has been regulated, have managed to remain aloof from the enforcement of intellectual property rules. It has a much less pretentious purpose, which is to have an impact on the academic structures of the global communities that, without having the historical, social, political and economic dimensions and characteristics of the societies that reached the podium of development by not complying with intellectual property norms, are currently seeking

the development of culture, the arts, the progress of science and the welfare of their respective societies.

In order to have some possibility of having any practical impact on the social conditions of the current development of mankind and pretending to escape the fallacy of nirvana, we consider it appropriate that instead of advocating the abolition of the institute, a re-foundation of the same should be promoted; but this time, seeking the construction of a norm resulting from intellectual honesty, scientific rigor and coherence in the study of the phenomenon. In this way, we believe we could arrive at the correct legal assignments that would be able to achieve the ends pursued.

### **Fifth**

For this re-foundation we would propose a change of paradigm, starting from a holistic vision of the institute deeply related to human rights. We assume that we should start from a closer approach to a historical and ontological reality of these goods, considering them as the public goods, and not as private goods.

We believe that this vision will avoid the consequences of the privatization of knowledge that currently affects not only people living in less developed (so-called peripheral) communities, but also various marginalized sectors of the central communities.

Until we reach the stage where the global community assimilates that the right to access to culture, health, education and the development of science are part of the group of the so-called *ius cogens*, we propose the use of international norms, that have full legal enforcement at the present.

We conclude that the provisions of Article 30 of the Vienna Convention and its consequent interpretations, which highlight the absolute and integral characteristics of human rights treaties, could serve as a foundation stone in order to obligate to the States that have ratified these instruments to respect them for their citizens; regardless of the synallagmatic relationship that may bind them with third parties.

### **Sixth**

We believe that the identification of our own Western States as violators of human rights in this area of copyright, instead of the evasion that implies the condemnation of distant States that do not participate in the Western worldview, could constitute the first step that the academy, which is dedicated to this object of study, should commit to take.

It is estimated that once this situation has been identified and denounced, progress will be made by abandoning the justification of the sources of these rights, which are no more, no less than the conventions signed and ratified by the States themselves, that initiates the path of copyright

protection.

In this work, we highlight the differentiation between copyright protected by human rights and the intellectual property rights enshrined in various international treaties. We make this mention because we consider proved that, at present, the extremes settled by the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights are not being full-filled. Therefore, the guaranteed rights are being violated both for the authors or prosumers and for those deprived of their rights for the benefit of corporate appropriations established by the "new" intellectual property rules.

### **Seventh**

Under no circumstances, human beings can be deprived of the enjoyment of the rights recognized in human rights treaties, which is why we propose the change of the standard of minimum norms (e.g. the privatization of the work at least during the life of the author and fifty years counted from January 1st of the year following his death) for a standard of maximum norms (e.g. the privatization of the work for a maximum period of 15 or 20 years) while, at the same time, it would be promoted and respected, furthermore, it would be promoted and respected the greatest number of flexibilities existing in the current norms. Flexibilities that we identify with the denomination of limits and exceptions according to article 9 paragraph 2 of the Berne Convention and article 13 of the TRIPS.

### **Eighth**

These maximum standards must be based on principles of reasonableness and proportionality that allow the (human) creators of the works to obtain an adequate standard of living in accordance with the production of their work or creations.

We understand that in the repeated occasions in which jurists make allusion to the criteria of proportionality or reasonableness, they are valuing the facts according to the tools that we developed in chapter three, although many times they do not do so expressly or even consciously.

We refer to the logical/arithmetic reasoning of chapter three in order to propose not only a time limit that, according to our studies, should not exceed 20 years of monopolization of the work, but also that, in view of the massification of technological tools that allow sharing and generating authorial creations, it should be established a constitutive registry of rights. This registry would include/contain partial renewals at a fee and it would be staggered progressively within that maximum period at request of the author and, at the end, it would redound to the vision of public good that we propose to adopt and, from there, would contribute to enhance the development of the arts and sciences.



We also believe that in the legislative sphere, when legislating on this phenomenon, there should not be rules that establish liability for damages caused only at one pole. We thus emphasize the contribution that it would mean for legislators to enact rules without forgetting to weigh alternative legal allocations and also establishing the possibility for the courts to resolve a dispute in each specific case, in accordance with the effects that may have on the entire community.

We emphasize, once again, that we are not in favor of promoting the resolution of the various tensions that arise within legal science with economic or mathematical formulas. Even so, based on the precepts provided by the international human rights instruments that have legislated on the matter, we defend the incorporation of scientific tools that can provide parameters to obtain legal allocations more in line with the 21st century, in order to give preponderance to the human rights of the authors and users.

### **Ninth**

We believe that in this Copernican turn of the legal institution, the new creations could be the first ones to be received. Software in particular, creations that we have found to be even more malleable legally than the already malleable works of authorship, could be the first to be subjected to this new copyright institute. We consider beneficial that these creations have an even more limited regime of maximums and that this regime is adequate both to their ontological characteristics and to the intermediaries that usually gravitate in this market.

We believe it is important to emphasize the historical wandering of these works among the different compartments of the institution known as intellectual property. In view of this fact, we consider that the adaptation of the institute to this new legal structure would not imply great efforts.

We consider that this positioning would also contribute so that the courts of justice, at the time of sentencing, may do so by reducing the amount of legal pirouettes or logical/legal inconsistencies that they have been doing in their last pronouncements to separate the legal treatment of this work from the rest of the legal assignments that are protected under the institute called copyright.

### **Tenth**

After the study we made to the current norm in our research, we are in conditions to affirm that we are in front of a fallacious, inconsistent, ineffective, anachronistic and inoperative legal assignment. That is why we consider imperative that the academic environment starts to dedicate itself to the study and generation of proposals about this delayed discussion. It is an overdue discussion since the moment in which the reality changed to the point of resembling the current

factual situation to the one existing in the times when the spiritual appropriation of works could not be controlled. However, in the academy, for whatever reason, the approach of these dissociated rules from these realities is still being taught.

We understand that the problem of imparting knowledge on a fallacious, inconsistent, ineffective, anachronistic and inoperative legal assignment affects to the society negatively, not only because of the drain on its economic resources and intellectual efforts that such work entails, but also because it undermines the foundations of the democratic institutions that the Western world claims to defend.

We consider this an imperative task because we believe that once the basis on which we must build are resolved either based on the guidelines proposed here, or following any of the others that we exposed in the work, or even according to those that may arise from the call of the academic debate that we encourage here to happen; then, the current archaic system will undoubtedly be modified. By this, those academic efforts could be devoted to study the economically efficient assignments that currently new intermediary actors (such as platforms) perform, leaving aside the prevailing legal standards.

We believe that resolving these basic debates will contribute to a better legal framing of the activities developed by the new business entities. These, have managed to completely encompass the triad of the studied phenomenon within their habitat and, thanks to their capacity to access, store and manage massive data and authorial works under the intellectual property regime; but also, they have been able to confront various nation states in a position of greater power compared to those that we have observed in the various intermediaries throughout history.

Firmado por Rodrigo  
Alejandro Gómez Torre el  
día 10/06/2021 con un  
certificado emitido por  
FNMT