

| TRIBUNA ABIERTA |

POR FRANCISCO MARCOS (\*)

## PROPIEDAD INTELECTUAL, UNA REFORMA FALLIDA

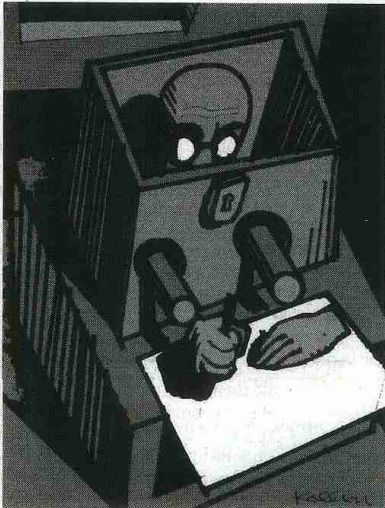
*«Las reformas que se pretenden introducir tienen un gran impacto en diversos sectores de la economía, sin que se haya elaborado una evaluación económica de los efectos de la nueva regulación»*

La reforma de la ley de Propiedad Intelectual (la LPD), que se encuentra actualmente en tramitación parlamentaria, resulta por diversas razones un claro ejemplo de las deficiencias del procedimiento legislativo. De una parte, en evidencia de una manifiesta falta de claridad de ideas del legislador y de escaso rigor en el proceso, su modificación parcial se ha encauzado a través de la sorprendente tramitación paralela de dos proyectos de ley. De otra, los cambios van más allá de la transposición de las directivas comunitarias que los motivan e introducen una reforma extensiva de la LPI. Sin embargo, las modificaciones legislativas introducidas aprovechando la ocasión no se distinguen por su claridad, ni por contribuir a mejorar la calidad de la LPI, que parece reclamar una reforma más profunda para superar sus actuales insuficiencias. Finalmente, las reformas que se pretenden introducir tienen un gran impacto en diversos sectores de la economía (entre los que caben destacar el audiovisual y el de la creación artística) sin que —como recomienda la Comisión Europea y es práctica habitual en otros Estados de la UE— se haya elaborado una evaluación económica de los efectos de la nueva regulación.

Una de las disfunciones más notables es la tramitación simultánea en el Parlamento de diversos proyectos de ley. Por un lado, se está tramitando un proyecto de ley para transponer una directiva de 2001 por la que se armonizan determinados aspectos de los derechos de propiedad intelectual en la sociedad de la información. Por otro, hay en marcha un segundo proyecto para trasladar otra directiva, de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual y a las medidas disponibles para su tutela. La incorporación de ambas directivas es obligatoria para el legislador español y, por tanto, la tramitación de normas para su transposición es inevitable. Sin embargo, no se aprecia ni una sola razón para que la incorporación de ambas directivas al ordenamiento interno no se haya tramitado de forma unificada.

En otro orden de cosas, la transposición de la directiva de 2001 podría estar incurriendo en lo que en el argot comunitario se conoce como *gold-plating* —fenómeno por el que los estados miembros aprovechan para llevar a cabo reformas de sus ordenamientos nacionales que van más allá o que no guardan una relación clara con el contenido de las normas comunitarias—.

En estos casos, existe el riesgo de que se identifique la reforma legal como una imposición del sistema jurídico comunitario y, por tanto, se incorpore al ordenamiento nacional sin más (dada la primacía del ordenamiento europeo). Esta incorporación automática plantea dudas acerca de la legitimidad democrática de tramitar conjuntamente reformas comunitarias necesarias y otras discrecionales. En las primeras, el legislador nacional dispone de un muy reducido margen de interpretación (la incorrecta transposición de la directiva podría generar responsabilidad para el Estado),



mientras que el resto permite mayor libertad legislativa y, por ello, debería estar sometido a mayor escrutinio político y técnico.

En el caso que nos ocupa, además de introducir variaciones necesarias en la regulación y protección de los derechos patrimoniales (derechos de reproducción, comunicación y distribución), se introducen otras modificaciones de la normativa vigente (particularmente, en materia de derechos afines o conexos y de copia privada) que parecen ir más allá de lo requerido

por la directiva de 2001. Sin entrar en el contenido de estos cambios adicionales, hay que tener en cuenta que, en la medida en que no están contempladas expresamente en la directiva transpuesta, requieren su propia motivación y fundamentación (al menos en la exposición de motivos del proyecto de ley) y, por tanto, no deberían vincularse a la transposición.

Asimismo, debe destacarse que la elaboración de normas legales de calidad pasa por establecer un procedimiento legislativo que permita identificar claramente las ventajas e inconvenientes que la nueva regulación aporta al ordenamiento jurídico y a la sociedad en su conjunto. En el ámbito de la ordenación de la actividad económica, la Comisión Europea ha reconocido algunos de los mecanismos que pueden contribuir significativamente a la simplificación y mejora del proceso legislativo y de las propias normas jurídicas, entre los que destaca claramente la necesidad de llevar a cabo estudios económicos de impacto de la regulación (RIA, en sus siglas inglesas). Estos análisis permiten cuantificar la carga económica que la nueva regulación puede imponer a las administraciones públicas y a los administrados, así como las ventajas que debe generar en un determinado sector de actividad o, en general, en la economía nacional.

Conviene destacar que el proceso de reforma de la LPI está huérfano de tal estudio. La memoria económica que acompañaba el anteproyecto de ley se limitaba a indicar que la modificación de la LPI no tiene una repercusión directa sobre los Presupuestos Generales del Estado. Sin embargo, esta valoración económica no es de conocimiento público (lo que impide su valoración), resulta parcial e insuficiente. Es parcial porque se limita a uno de los aspectos que debe medir un RIA (esto es, el impacto sobre la administración pública), olvidando otros aspectos económicos quizá más relevantes (como su efecto sobre la actividad económica regulada y, en particular, sobre el contenido económico de los derechos de autor). Además, resulta insuficiente porque el hecho de no incrementar el gasto presupuestario no determina que no requiera una mayor dedicación de recursos públicos.

La ausencia de un RIA no está resultando inocua. Los vaivenes en el contenido del proyecto de ley y en su tramitación parlamentaria (especialmente en algunas enmiendas) constituyen una muestra preocupante de falta de conocimiento de la realidad y del impacto económico de los que pudieran parecer pequeños cambios en el texto legal.

(\*) Profesor del Área Jurídica, Instituto de Empresa.