

LA CIENCIA VA AL JUZGADO (EL «CASO DNA ANTIGUO»)*

por Ramón CASAS VALLÉS
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Barcelona

SUMARIO: I. LAS DISPUTAS EN LA CIENCIA. 1. ¿UN CASO INUSUAL? 2. LA OBVIA IMPORTANCIA DE LA AUTORÍA Y EL BUEN NOMBRE. 3. LA COMPLEJIDAD DEL ACTUAL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA. 4. LA HONESTIDAD PUESTA A PRUEBA. 5. NECESIDAD DE POLÍTICAS Y PEDAGOGÍA. II. INSUFICIENCIAS E INADECUACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN SUS DIVERSAS FORMAS. 1. LA CIENCIA VÍCTIMA DE SU ÉXITO. 2. EN PARTICULAR, LAS INSUFICIENCIAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL O DERECHO DE AUTOR. 2.1. *Autoría científica y autoría formal o expresiva*. 2.2. *Dos (viejos) malentendidos y una (novedosa) categoría perturbadora*. III. ¿UNA TUTELA AD HOC PARA LA AUTORÍA CIENTÍFICA? 1. LA VIEJA IDEA DE LA PROPIEDAD CIENTÍFICA. 2. EL TRATADO DE GINEBRA DE 1978 SOBRE EL REGISTRO INTERNACIONAL DE DESCUBRIMIENTOS CIENTÍFICOS. IV. LOS HECHOS DEL «CASO «DNA ANTIGUO»: ¿QUIÉN ES EL VILLANO? 1. INVESTIGACIÓN EN EQUIPO Y ORTODOXIA DIVULGACIÓN INICIAL DE RESULTADOS. 2. TRES ARTÍCULOS *POR LIBRE*. 3. UNA ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA EN EL TERRENO DE LA PROPIEDAD CIENTÍFICA. 4. AUTOR FORMAL ES QUIEN ESCRIBE, AUTOR MATERIAL QUIEN DESCUBRE. V. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: PROTAGONISMO DE LA AUTORÍA EXPRESIVA. 1. UN PROBLEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 2. LA LARGA SOMBRA DE LA OBRA COLECTIVA. EL PRECEDENTE DEL «CASO CSIC». 3. LA EXCEPCIONALIDAD DE LA OBRA COLECTIVA. EL PRECEDENTE DEL «CASO PROYECTO IACU». 4. PRONUNCIAMIENTO, PESE A TODO, SOBRE LA AUTORÍA MATERIAL DE LA INVESTIGACIÓN. VI. LA SENTENCIA DE APELACIÓN. UN ENFOQUE CLARO CON UNA MINUCIOSA VALORACIÓN DE LOS HECHOS. 1. UN PROBLEMA AJENO AL DERECHO DE AUTOR. 2. UN INTERÉS DIGNO DE TUTELA Y UN CAUCE PARA HACERLO VALER. 3. ¿QUIÉN DEBE FIRMAR? EL RECURSO A LAS NORMAS DE LA COMUNIDAD DE BIENES. 4. ¿QUIÉN LLEVÓ A CABO LA INVESTIGACIÓN? 5. LA DECISIÓN. 6. DOS ÚLTIMAS OBSERVACIONES.

* Nota a la Sentencia de la AP de Barcelona (Sección 15) de 23 de enero de 2004. D. Daniel Turbón y otros c. D. Carlos Lalueza. Ponente Ilmo Sr. D. Luis GARRIDO. Se trata de una sentencia ya firme. Debo agradecer al Letrado de la parte actora, D. Ricardo AVILÉS, habérmela facilitado junto con la de primera instancia (Juzgado núm. 47 de Barcelona, de 17 de septiembre de 2001, Ilmo. Sr. D. Paulino RICO) y un comentario de su propia pluma sobre el caso, ahora ya publicado (Ricardo AVILÉS, «*La investigación científica en nuestro ordenamiento a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de enero de 2004*», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 621, 29 abril 2004). En general, sobre la propiedad intelectual en el ámbito académico puede verse, con amplia bibliografía, el incisivo libro de Corinne McSHERRY, *Who Owns Academic Work? Battling for control of Intellectual Property*, Cambridge, Massachusetts/London, 2001. Es también una buena fuente de información, con explicaciones claras y abundantes referencias a los usos y problemas de la actividad científica, la página electrónica del prof. Juan Miguel CAMPANARIO (<http://www2.uah.es/jmc/webpub/index.html>). Una rica casuística sobre honestidad y deshonestidad científicas está disponible en las páginas de la *Office for Research Integrity* de los EE.UU. (<http://ori.dhhs.gov>) y, en Europa, de *The Danish Committees on Scientific Dishonesty* (<http://www.forsk.dk/eng/uvvu/publ>). En el Reino Unido existe también un *Committee on Publication Ethics (COPE)* (<http://www.publicationethics.org.uk>). La lectura de este material es particularmente clarificadora para los juristas, acostumbrados a un entorno de investigación por lo general bastante alejado del habitual en otros campos del conocimiento.

I. LAS DISPUTAS EN LA CIENCIA

1. ¿UN CASO INUSUAL?

El «Caso DNA Antiguo» trata del conflicto suscitado entre los miembros de un equipo investigador con ocasión de la publicación por uno de ellos de varios artículos que, a pesar de exponer su tesis doctoral, se basaban en los resultados de un proyecto común. La imputación —que se vería judicialmente confirmada— era de extrema gravedad. La apropiación de descubrimientos ajenos o la ocultación de que otros han intervenido en los propios es, con el fraude o falseamiento, de las peores acusaciones a las que puede verse sometido un científico.

Cualquiera que se mueva en el ámbito de la investigación, académica o no, ha oído historias de mentores que se aprovechan del trabajo de sus discípulos, haciéndolo pasar como propio; y, cómo no, de discípulos desagradecidos que se apropian de las ideas y enseñanzas de sus maestros, sin reconocer la deuda contraída con ellos. La relación maestro/discípulo y el conjunto de contactos con terceros que se teje alrededor (equipos de investigación, *escuelas...*) marca un terreno no siempre fácil, a veces de ecos feudales y en el que menudean las suspicacias, malentendidos y desencuentros. Hasta aquí nada nuevo.

Más raro es, en cambio, que esos conflictos se susciten de forma abierta y salgan del ámbito científico para acabar en los tribunales¹; y sobre todo que, ya en esa sede, no giren en torno de las propiedades intelectual o industrial sino de la pura *propiedad científica* sobre los resultados de la investigación². Ahí radica el interés

¹ Eso no quiere decir que no haya casos. Sin perjuicio de otros a los que se hará referencia en esta Nota, cabe mencionar uno que no escapó al Letrado de la parte demandante en el que ahora nos ocupa (R.AVILÉS, «*La investigación científica, cit.*»). Llegó a los tribunales con ocasión de la sanción administrativa impuesta a un profesor de Física de la Universidad de Oviedo por unos hechos semejantes a los del «Caso DNA Antiguo» (publicación, como único autor, de un artículo en el que se presentaba parte de un trabajo elaborado con otros). Tras una primera sentencia anulada por el TC, el TSJ de Madrid confirmó la sanción, sin que prosperara un último recurso ante el TC (vid. ATC 202/1994, 9 de junio de 1994; no me ha sido posible consultar las sentencias del TSJ de Madrid). Es indicativo del tipo de problemas que plantean estas reclamaciones el hecho de que se optara por la vía administrativa, aprovechando el marco jurídico público del conflicto. Otro aspecto de interés reside en la invocación de la libertad de expresión (art. 20 CE) por parte del sancionado para justificar su derecho a publicar. El TC, con razón, desestimó esta alegación. Pero, en general, se trata de un aspecto que no habría que perder de vista y que podría llegar a plantearse de manera fundada. ¿Hasta qué punto puede impedirse que un investigador divulgue los resultados de una investigación? ¿Cómo resolver los conflictos en caso de investigación en equipo?... Este problema, como se verá, estaba también implícito en el «Caso DNA Antiguo».

² Se impone recordar la consabida clarificación terminológica sobre la expresión «*propiedad intelectual*». En España la aplicamos sólo a las obras literarias, artísticas o científicas y a algunas *prestaciones* sobre las que se reconocen *derechos afines*. Internacionalmente, en cambio, cubre un ámbito bastante más amplio, que también comprende la llamada *propiedad industrial*. Un listado preciso del contenido de esa noción amplia puede verse en el *Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio* (ADPIC, Marrakech, 1994, Anexo al *Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio*). Según el artículo 1.2 ADPIC, la noción de «*propiedad intelectual*» abarca: el «*derecho de autor y derechos conexos*» (nuestra «*propiedad intelectual*» o «*copyright*»), las «*marcas de fábrica o de comercio*», las «*indicaciones geográficas*», los «*dibu-*

del «Caso DNA Antiguo», cuyo valor se acrecienta a la vista de la excelente y trabajada sentencia de la Audiencia de Barcelona, en línea con el acertado planteamiento del Letrado responsable de la demanda (*suum cuique tribuere*).

2. LA OBVIA IMPORTANCIA DE LA AUTORÍA Y EL BUEN NOMBRE

La cuestión de la autoría —término que por ahora empleo en sentido amplio y neutro— no es ajena a las preocupaciones de los investigadores. Descubrir, ser el primero y obtener el correspondiente reconocimiento: nada interesa más en un medio que se ha vuelto ferozmente competitivo³. Mientras la investigación sigue abierta, las aspiraciones del científico se centran en el control de los resultados que va obteniendo, para asegurarse de que sólo él podrá utilizarlos. En esta fase, el secreto y los pactos de confidencialidad, reforzados con las exigencias de la buena fe, pueden ser un buen expediente. Pero la comunidad científica sólo aprecia lo que puede enjuiciar y el investigador debe al fin divulgar, buscando la relación óptima entre las ventajas que le proporciona el control de los resultados y el reconocimiento que gana al darlos a conocer.

La presión para divulgar es muy grande. Aunque siempre quepa la justicia histórica, el científico sabe que su carrera depende de un reconocimiento tempestivo. Aparecer como autor de un descubrimiento implica crédito —y responsabilidad— tanto para él como para la institución en la que desarrolla su actividad. Ese crédito sólo se obtiene divulgando. A la postre, son las publicaciones y su solvencia, valoradas en los correspondientes *índices de citas*⁴, las que determinan la jerarquía en las comunidades científicas. De ellas depende el prestigio de los investigadores y, por tanto, también los recursos que aseguran la continuidad y altura de su trabajo. El conocido «*publish or perish*», que ha llevado incluso a invertir el orden lógico de las cosas haciendo del medio un fin en sí mismo, resume bien la idea. La ciencia no publicada no existe; y la no citada es *de facto* como si no existiera.

Basta lo dicho para comprender el trasfondo del pleito que nos ocupa, cuyos tintes dramáticos a nadie escapan. Un escritor puede sobrevivir como tal

jos y modelos industriales», las «patentes», los «esquemas de trazado (topografías) de los circuitos integrados» y la «protección de la información no divulgada». Importa advertir, no obstante, que hay un concepto más amplio todavía, de interés en el asunto que nos ocupa. El Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual/OMPI (1967), también considera como «propiedad Intelectual» los derechos relativos «a los descubrimientos científicos» [art. 2 (viii)]. Es aquí donde aparece, más como posibilidad que como realidad, lo que a efectos descriptivos se ha dado en llamar, *propiedad científica*.

³ La propia estructura de la molécula del DNA, base de las investigaciones que darían lugar al pleito que nos ocupa, fue objeto de una auténtica carrera contra reloj entre dos equipos de investigadores (vid. CAMPANARIO, *loc.cit.* y allí las oportunas referencias). La práctica de muchas revistas científicas de consignar las fechas de recepción y aceptación de los artículos, para evitar los problemas derivados de la lentitud del sistema de *peer review*, es muy elocuente al respecto.

⁴ El origen de tales índices está al parecer en una idea del fundador del *Institute for Scientific Information*, www.isinet.com (vid. CAMPANARIO, *loc. cit.* y allí, junto con las oportunas referencias, una clara explicación sobre la cuestión y su importancia).

—aun maltrecho— a una demanda por plagio e incluso a una condena. No escribe para sus colegas sino para el público en general. El científico, en cambio, se dirige a un colectivo más reducido y exigente, con el que además los cauces de comunicación son mucho más limitados. En ese contexto, las consecuencias de un litigio por deshonestidad pueden ser devastadoras, incluso ganando⁵.

3. LA COMPLEJIDAD DEL ACTUAL MARCO DE LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Olvidemos la vieja imagen del hombre de ciencia aislado, aristócrata o burgués acomodado, que trabaja a su aire, de principio a fin, desde la idea hasta la divulgación de los resultados. Tal posibilidad existe y aún se da en algunos ámbitos de conocimiento. Pero, por lo general, la investigación se realiza en equipos bien organizados en torno a uno o varios *investigadores principales*, que identifican la materia a trabajar, formulan las hipótesis básicas, marcan las pautas y metodología, supervisan los trabajos y, al fin, validan las conclusiones y controlan su divulgación. Tales equipos pueden llegar a ser muy numerosos⁶. Son además complejos tanto por la diversidad de conocimientos (con una acentuada tendencia a la especialización) como de grados de formación. Es normal la presencia de personas en diferentes momentos de su carrera: desde investigadores *senior* hasta jóvenes que se inician, pasando por toda una gama de posibilidades. Sus contribuciones pueden ser asimismo de naturaleza muy variada: recursos financieros o materiales, ideas, experiencia, relaciones, criterio, muestras, técnicas, habilidades expresivas o, simplemente, horas de trabajo cualificado.

La investigación se parece así cada vez más a una actividad industrial. Y no sólo en su organización interna. La propia divulgación corre a cargo de un sector especializado, muy alejado de aquellos tiempos en los que se procedía a una exposición directa ante los colegas de una sociedad científica o a través del boletín de ésta. Tampoco hay que pasar por alto la estrecha relación actual entre ciencia y empresa, incluso en la investigación académica. Durante siglos, los científicos han funcionado como un colectivo *institucionalmente generoso*, cuya actividad se dirigía a acrecentar los *bienes comunales intelectuales* (*intellectual commons*), a la libre disposición de todos y, singularmente, de quienes luego los traducen en términos de progreso real para la sociedad. El *que inventen ellos* de Unamuno, aunque dicho con otro objeto, podría ser una buena síntesis de la idea. Hoy, en cambio, las cosas son muy diferentes. Los investigado-

⁵ No es raro que quien descubre un caso de *plagio* quede marcado. La expresión inglesa «*whistleblower*» (que podría traducirse por «soplón») es elocuente. No menos gráficas son las palabras de un investigador *senior* preguntado al respecto: «*You only end up smelling when you get in a fight with a skunk [quien se pelea con una mofeta siempre acaba apestando]*» (*apud* McSHERRY, *Who Owns Academic Work?* cit. pág. 79). El «*Caso Pelletier*» (*Pelletier v. Agouron Pharm, Cal. Ct. App. 4th Dist. 14 feb. 1997*), ampliamente tratado en el libro de Mc. SHERRY, es un buen ejemplo de ello.

⁶ Entre 1955 y 1999 el número medio de autores en las revistas incluidas en los índices de citas pasó de 1,83 a 3,90. En algunos casos, se llega a superar el centenar (CAMPANARIO, *loc. cit* y allí las referencias a los correspondientes estudios).

res no pueden —ni seguramente quieren— sustraerse a la protectora tiranía de la propiedad, en cualquiera de sus formas⁷.

Ante ese panorama la cuestión de la autoría se vuelve compleja y vidriosa. ¿Quiénes, entre los que han aplicado sus conocimientos y/o esfuerzo merecen la condición de autores de una investigación? ¿«El «gran jefe» que consiguió el dinero y tiene una visión de conjunto de los proyectos, el becario que purificó las muestras, el científico experto que hizo las mediciones o el investigador extranjero que cedió las muestras y pidió un análisis en profundidad de algo que llamó su atención?»⁸. ¿Quiénes tienen derecho a firmar las publicaciones o, mejor, deben hacerlo? ¿En qué orden?⁹ ¿A quiénes hay que *relegar* al capítulo de *agradecimientos*? ¿A quiénes ni siquiera es preciso mencionar?...

4. LA HONESTIDAD PUESTA A PRUEBA

Nos gusta pensar que es falsa la afirmación de que no hay personas honestas sino gente cuya honestidad nunca ha sido seriamente puesta a prueba. Sin embargo, en su corrosivo cinismo, la frase tiene no poco de cierta y podemos aplicarla al campo que nos ocupa. La investigación se ha considerado tradicionalmente una especie de sacerdocio consagrado a la verdad y, en buena medida, sigue siendo así. Pero la ambición, la competencia despiadada, la necesidad de hacer carrera, la creciente escasez de recursos y la presión empresarial pueden llegar a poner a prueba la honestidad de quienes se dedican a esta actividad. Y a veces hay quien sucumbe.

Las *falsas paternidades*, por *asunción* o *atribución*, no son exclusivas de la filiación biológica. También se dan en la intelectual. Pueden obedecer a motivaciones muy diversas. No sólo a malicia. Son más frecuentes la indebida cortesía y otras razones supuestamente bienintencionadas, así como la falta de criterios claros al respecto. En ocasiones la simulación se produce en interés de quien asume la paternidad, acaso un *senior* alejado de la actividad de investigación y obligado a consumir buena parte de su tiempo en tareas organizativas, de dirección, evaluación de proyectos u obtención de fondos¹⁰. Pero también cabe que el interés recaiga en la otra parte. A veces son los *jóvenes* autores de la investigación quienes desean aparecer acompañados del *maestro* ya

⁷ Vid. ampliamente el ensayo de Mc. SHERRY, *Who Owns Academic Work*, *cit.* También, con particular referencia al ámbito universitario, Ann MONOTTI & Sam RICKETSON, *Universities and Intellectual Property. Ownership and Exploitation*, New York, 2003

⁸ CAMPANARIO, *loc.cit.*

⁹ La cuestión del orden es otro asunto capital. A este respecto los usos varían bastante, hasta el punto de que el autor principal tanto puede aparecer el primero como el último (vid. *Committee on Publication Ethics/COPE*, *loc. cit.*). Para un caso de disputa sobre el orden resuelto en los tribunales vid. *Marvin M. Weinstein v. University of Illinois*, USCA 77 Cir. 1987.

¹⁰ El *regalo*, no obstante, puede ser envenenado. Como queda dicho, la declaración de autoría implica responsabilidad y el *senior* puede verse envuelto en situaciones desagradables por el mero hecho de *firmar*. Aunque al fin se aclarasen las cosas y no se tratara de *mera firma*, es conocido en el ámbito de la investigación médica el caso del Nobel David Baltimore, sometido a «un auténtico

sea por interés o *temor reverencial*. Incluso cabe que el *maestro*, haciendo gala de generosidad mal entendida, quiera *presentar en sociedad* como autores a quienes acaso sólo han realizado mecánicas tareas de apoyo. La gama de posibilidades y razones para lo que los anglohablantes llaman *ghost* y *gift authorship* es muy amplia y suficientemente familiar al lector como para extenderse en este punto.

5. NECESIDAD DE POLÍTICAS Y PEDAGOGÍA

Resulta imperativo desterrar o reducir al mínimo este tipo de prácticas. Sólo debe figurar como autor de una investigación quien haya realizado una contribución sustancial; que, además, en los casos de coautoría, sería bueno precisar. Para los otros intervinientes una nota de reconocimiento o agradecimiento, explicando con claridad a qué obedece, suele ser la solución adecuada¹¹.

Por lo general, las cuestiones de autoría se han venido resolviendo sobre la base de los usos establecidos en cada sector y de los acuerdos, expresos o implícitos, entre quienes han intervenido en la investigación, lubricados con razonables dosis de cortesía y confianza en el criterio del investigador principal. Pero hoy no es suficiente. Los investigadores deberían acostumbrarse a aclarar estas cuestiones; y mejor antes de ponerse a trabajar que después. Pero resulta necesario contar con criterios que les sirvan de guía y a los que acudir cuando surgen los problemas. Asimismo sería oportuno contar con comités u otros organismos especializados, capaces de resolver con autoridad los conflictos y evitar en la medida de lo posible el recurso a los tribunales.

No pocos centros e instituciones, así como las publicaciones de mayor prestigio, han ido definiendo políticas orientadas a establecer quién debe decidir acerca del momento y cauces para la divulgación de los resultados de las investigaciones (comunicaciones a congresos, artículos de revista, libros...), así como quién debe figurar en los correspondientes documentos y en virtud de qué título¹². Lamentablemente, sin embargo, aun son muchas las instituciones y universidades que no prestan al asunto suficiente atención, olvidando que también ellas tienen un buen nombre que defender. Reglas claras, comités de ética y,

calvario de varios años, al tener que responder de unas supuestas manipulaciones de datos de las que se acusaba a una colaboradora suya en un artículo del que él aparecía como firmante» (CAMPANA-RIO, *loc. cit.* y allí amplias referencias).

¹¹ De acuerdo con los «*Uniform Requirements for Manuscripts Submitted to Biomedical Journals*» del Grupo de Vancouver, que reúne a un amplio conjunto de revistas médicas: «*All contributors who do not meet the criteria for authorship should be listed in an acknowledgments sections. Examples of those who might be acknowledged include a person who provided purely technical help, writing assistance, or a department chair who provided only general support. Financial and material support should also be acknowledged*» (<http://www.icmj.org>). Algunas revistas incluso exigen que los aludidos firmen, asumiendo así lo que se les agradece (*vid. Committee on Publication Ethics/COPE, loc.cit., «How to handle authorship disputes: a guide for new researchers»*).

¹² Como ejemplo, *vid.* los citados «*Uniform Requirements*» del Grupo de Vancouver. También son claras y útiles las «*Authorship practices*» incluidas en *On Being a Scientist*, de la *National Academy of Sciences* de los Estados Unidos (<http://nap.edu/readingroom/book/obas>).

sobre todo, pedagogía serían muy bien venidas en un medio en el que los malos usos por ignorancia causan a veces más daño que la mala fe.

II. INSUFICIENCIAS E INADECUACIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN SUS DIVERSAS FORMAS

1. LA CIENCIA VÍCTIMA DE SU ÉXITO

El científico tiene como objetivo prioritario el *descubrimiento* de lo que *está ahí* y nadie había visto con anterioridad. Su atención se fija en la naturaleza en el sentido más amplio de la expresión. Por ello, en principio, no *crea*: simplemente *halla*. Es obvio que sus *hallazgos* pueden dar lugar a inventos, obras y otros objetos susceptibles de propiedad intelectual en sentido amplio. Pero esa tupida red parece dejar escapar lo que más le interesa reivindicar: los descubrimientos en sí. El científico intercambia con la sociedad, y en particular con sus colegas, *conocimiento* por *reconocimiento*. Su interés primario reside en el dominio de los datos o resultados y, una vez los divulga, en el respeto a su paternidad; una paternidad que alcanza su máxima expresión cuando el descubrimiento se identifica con el nombre del descubridor (*Principio de Arquímedes, Teorema de Fermat...*). Por supuesto, el investigador no desprecia las fórmulas dominicales disponibles y batalla por ellas cuando concurren sus requisitos. Pero, en lo que se refiere a la ciencia pura, el Derecho parece volverle la espalda.

2. EN PARTICULAR, LAS INSUFICIENCIAS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL O DERECHO DE AUTOR

Dejando a un lado las patentes, los científicos piensan a veces que sus problemas quedan razonablemente resueltos con la propiedad intelectual o derecho de autor. Pero no es así. Los juristas lo saben bien¹³. Y lo corrobora, por si hiciera falta, el «Caso DNA Antiguo». La razón principal reside en la conocida distinción entre contenido y expresión formal original.

2.1. Autoría científica y autoría formal o expresiva

No hay que confundir la *autoría científica* con la *autoría formal o expresiva*¹⁴. A menudo, los conflictos sobre la paternidad de las investigaciones se dirimen en

¹³ Además de las obras ya citadas (con abundantes referencias) y de las generales —por supuesto, también españolas— sobre derecho de autor, puede verse Richard H. JONES, «*Is there a property interest in scientific research data?*» (*High Technology Law Journal*, 1987, disponible en <http://law.berkeley.edu/journals/btlj/articles/vol1/jones.html>) y, muy crítico con el anterior, Mark L. MEYER, «*To promote the progress of science and useful arts: the protection of and rights in scientific research*» (*IDEA, The Journal of Law and Technology*, 1998, disponible en www.idea.piercelaw.edu/articles/39/39_1/1.Meyer.pdf). R. AVILÉS («*La investigación científica, cit.*») cita también una monografía francesa que no he podido llegar a manejar: Xavier STRUBEL, *La protection des oeuvres scientifiques en droit d'auteur français*, CNRS, Paris, 1997.

¹⁴ He preferido no oponer a la *autoría científica* la *autoría literaria*, pues resultaría equívoco en la medida en que el lenguaje expresivo utilizado por los científicos puede ser cualquier otro (por ejemplo,

el terreno de la propiedad intelectual o derecho de autor, olvidando que éste es institucionalmente poco adecuado para este género de debates. El derecho de autor está concebido y diseñado para proteger *expresiones*: continentes, no contenidos¹⁵. Para él es obra toda expresión formal original, cualquiera que sea el lenguaje —oral, escrito, plástico...— empleado por el autor. Pero nada más que eso. Sin expresión formal no hay obra. Es más: la obra es la propia expresión formal. Lo demás no importa. Se trata de la conocida distinción entre *forma* y *sustancia*, una antigua pareja cuya relación, en el ámbito que nos ocupa, es inversa a la habitual. Suele decirse que lo importante es la sustancia (sólida, estable) de las cosas, teniendo la forma (cambiante, móvil) un valor secundario. En el derecho de autor, en cambio, los papeles se invierten. La forma se convierte en el centro de atención. Y precisamente por su variabilidad, que es la que permite satisfacer la segunda y ya aludida exigencia: la originalidad¹⁶. La sustancia (es decir, las ideas¹⁷, los hechos, los datos...) queda fuera del alcance de la propiedad, a disposición de todos. Por eso la propiedad intelectual —el derecho de autor— resulta una institución socialmente asumible y fructífera.

Desde este punto de vista, para los científicos el problema reside en que no tratan con las formas (plurales) sino con la sustancia (singular). Su quehacer parte de *ideas*, se desarrolla mediante *esfuerzo* y *habilidad* ajustados a un *método* y, tras las correspondientes *verificaciones*, concluye en *hechos* o en nuevas *ideas*. Esta simple descripción basta para comprender por qué la propiedad intelectual da una satisfacción tan limitada a las pretensiones de los científicos. Las ideas con las que se inicia la investigación (intuiciones, hipótesis...) podrán ser brillantes, incluso geniales, pero no pueden convertirse en objeto del derecho de autor. Tampoco los procedimientos o métodos, por muy novedosos que resulten. Menos aún el esfuerzo o habilidad invertidos (horas de biblioteca o laboratorio). Y lo mismo hay que decir de los resultados, consistentes, como queda dicho, en puros hechos o en nuevas ideas (opiniones, interpretaciones,

plástico, gráfico o audiovisual); y, peor aún, en la medida en que, como es notorio, nuestra Ley de Propiedad Intelectual asume —con tan poco provecho como otras— la tríada clásica que alude a obras *literarias*, *artísticas* y *científicas*. Hablar de autoría *literaria*, aunque probablemente fuese este el lenguaje o medio expresivo utilizado por el demandado en los artículos litigiosos, podría hacer pensar que se niega a éstos el carácter de *obras científicas*, cuando resulta claro que lo ostentan.

¹⁵ Sobre esta distinción, *vid.* por todos R.BERCOVITZ, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (coord. R.BERCOVITZ), 2.^a ed., Madrid, 1997, *sub* artículo 10, págs. 157 y ss.

¹⁶ A la que, no obstante, se sustraen los *bienes* que se benefician de *derechos afines*, de los que se pueden beneficiar algunos productos de la investigación científica: *fonogramas* (art. 114 LPI), *grabaciones audiovisuales* (art. 120 LPI) o *meras fotografías* (art. 128 LPI).

¹⁷ Nuestra Ley de Propiedad Intelectual tiene tan claro el *principio de desprotección de las ideas*, que ni siquiera se ha preocupado de proclamarlo de forma expresa (con la única excepción del artículo 96.4, relativo a programas de ordenador; y no por casualidad pues probablemente es dónde mayor resulta el riesgo de vulnerarlo). No obstante, el principio sí aparece en el ADPIC (art. 9.2: «La protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero nos las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí») y, con las mismas palabras, en el *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor/TODA* (art. 2). Con todo no hay principio, por sólido que parezca, que no esté sometido a revisión o crítica. Desde este punto de vista, es muy interesante el trabajo publicado en esta misma revista por Rafael SÁNCHEZ ARISTI, «Las ideas como objeto protegible por la propiedad intelectual», *Pe.I (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm 4, enero/abril 2000, págs.25 y ss.

hipótesis...). El científico es así *víctima de su propio éxito*. Si hubiera *fabulado* o inventado —en el sentido vulgar de la expresión— sería propietario intelectual de su creación. Pero al haberse *limitado a descubrir* no puede reclamar otra cosa que el *secreto* y, luego, la *paternidad*. Mientras el novelista que se sirve de estudios históricos, producto de muchos años de esfuerzo, podrá lucrarse con la venta de los ejemplares o incluso con los llamados *derechos cinematográficos*, el investigador que estableció los datos no recibirá nada, al menos por la investigación en sí¹⁸.

Paradójicamente, sólo los *subproductos* de la investigación científica son recibidos con todos los honores en la ciudadela del derecho de autor. El investigador, para dar a conocer los resultados alcanzados debe darles una forma, normalmente original¹⁹. Pero cuando lo hace, sea en una publicación o —antes— en sus cuadernos de trabajo o en cualquier otro documento, debe dejar de ser investigador para convertirse —además— en escritor, dibujante, fotógrafo.... Este es el único punto claro de contacto entre autoría *científica* y autoría *formal o expresiva*. La *formalización a efectos de comunicación* nada añade a la propia investigación. Es posterior o, al menos, externa a ella. Hasta el punto de que el redactor material del artículo o trabajo podría ser perfectamente un tercero, acaso mejor dotado a este efecto que los propios investigadores. El científico no quiere ser reconocido como autor *formal* del artículo sino como autor *material* del descubrimiento²⁰.

2.2. Dos (viejos) malentendidos y una (novedosa) categoría perturbadora

La conclusión de que la propiedad intelectual de la investigación científica y sus resultados es inadecuada se oscurece a veces a la vista de que la legislación

¹⁸ En la jurisprudencia francesa es conocido el «Caso «*Journal de bord de Markos Sestios*»», título de una novela basada, en mayor o menor medida, en las hipótesis arqueológicas expuestas en una revista científica. El reconocimiento de derechos al investigador fue objeto de severa crítica doctrinal (cfr. C.COLOMBET, *Propriété Littéraire et Artistique*, 5.^a ed., Paris, 1990, pág. 27 y allí la referencia a las sentencias: Trib. Civ. Marseille, 11 abril 1957, D. 1957.369, J.C.P. 1957, nota de R.PLAISANT y Aix, 13 enero 1958, D. 1958.142, J.C.P. 1958.10412 y Rev. Trim. Dr. Com. 1958.555 obs. DESBOIS). En los EE.UU hay también diversas sentencias sobre obras biográficas o históricas en las que se han planteado problemas similares resueltos, no obstante, de acuerdo con los principios tradicionales. Vid. «*Rosemont Enterprises v. Random House*» (1976; biografía de Howard Hughes), «*Hoehling v. Universal City Studios*» (1980; catástrofe del Hindenburg) y, sobre todo, «*Miller v. Universal City Studios*» (1981; investigación sobre un secuestro).

¹⁹ Cuando el *descubrimiento se registra* en una fotografía o grabación, sonora o visual, el científico puede adquirir derechos de propiedad intelectual aunque no haya originalidad expresiva. Vid. *supra* nota 16.

²⁰ A este propósito, es obvio el diferente sentido de la expresión *citar*. Desde el punto de vista del derecho de autor, *citar* es reproducir un fragmento de una obra ajena —si es plástica, incluso la obra íntegra— para su análisis, comentario o juicio crítico (art. 32 LPI). Sin embargo, con gran frecuencia, la *cita* consiste en una simple referencia o llamada a un autor y una obra a cuyas ideas o tesis se quiere aludir. En este último caso el derecho de autor no entra en juego. Tal *cita* no queda sujeta a las reglas de la propiedad intelectual sino a las reglas, no escritas pero también vinculantes, de los usos académicos. Es aquí donde hablaríamos de *propiedad científica*.

correspondiente protege las «*obras científicas*» y, con carácter general, el derecho moral de paternidad. Pero se trata de dos malentendidos. No tiene en cambio este carácter la existencia, desde hace relativamente poco tiempo, de un derecho *sui generis* sobre ciertas bases de datos.

a) Los artículos 1 y 10.1 LPI reconocen la propiedad intelectual sobre toda obra «*literaria, artística o científica*»²¹. Cabría pensar pues que el resultado de la actividad investigadora tiene esta última condición y, por tanto, que la referida Ley lo protege franca y expresamente. En realidad no es así. No hay duda de que el libro o artículo que expone un descubrimiento o los datos resultantes de una investigación es una obra científica por su contenido²². Pero, en lo que atañe a su protección, lo único que interesa es la forma de expresión²³. Como explica la *Guía del Convenio de Berna*: «*Una obra científica no se encuentra protegida por el derecho de autor en razón del carácter científico de su contenido: un manual de medicina, un tratado de física, un documental sobre el espacio interplanetario, disfrutarán de esa protección por su carácter de libros o de películas, pero no por versar sobre las ciencias médicas o físicas, la topografía de la luna o la cosmografía*»²⁴. La «*obra científica*» será literaria, gráfica, plástica, audiovisual o de otro tipo²⁵. La categoría, por tanto, se disuelve en las demás. Hasta el punto de que la eliminación de su mención en la Ley de Propiedad Intelectual carecería de consecuencias²⁶.

Más fácil aún es deshacer el segundo malentendido. Tanto el Convenio de Berna (art. 6 bis.1) como la LPI española (art. 14.3) reconocen al autor el derecho de reivindicar o exigir el reconocimiento de su condición de tal. Se diría que, en casos como el del «*DNA Antiguo*», a los investigadores cuyo nombre se haya omitido en un libro, artículo o cualquier otro medio de presentación de los re-

²¹ El Convenio de Berna, con un enfoque mejor, sólo alude en principio a «*obras literarias y artísticas*» (art. 1). Pero de inmediato, al explicar el concepto, añade: «*Los términos «obras literarias y artísticas» comprenden todas las producciones en el campo literario, artístico y científico*» (art. 2.1 *supra*).

²² Según el *Glosario de Derecho de autor y de Derechos conexos* de OMPI (Ginebra, 1980, pág. 236): «*Obra científica es una obra que trata los problemas de una manera adaptada a los requisitos del método científico. El ámbito de esta categoría de obras no se restringe en modo alguno al campo de las ciencias naturales ni a las obras literarias de carácter científico. En determinadas circunstancias también un programa de ordenador puede ser una obra científica. En las legislaciones de derecho de autor una referencia general a las obras científicas se entiende frecuentemente que alude a todas las clases de obras que no sean las obras artísticas o de ficción, por ejemplo, los escritos de carácter técnico, los libros de referencia, los escritos de divulgación científica, o las guías prácticas*».

²³ Por ello, el *Glosario* antes citado añade de inmediato, tras el párrafo transcrito en la nota anterior: «*Sin embargo, entre las obras científicas protegidas por el derecho de autor no se cuentan las invenciones científicas, los descubrimientos, el trabajo de investigación ni las iniciativas de índole científica*» (*op.loc.cit*)

²⁴ OMPI, *Guía del Convenio de Berna*, Ginebra, 1978, *sub. art.* 2.1, pág.12.

²⁵ Así sucede con «*los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia*», a los que se refiere el artículo 10.1.g) LPI. Son formas de expresión de resultados científicos, protegibles en la medida en que cumplan con la exigencia de originalidad, que habrá que valorar, no obstante, atendiendo al carácter *fáctico* de estas creaciones.

²⁶ En este mismo sentido, S. RICKETSON, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886-1986*, London, 1987, pág. 232. Sobre la «*obra científica*», en la doctrina española, por todos, *vid.* R.BERCOVITZ, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, cit., sub artículo 10*, págs. 164 y ss.

sultados de su trabajo, les bastará con invocar tal derecho. Pero, de nuevo, sólo podrían hacerlo en la medida en que, además de *autores científicos*, fueran también *autores de la forma o expresión*. El derecho moral no tiene un objeto diferente al de la propiedad intelectual en general.

b) La única, pero importante, novedad en la relación entre investigación científica y legislación de propiedad intelectual o derecho de autor la aporta el relativamente reciente derecho *sui generis* sobre las bases de datos. Como es sabido, éstas pueden tener la condición de obra si hay originalidad en la selección o disposición de los contenidos (art. 12 LPI). Pero la originalidad es mala amiga de la exhaustividad y funcionalidad a las que las bases de datos por lo general aspiran. Por ello la Unión Europea²⁷ decidió crear un nuevo derecho, significativamente denominado *sui generis*, del que se benefician las bases de datos cuya fabricación haya requerido una «*inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo*» (art. 7.1 Dir.), con independencia de que también puedan beneficiarse de la protección como obras cuando sean originales²⁸. Este polémico derecho²⁹, incorporado a nuestra Ley de Propiedad Intelectual en 1998 (arts 133 y ss. LPI), ha creado un nuevo escenario que bien podría servir de fundamento para reclamaciones antes inviables. En este sentido, los resultados de algunas investigaciones, o al menos parte de ellos, fácilmente pueden presentarse como datos y quienes los han reunido como *fabricantes* de una *base* en la que han realizado una inversión sustancial. Con todo, se trata de una vía a explorar y a la que no siempre cabrá recurrir. Por otra parte, su proyección indiscriminada sobre los resultados de las investigaciones científicas podría comprometer la difusión del conocimiento, haciendo realidad algunos de los temores expresados por quienes se han opuesto al reconocimiento del repetido derecho *sui generis*³⁰.

III. ¿UNA TUTELA AD HOC PARA LA AUTORÍA CIENTÍFICA?

1. LA VIEJA IDEA DE LA PROPIEDAD CIENTÍFICA

Sin descartar otras posibles vías de tutela en función de las circunstancias del caso, como el derecho al nombre y a la reputación³¹, el derecho a rectificar in-

²⁷ Directiva 96/9/CE de 11 de marzo de 1996, sobre la protección jurídica de las bases de datos.

²⁸ Los objetos de los derechos son diferentes. Hay bases sobre las que sólo existe un derecho *sui generis* (inversión sustancial sin originalidad), bases sobre las que sólo hay derecho de autor (originalidad sin inversión sustancial) y bases en las que concurren ambos.

²⁹ No goza de favor general a nivel internacional. Asimismo es polémica su inclusión en la Ley de Propiedad Intelectual y, en concreto, en su Libro Segundo, como si se tratara de un nuevo derecho afín o conexo. Sobre el tema, en esta misma revista, *vid.* R.BERCOVITZ, «*La protección jurídica de las bases de datos*», *Pe.I, Revista de Propiedad Intelectual, Pe.I (Revista de Propiedad Intelectual)*, núm 1, enero/abril 1999, págs.11 y ss. Muy útil es también la colección de casos recogida en la página electrónica del IVIR (www.ivir.nl).

³⁰ ¿Qué sucedería, por ejemplo, si quien, con gran esfuerzo, ha logrado cartografiar una parte ignota de la tierra —u otro planeta— arguyera que, a fin de cuentas, un mapa no es sino una base de datos expuesta en forma plástica?

³¹ La tutela civil del nombre y de la reputación podrían servir en algún caso de utilización indebida. *Vid.*, en concreto, artículo 7.6 LO 1/82 (utilización del nombre para fines publicitarios, comerciales «o de naturaleza análoga»).

formaciones no veraces³², la protección de los secretos y la legislación de competencia desleal³³, se ha reclamado en ocasiones una protección *ad hoc* de los descubrimientos científicos que satisfaga las aspiraciones de los investigadores —quiera en el terreno *moral*— y, al propio tiempo, los intereses de la sociedad. La investigación, se ha dicho, es diferente de otras formas u objetos de propiedad intelectual y, por tanto, merece su propio esquema de protección: «No basta con decir, como algunos tribunales y autores hacen, que, al no encajar exactamente en ninguno de los regímenes previstos, no puede ser protegida»³⁴

Resulta oportuno recordar las observaciones de Hermenegildo BAYLOS a propósito de «*la denominada propiedad científica*», como posible solución ante la discriminación del investigador respecto del autor y el inventor³⁵. Se trataría de otorgar una «*tutela específica al sabio y al investigador, al lado de las que otorgan la propiedad intelectual y la propiedad industrial: un género de tutela que se denominaría propiedad científica*». Tal tutela, concluye, se presentaría «*no sólo como una exigencia de justicia, sino incluso como una cuestión de desarrollo del sentido jurídico y como una fase que constituiría la culminación de todo un proceso en la protección de las creaciones intelectuales*»³⁶.

La propuesta, que se remontaría a los años posteriores a la Primera Guerra Mundial, parece en sintonía con el *programa* implícito en el Convenio de creación de la OMPI, en el que aparecen «*los derechos relativos a los descubrimientos científicos*» como una manifestación de la propiedad intelectual (art. 2,viii). Sin embargo, no se ha avanzado mucho al respecto, al menos en lo que se refiere al posible contenido económico de esa *propiedad científica*, que parecía ser la principal preocupación de sus promotores.

2. EL TRATADO DE GINEBRA DE 1978 SOBRE EL REGISTRO INTERNACIONAL DE DESCUBRIMIENTOS CIENTÍFICOS

Donde sí ha habido algún avance, aunque muy limitado, es en la tutela de la paternidad. A este respecto, hay que llamar la atención sobre el *Tratado sobre el Registro Internacional de Descubrimientos Científicos* de 1978 (*Geneva Treaty on the International Recording of Scientific Discoveries*)³⁷.

³² LO 2/1984, de 26 de marzo. Una invocación expresa de esta Ley (y también del derecho al nombre y de la LO 1/82, artículo 7.7) puede verse en el «*Caso De año en año o El Jarramplás*» (STS, Sala 1.ª, 29 de junio de 1995, Ponente Excmo. Sr Barcala Trillo-Figueroa). El demandante pretendía, entre otras cosas, aparecer como asesor científico, no simple documentalista, de una serie audiovisual sobre fiestas populares. La demanda y los sucesivos recursos, sin embargo, fueron desestimados. En lo que atañe al derecho de rectificación, el TS entendió que no se había usado el procedimiento adecuado, negando además relevancia alguna a la presunta incorrección.

³³ La «*protección de información no divulgada*», en el marco de la tutela frente a la competencia desleal, forma parte de la propiedad intelectual conforme al Acuerdo ADPIC (arts. 1.2 y 39).

³⁴ M. MEYER, *To promote...cit, sub* «*New Scheme For Scientific Research Protection*».

³⁵ *Tratado de Derecho Industrial*, 2.ª ed. actualizada, Madrid. 1993, págs. 599 y ss. *Vid.* también R.BERCOVITZ, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, cit., sub* artículo 10, págs. 166 nt. 38.

³⁶ H.BAYLOS, *Op. cit.*, pág. 600.

³⁷ Aunque es un Tratado de la OMPI, no aparece en su página electrónica (www.ompi.org). Puede consultarse en inglés en una página del *Australasian Legal Information Institute*: <http://www.aus->

Dicho Tratado, cuyo preámbulo se abre con una expresa referencia al repetido artículo 2 (viii) del Convenio de creación de la OMPI, tiene por objeto los descubrimientos científicos, definidos como «*el reconocimiento de fenómenos, propiedades o leyes del universo material hasta entonces no reconocidos y susceptibles de verificación*» [art. 1.1, (i)]. No obstante, los Estados pueden excluir los «*descubrimientos geográficos, arqueológicos y paleontológicos, descubrimientos de depósitos minerales útiles y los descubrimientos en el campo de las ciencias sociales*» (art. 1.2). El «*descubridor*» sería «*la persona natural que ha hecho un descubrimiento científico, a través de observación, estudio, experimentación o razonamiento, de una forma decisiva para llegar a su reconocimiento*». Se contempla la posible *coautoría*, señalando que «*cuando, en la realización de un descubrimiento científico varias personas naturales reúnan los referidos requerimientos, cualquier referencia al descubridor se entenderá hecha a todas ellas*» [art.1.1 (ii)].

El Tratado, no obstante, no pretende crear una auténtica *propiedad científica* como la auspiciada en algún momento por la doctrina³⁸. Su principal objetivo es asegurar el acceso más amplio posible a los descubrimientos registrados, pero sin reconocer derechos específicos a los descubridores. En este sentido, el artículo 2 (iii) del Tratado deja claro que éste «*no afecta a la libertad de los Estados Contratantes para otorgar o no derechos a los descubridores de descubrimientos científicos registrados ni, cuando algún Estado Contratante otorgue tales derechos, a la libertad de tal Estado de establecer los requisitos y contenido de tales derechos*». El Tratado, como su nombre indica, se limita a crear un sistema de registro internacional que, a lo sumo, servirá para acreditar la paternidad científica y no otra cosa. Aun así, la cuestión dista de estar madura. El Tratado ni siquiera ha entrado en vigor, al no haberse alcanzado la ratificación por el mínimo previsto de diez Estados (art. 17)³⁹.

¿Qué hacer entre tanto?... Como veremos de inmediato, en el «*Caso DNA Antiguo*», la jurisprudencia española brinda una razonable y justa solución.

IV. LOS HECHOS DEL «CASO «DNA ANTIGUO»: ¿QUIÉN ES EL VILLANO?»

1. INVESTIGACIÓN EN EQUIPO Y ORTODOXA DIVULGACIÓN INICIAL DE RESULTADOS

Actores y demandado habían venido colaborando en el estudio del movimiento de poblaciones humanas antiguas de Patagonia y Nubia, a partir del DNA

tlii.edu.au/au/other/dfat/seldoc/1978/2603.html. Hay versión en español («*Tratado de Ginebra relativo al registro internacional de los descubrimientos científicos: adoptado en Ginebra el 3 de marzo de 1978*», ed. OMPI, 1978), pero no he podido manejarla. La traducción por tanto es oficiosa.

³⁸ Según BAYLOS (*Tratado, cit.* pp 601-602), para proteger al «*autor de ideas, teorías y descubrimientos de carácter científico que no incluyen soluciones prácticas directamente aplicables en una actuación concreta*», se habrían apuntado tres vías: la patente de principio (rechazable como «*obstáculo insoportable para el progreso*»), el reconocimiento de un derecho no exclusivo sino de simple remuneración o *regalía* (también rechazable por su complejidad e inviabilidad) y la «*creación de un sistema de indemnizaciones sociales*» (que sería la solución ideal, pero asimismo difícilmente practicable).

³⁹ En el momento de redactar esta Nota no he podido comprobar si hay algún firmante y, en ese caso, quién.

obtenido de restos esqueléticos (dientes). En el escrito de demanda se describía el planteamiento y desarrollo de la investigación en los siguientes términos:

«En fecha 20 de septiembre de 1994 se inició en el Departamento de Biología Animal, de la Facultad de Biología de la Universidad de Barcelona, un proyecto de investigación titulado «Variabilidad del DNA mitocondrial antiguo extraído a partir de material esquelético: contrastación de modelos de dispersión de poblaciones humanas». [...] El proyecto estaba promovido por el Dr. Daniel Turbón, el cual era el Investigador Principal y participaban de forma plena varios investigadores, que son los litigantes: El Dr. Luis Cornudella, Director del Laboratorio de Biología Molecular del CSIC [...], que dirigió los trabajos de la Dra. Eva Prats, becaria de investigación del CSIC; el Dr. Jaime García Bour, que entró en el grupo como estudiante graduado y más tarde como becario; el Sr. Gonzalo-Javier Tranco, Profesor de Antropología, y además puntualmente participaron otros investigadores o profesionales. El Dr. Carlos Lalueza y el Dr. Alejandro Martínez Pérez-Pérez, participaban como becarios, eran científicos en formación, que acudían al proyecto investigador para aprender determinadas técnicas investigadoras y, además, efectuar sus respectivas tesis doctorales [...]» (FD 1.º SJPI)

La descripción proporciona un retrato bastante preciso del equipo y del papel que desempeñaba cada uno de sus miembros en términos que no serían objeto de debate. Una vez concluida la investigación, sus resultados fueron objeto de divulgación mediante dos artículos (1995 y 1995/1997) y una presentación en un congreso o reunión internacional (1995), haciéndose constar en todos los casos el nombre de los diversos autores⁴⁰. Hasta aquí no parece que se suscitara conflicto alguno, aunque a la vista de lo sucedido luego cabe intuir que las relaciones entre el Sr. Lalueza y el resto del equipo, singularmente su director de tesis, sufrieron algún tipo de deterioro.

2. TRES ARTÍCULOS POR LIBRE

El problema surgió cuando, en 1996 y 1997, el Dr. Lalueza publicó tres artículos, dos de ellos en revistas de referencia mundial⁴¹, apareciendo como único

⁴⁰ De acuerdo con la información recogida en el FD 7.º de la sentencia de apelación, los artículos fueron «*Linajes mitocondriales de los aborígenes de Tierra de Fuego y Patagonia*» (*Anales del Instituto de la Patagonia*, octubre de 1995; firmantes: Carlos Lalueza, Alejandro Martínez, Eva Prats y Daniel Turbón) y «*Lack of founding Amerindian Mitochondrial DNA lineages in extinct Aborigenes from Tierra del Fuego-Patagonia*» (remitido a la revista «*Science*» en noviembre de 1995 y al fin publicado en «*Human Molecular Genetics*» en enero de 1997; firmantes: Carlos Lalueza, Alejandro Martínez, Eva Prats, Lluís Cornudella y Daniel Turbón). Los resultados se presentaron también en julio de 1995 en una reunión internacional («*Ancient DNA III*», Oxford; firmantes del *abstract* o resumen publicado: Alejandro Martínez, Carlos Lalueza, Eva Prats, Jaime García Bour, Lluís Cornudella y Daniel Turbón). Como puede verse, en todos los casos se seguía, en cuanto al orden, una de las posibles opciones, consistente en colocar al final al investigador principal. No entro aquí en la interesante cuestión de si la remisión del artículo a «*Science*» constituyó o no divulgación en el sentido del artículo 4 LPI.

⁴¹ «*Mitochondrial DNA Haplogroups in four tribes from Tierra del Fuego-Patagonia: Inferences about the peopling of the Americas*» (*Human Biology*, 1996); «*Analysis of ancient mitochondrial DNA from*

firmante y sin conocimiento previo de los demás investigadores. En los referidos artículos el Dr. Lalueza se limitaba a un agradecimiento a algunos miembros del equipo y a quien le habría proporcionado las necesarias muestras, así como a la institución pública financiadora. Al parecer no constaba referencia alguna a las publicaciones previas del grupo.

Los restantes miembros del equipo de investigación no consideraron que los artículos del Dr. Lalueza fueran un plagio⁴². Tampoco parece que le imputasen una divulgación in consentida de resultados, dado que éstos ya habían sido hechos públicos con anterioridad. Lo que negaban era el derecho del Dr. Lalueza a aparecer como único firmante. A su juicio, éste se había *apropiado* de la investigación común, «cediendo [a las revistas, en exclusiva] los derechos de reproducción que pertenecen al grupo como cotitulares de los derechos sobre los resultados de la investigación». Sin perjuicio de volver sobre ello, vale la pena señalar que, razonando así, se introducía en la por lo demás muy pulcra demanda de los actores un elemento de confusión. Nótese que no sólo se aludía a la paternidad (fórmula que podía entenderse limitada a la investigación y sus resultados) sino también a «los derechos de reproducción» (que, en cambio, sólo podían referirse a los artículos como obra científica expresada en lenguaje literario y acaso también gráfico)⁴³.

3. UNA ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA EN EL TERRENO DE LA PROPIEDAD CIENTÍFICA

Pese a este pequeño desliz —que tendría algún reflejo en la sentencia de la Audiencia— la demanda procuraba no llevar la discusión al terreno de la propiedad intelectual, manteniéndola en el de la estricta autoría o paternidad científica. En este sentido, es importante reproducir lo esencial del *suplico*, tal como lo recoge la sentencia de primera instancia y en el que los actores (los Drs. Turbón, Cornudella, Prats, Martínez, García Bour y Trancho, por este orden) se limitaban a pedir un pronunciamiento meramente declarativo acerca de los siguientes hechos (se añaden las comillas interiores «»):

«1. [Que los artículos publicados en «Human Biology» y «Ancient Biomolechules»] fueron efectuados «con datos» elaborados por un equipo [...] cuyo investigador principal era D. Daniel Turbón [...] y en el que participaron como investigadores en forma directa [los Srs. Turbón, Martínez, Prats, Cornudella, García Bour y Lalueza].

extinct aborigenes from Tierra del Fuego-Patagonia) (Ancient Biomolecules, 1996); y «Mt-DNA analysis in ancient Nubians supports the existence of gene flow between Sub-Sahara and North-Africa in the Nile Valley» (Annals of Human Biology, 1997)

⁴² Así lo señala la sentencia de primera instancia (FD 3.º *in fine*).

⁴³ Es claro que, al invocar los «derechos de reproducción», la demanda no sólo aludía al derecho de reproducción en sentido estricto (art. 18 LPI), sino también a los de distribución (art. 19 LPI) y, probablemente, comunicación pública incluida su modalidad de puesta a disposición (art. 20 LPI). En definitiva, lo que se reprochaba era la cesión a las correspondientes editoriales de los derechos de autor *strictu sensu* sobre los artículos. *Vid.* también, más adelante, la transcripción del *suplico* de la demanda, petición 3.ª.

2. *Que el trabajo de investigación [publicado en «Annals of Human Biology»] fue efectuado «con materiales y el trabajo» de un equipo investigador [...] cuyo investigador principal era D. Daniel Turbón [...] y en el que participaron como investigadores de forma directa [los Srs. Turbón, Martínez, Trancho y Lalueza]»*

3. *Que D. Carlos Lalueza remitió los referidos artículos a las indicadas revistas «sin la autorización» de los demás miembros del equipo «cediendo indebidamente los derechos de autoría y de reproducción (copyright)» a dichas revistas, por cuanto «dichos artículos» son el resultado del «fruto colectivo» de los actores y el demandado [...] y a ellas correspondía el «derecho de difusión» de los mismos, sin que ninguno de [ellos] pudiera arrogarse el derecho de publicarlo[s] en solitario.*

4. *Que al contrario de lo que indica D. Carlos Lalueza [ninguna de las personas a las que él alude a estos efectos en sus artículos, le facilitó] ningún tipo de muestras, ya que «las muestras fueron facilitadas» a D. Daniel Turbón⁴⁴.*

5. *Que el actuar de D. Carlos Lalueza [...] apareciendo como único investigador y omitiendo la participación y «autoría de la investigación» de los actores, no se ha desarrollado de conformidad con la «buena fe del investigador», por cuanto debían haber figurado como «coautores de la investigación» los demandantes, constituyendo su conducta una actitud reprobable.*

6. *Que D. Carlos Lalueza se ha apropiado indebidamente de una investigación por ocultar la participación de los actores.»*

Los actores pedían además la publicación de la sentencia, al menos su parte dispositiva, en inglés, en las revistas en las que habían aparecido los artículos, así como su comunicación a las autoridades académicas (Rector de la Universidad de Barcelona y Ministerio de Educación) y, por supuesto, la condena en costas.

4. AUTOR FORMAL ES QUIEN ESCRIBE, AUTOR MATERIAL QUIEN DESCUBRE

Como cabía esperar, el demandado opuso que se había limitado a publicar los resultados de su tesis doctoral y que él era el único autor tanto de ésta como

⁴⁴ Sin material no hay investigación. Quién tiene el material (minerales, restos humanos, tejidos ...pacientes) controla la posibilidad de investigar. Lograr acceso al mismo es esencial. Nada tiene pues de extraño que quien proporciona las muestras se haga acreedor del correspondiente reconocimiento; aunque no, contra lo que a veces se pretende, de la condición de coautor de la investigación, salvo —claro está— cuando la obtención del material forma parte de la misma (por ejemplo, hay que sintetizar una proteína). Siendo tan importante el material, es lógico que sólo se facilite a investigadores capacitados y de prestigio; sobre todo cuando, con frecuencia, resultará destruido en el curso de la investigación. Que el material se hubiese facilitado directamente al Dr. Lalueza diría mucho en su favor a ojos de la comunidad científica. Por ello el Dr. Turbón tenía especial interés en dejar claro que era a él y no al demandado a quien se le habían facilitado las muestras.

de los artículos correspondientes. En este sentido, en la contestación se afirmaba que:

«Los datos que figuran en los artículos publicados por el Dr. Lalueza son parte de su tesis doctoral y ésta es única y exclusivamente de su autor [...] Los actores pretenden que los trabajos de investigación que hizo el Dr. Lalueza [...] sean compartidos con unas personas que únicamente constaban nominalmente en un proyecto y que no participaron en absoluto en su elaboración, metodología, análisis y obtención de resultados. [...] La investigación realizada en el laboratorio eso sí fue en el marco material y económico de dicho proyecto, pero la autoría es únicamente de él, y no fruto de un trabajo de colaboración» (FD 1.º SJPI)

No se discutía pues acerca de la autoría de la tesis sino de la *propiedad* o, mejor, *paternidad* de los resultados de la investigación. En este sentido, el Dr. Lalueza no sólo sostenía ser el único redactor de los artículos —cosa obvia— sino también el único autor de la investigación previa. Frente a la imagen del *discípulo parásito*, se alzaba así la del *mentor predador* con su cohorte de *discípulos y colegas serviles*.

V. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA: PROTAGONISMO DE LA AUTORÍA EXPRESIVA

1. UN PROBLEMA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

El juez de primera instancia, sin duda por lo inusual del caso y quizá influido por la referencia de la demanda a los derechos de autor cedidos a las revistas, adjudicó el protagonismo del debate a la propiedad intelectual, entendiendo que la solución debía hallarse en la legislación correspondiente⁴⁵.

Adoptado este enfoque, el razonamiento se desgrana de manera casi mecánica:

Autor, dice la sentencia, es «*la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica*» (art. 5 LPI); obra «*todas las creaciones originales [...] expresadas por cualquier medio o soporte [...] comprendiéndose entre ellas: a) los libros, folletos [etc.]*» (art. 10 LPI). Lo único que

⁴⁵ La sentencia, aparte de un amago sobre posible absolución en la instancia derivada de la falta de traducción de los artículos del Dr. Lalueza aportados con la demanda, se planteaba un innecesario problema de Derecho transitorio. Dado que el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual es de 1996 y los artículos, aun publicados en 1996 y 1997, se basaban en trabajos anteriores, el juez se cree obligado a justificar por qué va a fallar aplicando el referido Texto Refundido y no la legislación anterior; cosa que hace subrayando que lo que se discute guarda relación con la edición o publicación (FD 3.º). En realidad, se trata de un razonamiento gratuito dado que la legislación anterior (la LPI de 1987) habría llevado a los mismos resultados. La cuestión, no obstante, hubiera podido resultar relevante si los demandantes hubiesen alegado un derecho *sui generis* sobre los datos, ya que tal derecho sólo se reconoció en España en 1998, cuando se implementó la correspondiente Directiva (1996).

quedaría por averiguar es si, desde el punto de vista de la autoría, nos hallamos ante una obra en colaboración (art. 7 LPI) o colectiva (art. 8 LPI). En opinión del juzgador, esto último sería «*lo que en definitiva se infiere que pretenden o postulan los demandantes*»; en otras palabras: «*que se reconozca que los trabajos de investigación publicados por el demandado están constituidos por la reunión de aportaciones de diferentes autores*» o, en los términos del artículo 8 LPI, que los artículos eran obras «*creadas por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y que está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada*» (FD 4.º).

2. LA LARGA SOMBRA DE LA OBRA COLECTIVA. EL PRECEDENTE DEL «CASO CSIC»

No es extraño que el juez de primera instancia fijase su atención en el artículo 8 LPI. Su engañosa redacción y su aparente adecuación a las prácticas y necesidades de instituciones y empresas son como un canto de sirena al que es fácil sucumbir. ¿Qué más lógico que considerar como obra científica colectiva el producto de un trabajo en equipo, organizado jerárquicamente bajo las órdenes de un «*investigador principal*»?... Es una solución simple y rápida, que hace innecesario entrar en detalles complicados.

Cabe recordar que esta tentadora solución fue ya apuntada por la Audiencia de Madrid en un caso en el que también se debatía la autoría de una obra científica, pero a partir de un enfoque diferente («*Caso CSIC*», Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de marzo de 1992, Sección 13.ª, Ponente Ilmo. Sr. D. Antonio de la Campa). La decisión tuvo su origen en la demanda interpuesta por un funcionario del *Instituto de información y Documentación en Ciencias Sociales y Humanidades* (ISOC), dependiente del *Consejo Superior de investigaciones Científicas* (CSIC). Al parecer y según consta en la sentencia, le había sido encomendada la tarea de «*elaborar una serie de extractos, y la traducción de los mismos a un lenguaje documental, labor que realizó durante los años 1985, 1986 y 1987 en colaboración con otros tres componentes del área del Derecho [del ISOC]*». Su trabajo se plasmó en diversos volúmenes del «*Índice Español de Ciencias Sociales, Serie C: Derecho*» y pretendía que su nombre apareciera en ellos a título de autor o coautor. Su reiterada petición en tal sentido había sido rechazada por el Consejo del ISOC, que acordó que «*en las sucesivas ediciones de los I.E.C.S, no se mencionase el nombre de sus autores dado que es opinión mayoritaria que la elaboración de los índices es con participación de todo el personal*».

Ante esa negativa, emprendió acciones judiciales. Su pretensión fue desestimada tanto en primera instancia como en apelación, en este último caso con el argumento principal de que su aportación no había sido creativa y, por tanto, no podía merecer la consideración de obra objeto de propiedad intelectual⁴⁶.

Obiter dictum, sin embargo, se añadía que en cualquier caso la demanda habría fracasado toda vez que el actor era un funcionario que había actuado en cumplimiento de sus deberes⁴⁷ y, además, la obra debía considerarse colectiva. El «impulso creador» no procedía «del acuerdo de voluntades entre varias personas que deciden aportar su actividad creadora» sino de la Institución para la que trabajaban, lo cual conlleva, concluía la sentencia «que aquellos derechos de carácter personal y patrimonial, que según el artículo 2.º integran la Propiedad Intelectual, hayan de corresponder al Instituto de Información y Documentación en Ciencias Sociales y Humanidades bajo cuyo nombre se edita y divulga la obra».

Es interesante consignar que, en su esfuerzo por dar con un cauce para lograr su pretensión, el actor llegaba a invocar el derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE), a su juicio infringido a la vista de la práctica seguida para otros índices similares⁴⁸. No obstante, al fin, la sentencia sólo le dejó una vía para lograr el reconocimiento al que aspiraba: «Obtener del oportuno organismo la certificación correspondiente»; ciertamente, algo muy diferente de lo que pretendido, que, por cierto, no estaba reñido con la calificación de la obra como colectiva⁴⁹.

3. LA EXCEPCIONALIDAD DE LA OBRA COLECTIVA. EL PRECEDENTE DEL «CASO PROYECTO IACU»

En el «Caso DNA Antiguo», sin embargo, el Juzgado de Primera Instancia no llegó a calificar la obra como colectiva. Se detuvo antes, en el terreno de la

⁴⁶ No está muy claro si, al hacer este pronunciamiento, la Audiencia se refería a la aportación del demandante —relegado a la condición de *obrero cualificado*— o a los propios Índices. Lo más probable es lo primero, ya que el fin los Índices se califican como obra colectiva. En teoría, no obstante, también podría haberse negado la condición de obra a los repetidos Índices, siempre que carecieran de originalidad. Un índice exhaustivo y estructurado con un criterio estrictamente funcional y banal, puede perfectamente ser una mera base de datos sobre la que sólo cabría —hoy— reconocer un derecho *sui generis* al fabricante.

⁴⁷ Obviamente, este argumento era erróneo. El funcionario podrá verse sujeto a la presunción de cesión de derechos que afecta a los trabajadores (art. 51 LPI), pero no por ello pierde la condición de autor.

⁴⁸ Argumentación que también fue rechazada: «La alegación formulada por el demandante de que la prohibición del Consejo Superior de Investigaciones Científicas de que en los índices IECS-D aparezca el nombre de sus autores vulnera el principio de igualdad ante la ley, recogido en el artículo 14 de nuestra Constitución, cuando ese mismo derecho es reconocido a los autores de otros índices de iguales características, como es el Índice Español de Ciencia y Tecnología editado por un Instituto dependiente, al igual que el Instituto de Información y Documento en Ciencias Sociales y Humanidades, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, tampoco puede tener acogida pues, como queda anteriormente razonado, la nominación expresa en aquellos índices de las personas que han intervenido en su confección no es obligatoria ni exigible legalmente, sino potestativa, y por lo tanto su no inclusión no supone actitud discriminatoria respecto de otros supuestos en distintos índices en que así se haga, aunque sí podría darse aquella vulneración en el caso, que no es el que examinamos, de que dentro de un mismo índice IECS-D se consignasen sólo algunos nombres de los intervinientes con exclusión de otros, estando todos en idéntica situación de actividad».

⁴⁹ Incluso hay una referencia a esta posibilidad en el artículo 28.2 LPI: «Si las «personas naturales que hayan creado la obra» [colectiva] son «identificadas como autores» en las versiones de la misma que se hagan accesibles al público, se estará [en cuanto a la duración de la protección] a lo dispuesto en los artículos 26 o 28.1, según proceda».

prueba, acudiendo para ello a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de julio de 2000 (Sala 1.^a, Ponente Excmo Sr. D. José Almagro Nosete, «Caso Proyecto IACU»)⁵⁰. Esta resolución resulta de particular interés porque en ella también se discutía sobre una obra científica⁵¹, en la que habían intervenido diversas personas, en el marco de una institución académica. Un estudiante había tenido la idea de hacer un estudio sobre la supresión de barreras arquitectónicas en la Universidad de Valencia. Redactó un proyecto, que inscribió en el Registro de la Propiedad Intelectual, e incluso obtuvo la financiación necesaria contando ya con el respaldo de la Universidad. Ésta, al asumir el proyecto, designó como director a uno de sus profesores, que fue quien, al parecer, supervisó el trabajo de campo, ejecutado probablemente por el estudiante, quien asimismo debió redactar la memoria o documento finalmente editado por la Universidad.

El actor pedía que se le declarase autor único («autor de la obra individual «Proyecto IACU») o bien, si se considerase colectiva, que se le reconocieran a él los derechos de propiedad intelectual. La demanda fue estimada en primera instancia, pero rechazada en apelación, sin perjuicio de reconocer al estudiante el derecho a una compensación económica por el trabajo realizado. La Audiencia Provincial de Valencia (Sección 9.^a, Ponente Ilmo. Sr. D. Adolfo Fuertes Sintas) entendió que se hallaba ante una obra colectiva:

«En efecto, cada una de las notas que van componiendo el concepto legal de obra colectiva concurre en la que es objeto de nuestro examen: los términos «iniciativa», «coordinación», «reunión de aportaciones de diferentes autores», fusión en una creación única y autónoma, e imposibilidad de atribuir separadamente a cada uno de ellos un derecho sobre el conjunto, términos y expresiones tan alejados de lo que es propio de la clásica obra individual literaria, artística o científica, se dan cita con propiedad e ineludiblemente, en la creación y expresión de la obra mencionada. Nadie discute que la iniciativa de la misma correspondió al demandante, que sometió a la consideración de profesores y compañeros universitarios la idea concebida, que fue aceptada y, a partir de ese momento, se inició la labor colectiva o conjunta, sometida a la dirección de un profesor universitario, verificándose la reunión de aportaciones de diferentes autores que se fundieron en una creación única y autónoma.(FD 2.º).

La obra colectiva sería además, a juicio de la Audiencia valenciana, la más acorde con la naturaleza científica de la obra:

«Difícilmente se concibe que los géneros literarios de índole narrativa como la novela o el cuento sean producto de una labor colectiva; y, en cambio las obras de contenido didáctico y las de investigación se prestan mucho más a

⁵⁰ Comentada por Rodrigo BERCOVITZ en CCJC núm. 55 (enero/marzo 2001, ref. 1495, págs. 187 y ss.).

⁵¹ De forma más concreta «tecnológica», como precisa BERCOVITZ (*op.cit.*, pág. 195).

la cooperación de varios. En el caso de autos no se trataba de crear una obra imaginativa, de fantasía o de ciencia ficción. Lo que se pretendía era reunir datos y ofrecer sugerencias para la supresión de las barreras arquitectónicas y de otra índole que pudieran ser obstáculo a personas minusválidas para el acceso y utilización de las instalaciones del Campus de la Universidad de Valencia. Esa labor de recopilación de datos, y de estudio de la realidad —lo que en términos un tanto peyorativos se ha denominado «trabajo de campo»— adquiere, en este tipo de obra, una importancia relevante y exige una preparación suficiente por parte de los llamados a realizarla, hasta el punto de que el resultado final depende considerablemente de que este trabajo esté bien hecho, no sólo a conciencia, sino con competencia» (FD 3.º).

Sin embargo, el Tribunal Supremo, estimando el recurso de casación del actor, rechazó la calificación de la obra como colectiva, subrayando que, para considerarla como tal, no bastaba que el proyecto hubiera sido asumido por la Universidad, ni que ésta hubiese asignado un profesor para dirigirlo:

«Para establecer el concepto de obra colectiva no valen conjeturas más o menos fundadas, sin previa fijación de los datos de hecho concurrentes exigidos por el supuesto normativo, ya que así como la vinculación de la persona natural con la autoría de la obra que crea (sea científica, literaria o artística) (art. 1.º) se basa en un nexo claro de existencia o inexistencia, las especificaciones de «obra en colaboración» u «obra colectiva», «obra compuesta o independiente», reclaman la fijación de circunstancias fácticas previas, configuradoras del concepto, en términos inequívocos, que resulten de documentos o actos concluyentes, por cuanto son delimitadoras y, también limitadoras de los derechos de autor» (FD 2.º). «En suma, la sentencia recurrida que reconoce («nadie discute») que la iniciativa de la obra correspondió al demandante que sometió a la consideración de profesores y compañeros la idea concebida, establece, sin motivación además, que una vez iniciada la dicha idea comenzó la labor colectiva o conjunta «verificándose la reunión de aportaciones de diferentes autores que se fundieron en una creación única y autónoma», todo ello afirmado de manera «apodíctica», sin sustentarse en el soporte fáctico adecuado, ni tomar en consideración, además, que la obra «Proyecto IACU», como tal obra científica, figura inscrita en las oficinas del Registro de la Propiedad Intelectual de Castellón de la Plana y de Valencia a nombre del demandante, lo que genera una presunción «iuris tantum» de que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo (art. 140.3) y, por tanto, constituye en la necesidad de probar cumplidamente lo contrario, según las alegaciones de los codemandados. No se puede olvidar, además, que la aportación de cada autor al resultado final han de tener entidad suficiente para mostrarse como piezas necesarias y, en algún sentido equiparables, por su carácter decisivo, en el conjunto para que no puedan confundirse con meras colaboraciones o actos de ejecución del proyecto. Por todas las dichas razones se acoge el motivo, lo que exime, dado su alcance del examen de los demás» (FD 3.º).

Buena parte de los párrafos transcritos fueron reproducidos por el Juzgado de Primera Instancia en el «Caso DNA Antiguo», para justificar la desestimación de la demanda con el argumento de que los actores no habían acreditado que en los artículos publicados por el demandado concurriesen las condiciones de la obra colectiva.

4. PRONUNCIAMIENTO, PESE A TODO, SOBRE LA AUTORÍA MATERIAL DE LA INVESTIGACIÓN

Podía entenderse (y así lo hizo la Audiencia, no sin cierta *caridad hermenéutica*) que, a pesar de su reiterada referencia a la Ley de Propiedad Intelectual, los argumentos de la sentencia de primera instancia no sólo eran aplicables al derecho de autor sobre los artículos. Aunque con menos claridad de la deseable, el Juzgado no dejaba de pronunciarse de alguna manera sobre la cuestión de la paternidad o autoría científica. Hay que recordar que el demandado no sólo había aducido ser el único autor *expresivo* de los artículos. También había negado que los actores hubieran intervenido en la investigación más allá de su presencia «*nominal*» en el proyecto. Los artículos, sostenía, expresaban un trabajo individual, sin perjuicio del marco administrativo, material y financiero en que éste se había llevado a cabo.

Desde este punto de vista, de nuevo, la carga de la prueba incumbía a los actores quienes, sin embargo, no habrían logrado demostrar su intervención sustancial en la obtención de los resultados expuestos en los artículos del demandado. A falta de una prueba pericial —con la que sí pudo contar la Audiencia— el Juzgado entendió que las aportaciones de los demandantes no tenían «*carácter decisivo*» o «*entidad suficiente*». En particular, negó toda relevancia al hecho de que el demandado realizara su tesis de doctorado en el laboratorio de la Sección de Antropología de la Facultad de Biología de la Universidad de Barcelona, en el marco de un proyecto de investigación dirigido por el Dr. Turbón y con las muestras que éste le facilitó tras haberlas obtenido del también demandante Dr. Trancho. La sentencia se apoyó asimismo en la declaración testifical de un académico, acaso no muy afortunada, según la cual la firma de los artículos por parte del investigador principal no sería un uso vinculante sino una mera posibilidad (algo «*no [...] esencial, sino normal*»). En cuanto a los otros, «*investigadores secundarios*», todo dependía «*del acuerdo que hayan tenido con el investigador principal*». Pero a falta de prueba al respecto la pretensión de firma tampoco podía prosperar.

VI. LA SENTENCIA DE APELACIÓN. UN ENFOQUE CLARO CON UNA MINUCIOSA VALORACIÓN DE LOS HECHOS

1. UN PROBLEMA AJENO AL DERECHO DE AUTOR

Los actores, al apelar, insistieron en que no reclamaban derechos de autor sobre los artículos publicados. Como subrayaría la Audiencia, «*referían la tutela que pretendían no ya al reconocimiento o reivindicación de la autoría o coautoría de los artículos publicados por el demandado, en cuanto formulación expre-*

siva —«forma» de exteriorización— de conocimientos científicos, sino a la paternidad del «contenido» de la investigación científica» (FD 1.º).

Tal cuestión no habría quedado al margen de la sentencia de primera instancia. En este sentido, la Audiencia señala que la atención prestada al derecho de autor no impidió el enjuiciamiento del «grado de participación [de los actores] en el «contenido» de la investigación, que constituye la «idea» (en su acepción amplia comprensiva de principios, teorías, procedimientos, sistemas o métodos, por contraposición a la «forma» articulada para su exposición)» (FD 2.º). Otra cosa es que ese enjuiciamiento hubiera sido correcto. Esta, y no otra, era la cuestión a analizar en la segunda instancia, para lo que se contaba con un informe pericial que, acordado por el Juzgado, se había incorporado a los autos después del fallo.

Pese a ello, la Audiencia cree oportuno aclarar la confusión generada en torno a la aplicación de la ley de propiedad intelectual para dirimir el conflicto. Como no podía ser de otra manera, lo hace declarando que «la propiedad intelectual no protege [...] el «contenido intelectual» [...] sino la forma concreta elegida [por el autor] para expresarlo» (FD 2.º, II). Si los actores hubiesen invocado el derecho de autor, su demanda no habría podido estimarse. La argumentación es impecable:

«[...] Los sujetos que dedican su trabajo a la creación o descubrimiento de contenidos [...] no pueden invocar la protección que dispensa el derecho de autor respecto a la utilización que terceras personas realizan de los resultados de ese esfuerzo (como puede ser el investigador), salvo cuando la utilización de esos contenidos lo sea en la misma forma expresiva o en una derivada de la que aquéllos (los creadores) emplearon en su concreta formulación. Otra opción podría representar un freno para el desarrollo científico y cultural, y libertades como las de expresión, creación, investigación o enseñanza podrían verse amenazadas si se permitiese su monopolio por un sujeto (por más que la doctrina se haya esforzado en hallar algún mecanismo de protección a fin de impedir que los resultados de un esfuerzo intelectual, no susceptible de protección por el derecho de autor o por cualquier otro tipo de derecho de exclusiva, puedan ser aprovechados por terceros sin ninguna contraprestación) [...]» (FD 2.º, II). [...] De ahí la existencia de normas internacionales como el Tratado de Ginebra de 3 de marzo de 1978, referido al Registro Internacional de Descubrimientos Científicos⁵²» (FD 2.º, III)

2. UN INTERÉS DIGNO DE TUTELA Y UN CAUCE PARA HACERLO VALER

Pero no cabe duda que ser reconocido como *autor científico* o *descubridor* representa un interés del todo legítimo y digno de tutela. Para ello, dice la

⁵² El Tratado no había sido invocado por los actores. La sentencia, además, no se limita a mencionarlo sino que reproduce las disposiciones más pertinentes.

Audiencia, son cauce adecuado las acciones meramente declarativas, admitidas de antiguo por la jurisprudencia y ahora recogidas de forma expresa en el artículo 5.1 LEC:

«Ese interés, referido en este caso al reconocimiento de la coautoría de un trabajo de investigación científica [...] no ha sido discutido. Se afirmó en la demanda que «la comunidad científica internacional evalúa y juzga el trabajo de sus miembros principalmente a través de sus publicaciones» [...] Así lo reitera [el dictamen de parte] («El único fruto útil y valorado de la investigación son las publicaciones científicas. De ellas derivan: reconocimiento y prestigio nacional e internacional; posibilidad de promoción interna; de conseguir nuevos proyectos de investigación financiados; ventajas directas económicas») y lo confirma el perito de autos» (FD 2.º,III)

3. ¿QUIÉN DEBE FIRMAR? EL RECURSO A LAS NORMAS DE LA COMUNIDAD DE BIENES

De acuerdo con las «*Uniform Requirements*» del *Grupo de Vancouver*⁵³ el reconocimiento de la autoría de un artículo científico exige las tres siguientes condiciones cumulativas: «1) *Contribuciones sustanciales a la concepción y diseño, obtención de datos, o análisis e interpretación de éstos*; 2) *Redactar el artículo o llevar a cabo una revisión crítica del mismo con relación a contenidos intelectuales importantes*; y 3) *Aprobación final de la versión a publicar*». Obviamente, en el caso que nos ocupa, los demandantes no podían aparecer como autores ya que no habían intervenido en los artículos, publicados a espaldas suyas. Pero no era esto lo que se discutía sino si el Dr. Lalueza podía publicarlos por sí solo, sin el consentimiento del grupo o, al menos, del investigador principal. En relación a esta cuestión, la sentencia remite:

«[...] En primer término, a los pactos expresos o tácitos [...] existentes y, en su defecto, no es desacertado el recurso al régimen jurídico de la comunidad de bienes con las necesarias adaptaciones» (FD 2.º, IV).

Los resultados de una investigación, viene a decir, pertenecen a todos (¿«*propiedad científica*»?) por lo que su utilización debe ajustarse a lo pactado (art. 392,II CC) y, en su defecto, al artículo 394 CC, según el cual: «*Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes siempre que disponga de ellas conforme a su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad ni impida a los copartícipes utilizarlas según su derecho*». Aunque la sentencia no lo invoque de forma expresa, ese parece ser el precepto clave. Suponiendo que, en efecto, se tratase de *cosa común*, El Dr. Lalueza se habría servido de ella dañando a los demás en la medida en que omitió su nombre⁵⁴.

⁵³ *Cit. supra.*

⁵⁴ No queda totalmente claro si los datos —todos o parte— incluidos en los artículos del Dr. Lalueza habían sido ya divulgados en las anteriores publicaciones del grupo. Si lo hubieran sido, el pro-

Probablemente se llegaría a la misma solución aplicando por analogía las normas de derecho de autor sobre la obra en colaboración (art. 7 LPI)⁵⁵. Sin embargo, la Audiencia rechaza de forma expresa tal posibilidad, por ser la legislación de propiedad intelectual:

«[...] Un ordenamiento especial no susceptible de interpretaciones extensivas o aplicaciones analógicas, aunque sea con relación a otros bienes inmateriales. Todo ello sin perjuicio de la aplicación sectorial de la norma sectorial que proceda, si existiere regulación positiva sobre aquel aspecto y, en última instancia, de la protección que pueda lograrse a través de la doctrina del enriquecimiento injusto» (FD 2.º,IV)

Fijados los términos de la cuestión, lo esencial era determinar si los demandantes habían realizado una contribución decisiva en la investigación recogida en los artículos del Dr. Lalueza:

«[Se] plantea la cuestión de determinar [...] el grado de esfuerzo o intervención requerido para poder atribuir la «paternidad» de unos resultados experimentales o la autoría, individual o compartida, sobre el trabajo de investigación que contribuye al progreso en el conocimiento científico puro, discriminando esta clase de involucración de otras formas de participación que, por su carácter puntual y no sustancial en relación con el conjunto (suministro de datos no esenciales, de muestras o de sujetos de experimentación, obtención de recursos) no justificarían la condición de autor, sino únicamente una mención en el apartado de «agradecimientos» que, según el uso en el sector y las reglas de ética profesional, habría de incluir el autor en la publicación científica» (FD 4.º).

4. ¿QUIÉN LLEVÓ A CABO LA INVESTIGACIÓN?

A la vista del informe pericial (basado, entre otros elementos, en un análisis minucioso de las libretas de laboratorio de las partes y otros documentos), la sentencia llega a la conclusión de que:

«Es criterio fundado del perito que los tres trabajos de investigación publicados por el demandado fueron efectuados con datos de investigación publicados por el demandado fueron efectuados con datos de investigación elaborados dentro del [...] Proyecto de Investigación [dirigido por el Dr. Turbón] y con materiales y el trabajo de un equipo investigador en ejecución del mismo, en el que participaron los actores y el demandado, todos bajo la dirección del investigador principal, Dr. Turbón, res-

blema no sería tanto si podía o no servirse de ellos para sus propias publicaciones (¿debía ser de peor condición que los terceros?) como la omisión del nombre de los demás coautores.

⁵⁵ Repárese en particular en la exigencia de unanimidad para divulgar (art. 7.2 LPI) y en la posible explotación separada de las aportaciones, a reserva de lo pactado y a condición de que no se cause perjuicio a la explotación común (art. 7.3 LPI).

ponsable del proyecto, a quien le correspondía la tarea de planteamiento de hipótesis de trabajo, la elección de materiales y métodos adecuados para analizar dichas hipótesis y la responsabilidad de la obtención de resultados analíticos, la discusión de los mismos respecto de las hipótesis iniciales y la elaboración de las conclusiones, debiendo figurar [con los otros demandantes] como autor de todas las publicaciones que se realicen en base a los resultados del proyecto» (FD 6.º)

A ello no se opondría la circunstancia de que los artículos expusieran la tesis doctoral del demandado, pues según el dictamen del perito:

«Lo habitual en el ámbito de las Ciencias Biológicas es que los resultados de una tesis doctoral sean publicados por el doctorando y el director de tesis, y cuando la tesis se desarrolla en el marco de un proyecto de investigación subvencionado pueden participar como coautores el investigador principal del proyecto y aquellas otras personas que hayan contribuido de forma significativa al desarrollo de la tesis» (FD 7.º).

5. LA DECISIÓN

En cuanto a lo que se debatía en el pleito, la conclusión de la Audiencia es inequívoca:

«Fuera de la tesis, el contenido del trabajo científico realizado en ejecución de dicho proyecto de investigación pertenece en origen, y en común, a todos los partícipes que, según los criterios expuestos, deben ser considerados autores. Cualquier publicación científica que de él derive estaba supeditada a la revisión y firma del investigador principal en cuanto responsable del proyecto y de sus resultados, lo que impide que cualquiera de aquéllos pueda atribuirse como único investigador ese resultado» (FD 7.º).

Contra lo que acaso suceda en otros conflictos, que bien pueden deberse a malentendidos o negligencia, la Audiencia imputa al demandado mala fe, tanto objetiva (inadecuación al modelo de conducta exigible) como subjetiva (conciencia de contravenir una norma convencional, aceptada o sobreentendida) (FD 8.º). Por todo ello se acepta el recurso de apelación declarando:

1. Que los tres artículos fueron efectuados con «datos» (los relativos a las poblaciones de Tierra del Fuego-Patagonia) o bien con «materiales y trabajo» (el relativo a las poblaciones de Nubia) «elaborados por un equipo investigador» dentro de proyectos del Programa Sectorial de Promoción General del Conocimiento, «cuyo investigador principal» era el Dr. Turbón y «en el que participaron como investigadores de forma directa» el propio Dr. Turbón y los demás demandantes.

2. Que el demandado «remitió los referidos artículos a las [...] revistas sin la autorización de los demás miembros del equipo investigador, cediendo indebidamente los derechos de autoría y reproducción a dichas revistas, por cuanto dichos artículos son el resultado del fruto colectivo de los actores y el demandado, [...] y a ellas correspondía el derecho de difusión de los mismos, sin que ninguna de ella pudiera arrogarse el derecho de publicarlo[s] en solitario».
3. Que, contra lo indicado por el demandado, las muestras no se le facilitaron a él sino al Dr. Turbón.
4. Que el comportamiento del demandado no es acorde con la buena fe.

La sentencia acuerda asimismo la publicación del fallo, traducido al inglés a costa del demandado, en las revistas en las que se habían publicado los artículos; rechazando, en cambio, la petición de que la sentencia se notificara al Rector de la Universidad de Barcelona y al Ministerio de Educación.

6. DOS ÚLTIMAS OBSERVACIONES

No quisiera concluir esta ya demasiado larga Nota sin llamar la atención sobre dos problemas. Uno práctico y otro teórico. El primero se refiere, obviamente, a la condena a la publicación del fallo. Por lo general las revistas no son muy dadas a recoger sentencias que, de alguna forma, podrían revelar fallos en su sistema de *peer review*. Sería interesante conocer los pormenores de la ejecución a este respecto que, además, deberá producirse en un país ajeno al foro. Por otra parte, no deja de llamar la atención que se rechace la notificación a la Universidad (en la persona de su Rector), y al organismo financiador (Ministerio de Educación). Acaso deba verse en ello un simple signo de prudencia judicial, aunque la verdad es que la sentencia justifica su decisión al decir que los legítimos intereses de los actores quedan satisfechos con la declaración judicial favorable y la publicación del fallo, sin acertarse a ver qué valor reparador —sí en cambio *sancionador*— podría tener la notificación interesada.

El problema teórico va referido a la declaración de que el Dr. Lalueza «cedió indebidamente los derechos de autoría y de reproducción» a las revistas. Reaparece así, como se había señalado, la perspectiva de derecho de autor de la que con tanta claridad la sentencia había sabido distanciarse. En realidad, el Dr. Lalueza no cedió indebidamente unos derechos de los que era exclusivo titular. La cesión fue válida y eficaz y, por tanto, las revistas nada tienen que temer a este respecto, sin perjuicio de la eventual consignación de la autoría científica.