

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL DENOMINADO «CONOCIMIENTO LIBRE»

Por M.^a José SENENT VIDAL
Profesora de Derecho mercantil
Universitat Jaume I

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LAS INICIATIVAS *OPEN ACCESS*. III. EL MOVIMIENTO DEL *SOFTWARE* LIBRE Y LAS LICENCIAS *CREATIVE COMMONS*. IV. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA NORMATIVA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN RELACIÓN CON EL «CONOCIMIENTO LIBRE» EN EL ÁMBITO ACADÉMICO DEL ESTADO ESPAÑOL. V. CREADORES Y EMPLEADORES: LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE EXCLUSIVA. VI. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO: INTERÉS GENERAL Y «PROPIEDAD» DEL CONOCIMIENTO Y DE LA CULTURA

«Our mission of disseminating knowledge is only half complete if the information is not made widely and readily available to society».

(Berlin declaration on open access to knowledge in the sciences and humanities)

I. INTRODUCCIÓN

En las últimas décadas se ha ido desarrollando un movimiento social internacional que propugna la «liberación» (en el sentido de «puesta a disposición» del público) de las obras intelectuales. Se fundamenta, básicamente, en dos tipos de razones: por un parte, se considera el «conocimiento» como «un bien público que beneficia a la colectividad en general y permite el desarrollo igualitario»¹. Por otra, se constata que la tradicional afirmación de que los derechos de exclusiva «protegen a sus creadores» es cada vez menos cierta, tanto porque tienden a concentrarse en manos de las grandes empresas multinacionales (propietarias de los medios de comunicación y «entretenimiento», y tam-

¹ *Wikipedia*, «Conocimiento libre», http://es.wikipedia.org/wiki/Conocimiento_libre, 08/08/05, 13:56. En este sentido, en relación con los derechos de exclusiva sobre las invenciones, BLANCO JIMÉNEZ, ARACELI, *Protección jurídica de las invenciones universitarias y laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 53: «Se ha cuestionado cómo es posible otorgar un monopolio de explotación sobre los resultados financiados con fondos públicos, como es el caso de la mayoría de las Universidades españolas. La existencia de este monopolio parece contradecir además el tradicional punto de vista sobre el conocimiento científico como un bien público inmediatamente accesible a todos». Según BODEWIG [*The rights of universities and research institutes to the results of self-financed research and government-sponsored research projects*], en *European Research Structures-Changes and Challenges*, Max Planck Gesellschaft, 1994, pág. 121] estas objeciones se apoyan en un supuesto doble coste para los ciudadanos, que financian las investigaciones mediante los impuestos y se ven obligados a pagar mayores precios por la existencia de ese monopolio.

bién de los procesos de explotación de invenciones, variedades biológicas, diseño industrial...), como porque el propio proceso creativo de nuevas obras se ve constreñido por los derechos preexistentes².

Desde una perspectiva jurídica, en un primer esbozo, podemos definir el «conocimiento libre», o «conocimiento abierto» como toda creación intelectual cuyos titulares de derechos de exclusiva quieren que pueda ser utilizada «libremente», sin las restricciones que sobre ella establece la legislación de propiedad intelectual o industrial que le sea aplicable.

Son cada vez más y de más variada índole los proyectos que, desde cualquier rincón del planeta, tienen como objeto «liberar contenido»: desde proyectos de envergadura gigantesca, como *Internet Archive*³, *DARE (Digital Academic Repositories)*⁴ o *Creative Archive*⁵; hasta modestas iniciativas «locales» no por

² El vivo debate abierto al respecto está dando una abundante literatura, muy especialmente, en relación con la polémica sobre la copia privada de las obras de propiedad intelectual.

Para analizar los argumentos de quienes sostienen la tendencia expansionista del sistema de propiedad intelectual y sus potenciales nocivos efectos sobre el proceso de creación intelectual, ver, por todos, LESSIG, LAWRENCE, *Free culture. How big media uses technology and the law to lock down culture and control creativity*. La obra ha sido licenciada con una licencia Creative Commons que permite los usos no comerciales siempre que se cite la autoría, por lo que puede accederse a ella tanto en inglés (<http://www.free-culture.cc/freeculture.pdf>) como en castellano (<http://www.elasticonet/archives/001222.html>) y en catalán (<http://www.culturalliure.org/llibre.php>).

JAVIER CANDEIRA («Límites al copyright/ ¿Una, grande y libre?», *Diagonal*, núm. siete, 26/05 al 08/06/2005, <http://www.diagonalperiodico.net/pdfs07/14diagonal7-web.pdf>) lo resume así: «Su tesis es muy sencilla: la cultura se crea sobre las bases del gran fondo común de la cultura existente anteriormente, y las sucesivas redefiniciones de la propiedad intelectual limitan la posibilidad de esta construcción al dar derechos de propiedad cada vez más extensos (tanto en el tiempo como en su aplicación) a los creadores y a los concesionarios de los derechos».

Sobre el debate abierto en torno a la copia privada, ver, por una parte, IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, *La reforma de la copia privada en la Ley de Propiedad Intelectual*, Comares, Granada, 2005, así como los índices de los números anteriores de esta misma Revista; y por otra DAVID BRAVO BUENO, *Copia este libro*, ed. Dmem, Madrid, 2005, o su sitio web, así como los de JAVIER DE LA CUEVA, CARLOS SÁNCHEZ ALMEIDA (<http://www.bufetalmeyda.com/>); sobre este tema, particularmente, «Carta a Hipatia», 13/02/06, 18:34), o la BIBLIOWEB de SINDOMINIO (<http://biblioweb.sindominio.net>); sobre este tema, p. e., «5 argumentos para un debate», por GUILLERMO ZAPATA ROMERO, 13/02/06, 18:58)

³ «*The Internet Archive is a 501(c)(3) public nonprofit that was founded to build an 'Internet library', with the purpose of offering permanent access for researchers, historians, and scholars to historical collections that exist in digital format. [...] Now the Internet Archive includes texts, audio, moving images, and software as well as archived web pages in our collections.[...] Open and free access to literature and other writings has long been considered essential to education and to the maintenance of an open society.*», <http://www.archive.org/about.php>, 18/04/05, 10:23.

⁴ <http://www.darenet.nl> . CENT 13/05/2005, 12:10: «El programa DARE, que cuenta con un presupuesto de 2 millones de euros, es una iniciativa de todas las universidades holandesas, la National Library of the Netherlands, la Royal Netherlands Academy of Arts and Sciences (KNAW) y la Netherlands Organisation for Scientific Research (NWO). Esta es, hasta la fecha, la mayor iniciativa mundial a nivel nacional de 'devolver a la sociedad' lo que ésta invierte en investigación científica a través de sus impuestos. DARE recolecta todo el material digital disponible en los repositorios locales de sus instituciones afiliadas y lo ofrece integrado y completo en una única base de datos. Los contenidos no son solo textuales, también puede contener audio y vídeo. DARE incluye, entre otros, servicios de gestión y 'limpieza' de derechos de copia para los académicos holandeses.» (<http://cent.uji.es/octeto/node/1841>, 11/02/06, 12:35)

⁵ <http://creativearchive.bbc.co.uk> . El *Creative Archive Licence Group*, formado por BBC, Channel 4, el *British Film Institute* y la *Open University*, ha puesto en marcha un proyecto para liberar una

ello menos interesantes: Red de semillas⁶, o *Terminologia Oberta*⁷ (por citar un par de ejemplos cercanos).

Los orígenes y a la vez núcleos de referencia de este movimiento son, fundamentalmente, dos. Por una parte, la *Open Access Initiative*, surgida y centrada en el ámbito de la literatura académica. Por otra, el movimiento de «software libre» que inspira, a su vez, el proyecto *Creative Commons*. Haremos un sumarisimo resumen de ambos procesos a fin de entender mejor la ideología que impregna el movimiento así como su peculiar estructuración.

II. LAS INICIATIVAS OPEN ACCESS

El punto de partida de las iniciativas *Open Access*, suele situarse en una reunión del *Open Society Institute (OSI)*, en Budapest, los días 1 y 2 de Diciembre de 2001, en la que se elaboró la *Budapest Open Access Initiative*. Esta Declaración ha ido siendo suscrita por un número creciente de personas y organizaciones de todo el mundo, que representan a investigadores, universidades, laboratorios, bibliotecas, administraciones, revistas, editoriales, sociedades académicas e iniciativas afines.

La «Iniciativa» persigue como objetivo el acceso gratuito y en línea a la literatura científica, entendiendo por «acceso libre [...] su puesta a disposición gratuita en el Internet público, permitiendo a cualquier persona leer, descargar, copiar, transmitir, imprimir, buscar o enlazar el texto integral de tales artículos, desplazarse por ellos para indexarlos, pasarlos como datos a un programa, o servirse de ellos para cualquier otra finalidad, sin más barrera financiera, legal o técnica que las indisociables del acceso y la utilización de Internet. La única limitación para su reproducción y distribución, y la única función del derecho de autor en este ámbito debería ser la de garantizar a los autores un control sobre la integridad de sus trabajos y el derecho a ser correctamente reconocidos y citados».

Para la consecución del libre acceso, la OAI recomienda dos estrategias complementarias: el «autoarchivo» de sus artículos por parte de los investigadores,

parte significativa de «the largest film, television and radio archives in the UK», mediante la *Creative Archive Licence*, inspirada en el sistema Creative Commons.

⁶ <http://reddesemillas.ourproject.org>. RUIZ JURADO, VICENTE J., «Las semillas del conocimiento libre», http://reddesemillas.ourproject.org/article.php3?id_article=29, 12/08/05, 12:16; y en *Diagonal*, núm. siete, 26/05 al 08/06/2005, <http://www.diagonalperiodico.net/pdfs07/15diagonal7-web.pdf>, pág. 15: «Al abrigo de la Plataforma Rural, pequeños agricultores del Estado español han creado la Red de Semillas 'Resembrando e intercambiando'. Un proyecto en el que se comparten simientes y experiencias y en el que Internet sirve como instrumento de intercambio». Con posterioridad, información sobre la Asociación puede encontrarse en <http://www.agrariamansa.org/redsemillas/index.htm> (11/02/06, 16:40) y en <http://www.redandaluzadesemillas.org/> (11/02/06, 16:47).

⁷ <http://www.termcat.net/productes/toberta.htm>: «Aquesta col·lecció aplega repertoris terminològics d'interés general, procedents de treballs de recerca terminològica duts a terme pel Centre de Terminologia, que es poden descarregar lliurement. Les dades contingudes en aquesta col·lecció tenen un format estàndard i s'acullen a la llicència Reconeixement-Compartir Igual 2.1 de Creative Commons».

según estándares definidos que permitan tratarlos como un único fondo de archivo; y lo que, en principio, se denomina «revistas alternativas» que «ya no invocarán el derecho de autor para restringir el acceso y la utilización del material que publican», por lo que «no facturarán el abono o el acceso y buscarán otros métodos para cubrir sus gastos»⁸.

A partir de la *Budapest Open Access Initiative* se han ido sucediendo las declaraciones institucionales, tanto colectivas como individuales. De entre todas ellas, podemos destacar, por su trascendencia, las siguientes: la *Bethesda Statement on Open Access Publishing* (20/06/2003)⁹, la *Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities* (22/10/2003)¹⁰, la Declaración de principios «Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio» (12/12/2003)¹¹, y la *Declaration on Access to Research Data from Public Funding* (29-30/01/2004)¹².

⁸ A título de ejemplo, se citan diferentes fuentes alternativas de financiación, sin que se pretenda primar una u otra «ni dejar de buscar nuevas alternativas originales»: «las instituciones y los gobiernos que financian la investigación, las universidades y laboratorios que emplean a los investigadores, las dotaciones habilitadas por disciplina o por institución, los amigos de la causa del libre acceso, los beneficios generados por la venta de las mejoras aportadas a los textos básicos, los fondos liberados por la transformación o desaparición de publicaciones periódicas de abono tradicional o con precio de acceso, o incluso las contribuciones de los mismos investigadores». La *Budapest Open Access Initiative* está accesible en <http://www.soros.org/openaccess>, (15/06/05, 19:55).

⁹ La *Bethesda Statement on Open Access Publishing* surge de una reunión en el Howard Hughes Medical Institute en Chevy Chase, Maryland, en abril de 2003, con la finalidad de facilitar y agilizar el acceso a la investigación biomédica. El texto puede consultarse en <http://www.earlham.edu/~petters/fos/bethesda.htm>, (10/08/05, 12:03)

¹⁰ La *Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities* (<http://www.zim.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html>, 27/06/05, 18:50) es el resultado de una conferencia realizada en la Harnack House de la Max Planck Society en Berlín, en la que expertos internacionales debatieron sobre nuevas vías de acceso al conocimiento científico y a la herencia cultural vía Internet. La Declaración de Berlín afirma compartir el espíritu de la *Budapest Open Access Initiative* y la *Bethesda Statement on Open Access Publishing*.

¹¹ La Declaración de principios «Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio» es el fruto de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, realizada en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003. En ella, entre otros compromisos, se manifiesta el de esforzarse «en promover el acceso universal, con las mismas oportunidades para todos, al conocimiento científico y la creación y divulgación de información científica y técnica, con inclusión de las iniciativas de acceso abierto para las publicaciones científicas» (punto 28). <http://www.itu.int/wsis/docs/geneva/official/dop-es.html>, 19/08/05, 10:43.

El «Compromiso de Tunez», surgido de la segunda fase de la Cumbre Mundial, por su parte, declara la «convicción de que los Gobiernos, el sector privado, la sociedad civil, las comunidades científica y académica, así como los usuarios puedan utilizar diversas tecnologías y modelos de concesión de licencias, incluidos los desarrollados con arreglo a sistemas propietarios y los desarrollados en las modalidades de código abierto y de fuente libre, de acuerdo con sus intereses y con la necesidad de disponer de servicios fiables y aplicar programas eficientes para los ciudadanos. Considerando la importancia del software propietario en los mercados de los países, reiteramos la necesidad de fomentar y promover el desarrollo colaborativo, las plataformas interoperativas y el software de código abierto y libre de manera que refleje las posibilidades de los diferentes modelos de software principalmente para programas educativos, científicos y de inclusión digital» (punto 29), (<http://www.itu.int/wsis/docs2/tunis/off/7-es.html>, 11/02/06, 17:41)

¹² La *Declaration on Access to Research Data from Public Funding* se adoptó como parte del comunicado final de la reunión en París del Comité para la Política Científica y Tecnológica a nivel ministerial de la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico), titulada «Ciencia, tecnología e innovación para el siglo XXI». La Declaración, adoptada por 34 estados (en-

En definitiva y en resumen, se entiende por «*open access*» cualquier contenido en formato digital, accesible en línea, gratuito, y libre de la mayor parte de restricciones derivadas de derechos de exclusiva. Podemos encontrar excelentes introducciones al concepto de *Open Access*, su justificación, su interés para diferentes grupos (autores, lectores, profesores y estudiantes, bibliotecas, universidades, revistas y editoriales, instituciones públicas, gobiernos y ciudadanos) e incluso su sostenibilidad económica (sin necesidad de entrar en conflicto, en principio, con los intereses de las empresas del sector...) en «*Open Acces Overview*» de PETER SUBER¹³, «Significado del acceso abierto (*open access*) a las publicaciones científicas: definición, recursos, copyright e impacto» de REMEDIOS MELERO¹⁴, y la entrada «*Open Access*» de la Wikipedia, en su versión inglesa¹⁵. Por nuestra parte, nos centraremos en los aspectos jurídicos del concepto.

En primer lugar, se ha de parar atención sobre el objeto respecto del cual se da «acceso abierto»: cualquier «contenido» en formato digital. En efecto, si bien el movimiento surge en relación con la publicación de los resultados de la investigación, fundamentalmente canalizada mediante artículos en revistas especializadas, pronto se hace evidente que los depósitos en línea pueden contener toda clase de obras digitalizadas.

Por ello, se ha de tener presente que la diversidad de contenidos puede dar lugar a que las creaciones intelectuales en cuestión no estén protegidas por el régimen de la propiedad intelectual sino por el de la propiedad industrial: el sistema de patentes (y modelos de utilidad), los derechos sobre nuevas variedades vegetales, la protección del diseño, o incluso la titularidad de signos distintivos (marcas, nombres comerciales, denominaciones indicativas, nombres de dominio...) pueden verse implicados¹⁶. Respecto de la titularidad de los derechos de exclusiva sobre el contenido a liberar y su ejercicio, volveremos más ade-

tre los cuales, España), reconoce que fomentar un más extenso y abierto acceso y un amplio uso de los resultados de la investigación, aumentará la calidad y la productividad de los sistemas científicos mundiales, por lo que solicita a la OCDE que desarrolle un conjunto de Guías basadas en principios comunmente aceptados para facilitar el acceso digital, en condiciones económicas óptimas, a los resultados de la investigación de las instituciones públicas (http://www.oecd.org/document/0,2340,en_2649_34487_25998799_1_1_1_1,00.html, 19/08/05, 10:45).

¹³ PETER SUBER, «*Open Acces Overview. Focusing on open access to peer-reviewed research articles and their preprints*», <http://www.earlham.edu/~peters/fos/overview.htm>, 26/04/05, 13:28.

¹⁴ REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*) a las publicaciones científicas: definición, recursos, copyright e impacto», en *El profesional de la información*, 2005, julio-agosto, v. 15, n. 4, pp. 255-266. Esta autora se refiere, a su vez, a la extensa recopilación de bibliografía en la materia de CHARLES W. BAILEY JR., *Open access bibliography. Liberating scholarly literature with e-prints and open access journals*, Washington: ARL, 2005, <http://info.lib.uh.edu/cwb/oab.pdf> (12/02/06, 11:36)

¹⁵ WIKIPEDIA, «*Open Acces*», http://en.wikipedia.org/wiki/Open_access, 08/08/05, 14:20. También puede encontrarse un documentado resumen en E-revist@s <http://www.tecnociencia.es/e-revistas/especiales/revistas/revistas81.htm> (12/02/06, 13:11).

¹⁶ Se ha de tener en cuenta, además, como hace ver RAMÓN CASAS VALLÉS, en «La ciencia va al juzgado (el «caso DNA antiguo»)», Pe. i., núm. 16, enero-abril, 2004, pág. 107-133, la distinción entre propiedad intelectual e industrial y lo que se ha dado en denominar «propiedad científica»: «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

lante, para reflexionar sobre las situaciones en que el proceso de creación de la obra incorpora consecuencias jurídicas específicas (creación por varias personas, creación asalariada y creación por funcionario público...).

Por otra parte, una cuestión que se obvia a menudo es que para «liberar» algo, esto es, para ponerlo a disposición de todo el mundo, para cederlo (in)condicionadamente, se ha de tener derecho a ello: se ha de ser el titular de los derechos sobre la obra. Eso significa que quien va a poder tomar la decisión de «abrir el acceso» será, en el caso de obras que generan derechos de autor, éste último y, en su caso, los terceros que sean titulares de los derechos de explotación (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, fundamentalmente). Y esta decisión por parte del titular de publicar la obra «en abierto», implica, como veremos, el ejercicio de diversos derechos.

Además, cuando se habla de contenido OA (*Open Access*) se hace referencia a obras en formato digital y accesibles en línea. En nuestra opinión, en los supuestos en que la obra se haya creado (y todavía se encuentre) en formatos no digitales, la propia digitalización y puesta a disposición en línea habría de ser autorizada tanto por el/los autor/es, en virtud de sus derechos morales (especialmente, los de decidir sobre su divulgación¹⁷ y sobre la integridad de la obra¹⁸), como por quien detente el derecho de transformación¹⁹.

o laboratorio). Y lo mismo hay que decir de los resultados, consistentes, como queda dicho, en puros hechos o en nuevas ideas (opiniones, 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*.» No obstante, en la Sentencia comentada, la Audiencia Provincial de Barcelona decidió aplicar a los resultados de la investigación el régimen jurídico de la comunidad de bienes, «con las necesarias adaptaciones» (SAP Barcelona, Secc. 15.ª, de 23/01/04, FD 2.º, IV).

¹⁷ IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, «Tema 15. La propiedad intelectual en la sociedad de la información», en VV. AA., *Manual de propiedad intelectual* (Coord. R. Bercovitz) 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 288, sólo se refiere a la existencia de una infracción al derecho moral del autor en los supuestos de obras no divulgadas previamente, ya que «se está infringiendo el derecho moral del autor a decidir en qué momento divulga su obra, o si no la divulga en absoluto, puesto que en el momento que la obra se pone en línea su paso a la esfera pública es irreversible. Si la obra se hace accesible a un círculo concreto de personas (por ejemplo, vía correo electrónico) habrá que estar al caso concreto para decidir si ha habido divulgación».

Nosotros entendemos que la decisión sobre la digitalización corresponde al autor aunque la obra ya se haya divulgado en soporte no electrónico, ya que su «transposición» va a suponer, indudablemente, un cambio (normalmente en el sentido de una radical facilitación) no solo en el acceso a la obra sino también a su reproducción y modificación. Es el autor, en virtud de sus derechos morales, quien ha de poder decidir si quiere proporcionar tales modalidades de acceso. Recuérdese que el derecho moral del art. 14.1 LPI es el de «decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma».

¹⁸ No obstante, es cierto que «salvo en casos especialmente graves, en que la adaptación sea objetivamente lesiva para la obra o para sus legítimos intereses, el derecho moral de integridad deberá interpretarse de forma conjunta con el derecho de paternidad. A lo que tiene derecho el autor es a que el público no perciba «su» obra deformada o alterada; a que no se le atribuya una obra alterada. Pero si se transmite claramente al público que se trata de una obra distinta, [...] aunque tome como base la obra anterior, entonces el derecho moral de integridad tendrá, en consonancia con los intereses que protege, una aplicación mucho más limitada» (GERMÁN BERCOVITZ, «Tema 3. Los derechos de explotación», en VV. AA., *Manual de propiedad intelectual* (Coord. R. Bercovitz) 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 97).

¹⁹ En contra de considerar la digitalización de una obra como un acto de transformación, por considerar que no hay una aportación original sino un mero cambio de formato, I. GARROTE

En efecto, consideramos que el proceso de digitalización puede asemejarse a la traducción o compilación de un programa en código fuente a código binario, y tales procesos son transformaciones de la obra que quedan incluidas en el derecho de explotación correspondiente (art. 99, b TRLPI). En cuanto a la decisión de dar acceso en línea a la obra ya digitalizada, no cabe duda de que corresponde también al/a los autor/es, en cuanto a sus derechos morales, y a quienes detenten los derechos de explotación²⁰.

Por lo que respecta a la gratuidad, en el movimiento *open access*, «free» sí significa «gratis»²¹, aunque se suele añadir a continuación, «gratis para los lectores, no para los productores». Se es consciente de que la literatura *open access* no está exenta de costes de producción, pero también de que éstos pueden verse sensiblemente reducidos respecto de los de publicaciones tradicionales en la medida en que se aprovechen las ventajas que incorporan las nuevas tecnologías y la propia colaboración de los autores, tanto para tareas de «autoarchivo» como en la realización de *peer-review*. Y tampoco se olvida que una parte esencial de la financiación tanto de las universidades y centros donde trabajan los investigadores como de sus bibliotecas proviene de presupuestos públicos, por lo que cada vez se cuestiona más que tales instituciones hayan de pagar precios astronómicos por acceder a los resultados del trabajo de sus propios investigadores²².

En relación con la gratuidad, se han de tener en cuenta los posibles matices entre acceso «libre» y «abierto», en sus acepciones de «gratuito» o «libre de barreras económicas»²³. En este sentido, se recuerda que algunas modalidades de revistas OA pueden ser revistas comerciales que, a partir de un determinado

FERNÁNDEZ-DÍEZ, «Tema 15. La propiedad intelectual en la sociedad de la información», op. cit., pág. 298.

²⁰ Sobre el debate doctrinal respecto de si la puesta en línea forma parte del derecho de comunicación pública o constituye un derecho patrimonial distinto, ver IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, *El derecho de autor en internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*, Comares, Granada, 2001, pág. 228-270; y en «Tema 15. La propiedad intelectual en la sociedad de la información», op. cit., pág. 291-293; SÁNCHEZ ARISTI, RAFAEL, *La propiedad intelectual sobre las obras musicales*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2005, pág. 220-233; así como el Proyecto de Ley de modificación del texto refundido de la LPI (BOCG, serie A, núm. 44-1, de 26/08/05) en el que se opta explícitamente por considerarlo «una modalidad del actual derecho de comunicación pública».

²¹ A diferencia de lo que sucede en el ámbito del software libre, como vemos *infra*.

²² Sobre el ahorro que pueden suponer las publicaciones electrónicas OA, puede verse <http://www.tecnociencia.es/e-revistas/especiales/revistas/revistas81.htm>, 17/08/05, 14:36. El proyecto «E-revist@s» es una plataforma digital para recopilar, alojar y difundir revistas electrónicas de calidad y potenciar la creación de revistas electrónicas españolas o latino-americanas de acceso abierto, bajo el patrocinio de la Fundación Española de Ciencia y Tecnología, FECYT.

²³ REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*)...», op. cit., pág. 257: «Los términos «libre» (*free*) y «abierto» (*open*) no son equivalentes; el primero es sinónimo de gratuito, mientras que «abierto» incluye el acceso sin barreras económicas y reivindica los derechos del autor sobre sus artículos».

PETER SUBER, «*Open Acces Overview*...», op. cit., pág. 7: «OA no es sinónimo de acceso universal. Incluso cuando se haya alcanzado OA, al menos cuatro clases de barreras de acceso podrían mantenerse:

1. *Barreras de filtrado y censura*. Muchos centros, empresarios y gobiernos quieren limitar lo que se puede ver.

período después de su publicación, permiten el acceso a sus ficheros; son lo que se denomina, «revistas de libre acceso con un embargo temporal».

Finalmente, en cuanto a la extensión de los derechos de exclusiva cedidos, varía según cada propuesta. Si hemos de hacer una síntesis, podemos apuntar, como ámbito común, que el libre acceso a obras de propiedad intelectual supone, al menos, la cesión gratuita y por todo su tiempo de duración de, como mínimo, los derechos de uso, reproducción²⁴, distribución y comunicación pública; como contrapartida se exige, al menos, el reconocimiento de la autoría.

Respecto a la cesión del derecho a la transformación de la obra y, por tanto, a la realización de obras derivadas o compuestas, hay una mayor diversidad de propuestas. Así, por ejemplo, mientras que, como hemos visto, la *Budapest Open Access Initiative* permite que los autores retengan «un control sobre la integridad de sus trabajos», la *Bethesda Statement on Open Access Publishing* y la *Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities* establecen que «el/los autor(es) y el/los titular/es de derechos de autor cede/n a todos los usuarios el derecho gratuito, irrevocable, mundial, perpetuo a [...] hacer y distribuir obras derivadas».

En cuanto a las condiciones o restricciones al ejercicio de los derechos cedidos, además de la ya señalada del reconocimiento de la autoría, muchos autores se reservan el derecho de impedir la difusión de copias mutiladas o tergiversadas de la obra, o su uso con finalidades comerciales.

En cualquier caso, para determinar tanto la extensión de los derechos concedidos como los límites concretos a su ejercicio, habrá que estar no sólo al tipo de vehículo mediante el que se libere la obra (como veremos, mayoritariamente, revistas o repositorios *Open Access*), sino a su concreta especificación en la correspondiente licencia de cesión que se utilice. Como se ha señalado, es cada vez más usual utilizar para ello alguna de las licencias *Creative Commons* (ver *infra*), pero pueden servir muchas otras, incluidas, por supuesto, las de redacción propia²⁵.

2. *Barreras de lenguaje*. La mayor parte de la literatura en línea está en inglés, o en una única lengua, y la traducción automática es de poca calidad.

3. *Barreras de acceso a discapacitados*. La mayor parte de sitios web no son todavía accesibles a usuarios discapacitados tal como deberían.

4. *Barreras de conectividad*. La brecha digital mantiene a miles de millones de personas, incluidos millones de rigurosos académicos, fuera de conexión.

Incluso si queremos eliminar esas cuatro barreras adicionales (y muchos de nosotros lo queremos) no hay motivos para no permitirles el uso del término «*open access*» hasta que lo hayamos conseguido. Eliminar barreras de precio y de permiso es un significativo nivel digno de reconocimiento con una mención especial».

²⁴ Téngase en cuenta, sin embargo, que el derecho de reproducción está, en ocasiones, sujeto a determinados límites. Así, por ejemplo, la *Bethesda Statement on Open Access Publishing* y la *Berlin Declaration on Open Access to Knowledge in the Sciences and Humanities* se refieren al «derecho a hacer un pequeño número de copias impresas para su uso personal».

²⁵ PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 2, que, a su vez, remite a LAWRENCE LIANG, «*A Guide To Open Content Licences*», http://pzwart.wdka.hro.nl/mdr/research/liang/open_con-

Existen también algunas iniciativas (efectuadas, mayoritariamente, respecto de los resultados de las investigaciones financiadas con fondos públicos) que proponen la declaración de las obras en dominio público²⁶. Pero se ha de tener en cuenta que, a diferencia de lo que sucede en el ámbito anglosajón del *copyright*, es dudoso que tal tipo de propuestas pueda llevarse a cabo en el ámbito europeo continental antes de la finalización de la vigencia de los derechos de explotación.

En efecto, el artículo 41 de la Ley de propiedad intelectual (LPI) establece que «la extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público. Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra». Como vemos, sólo se hace referencia a «la extinción de los derechos de explotación» como causa determinante del paso a dominio público de la obra; y la duración de tales derechos²⁷ se establece, para el autor, con carácter general, en 70 años después de la muerte del último creador sobreviviente²⁸.

tent_guide, 17/08/05, 14:56. Para el análisis de los principales modelos de licencias de «contenido abierto», ver éste último.

²⁶ MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al art. 41.º», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), 2.ª ed., Tecnos, 1997, pág.702: «La expresión «dominio público» utilizada por el artículo 41 LPI no tiene el sentido que habitualmente ostenta en el ámbito jurídico. Cuando se habla de dominio público se piensa fundamentalmente en una forma de titularidad de los bienes: [...] los bienes destinados al uso público (camino, canales, ríos...) y los bienes destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional [...]. La categoría del dominio público se contraponen aquí a la propiedad privada [...] la Ley de Propiedad Intelectual quiere decir, simple y llanamente, que los derechos de explotación se han extinguido y que la cosa puede ser utilizada por cualquiera. En este sentido, y empleando metafóricamente una locución más acuñada, puede decirse que la obra caída en el dominio público es una *res nullius*, aunque insusceptible de devenir propiedad privativa y excluyente de alguien porque ya hubo un tiempo anterior en que así fue y consideraciones de política cultural impiden que esa situación vuelva a repetirse ahora; o, más precisamente, una *res communis omnium* no es de nadie y la pueden usar todos».

En relación con ello, véase el interesante movimiento en torno a la «recreación» del concepto de «procomún» (*the commons*): pueden encontrarse traducciones de artículos básicos (BENKLER, YOCHAI, «La economía política del procomún»; BOLLIER, DAVID, «El redescubrimiento del procomún») en <http://sindominio.net/biblioweb/>, 24/03/05, 12:08; y en el sitio <http://onthecommons.org/blog/2> puede accederse a *The State of The Commons 2003/04*, 12/07/05, 17:45.

²⁷ IGLESIAS REBOLLO, CÉSAR, «Software libre y otras formas de dominio público anticipado», en VV. AA., *La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público*, Editorial Reus, Madrid, 2005, pág. 193, considera que «el artículo 41 LPI y el artículo 18 del Convenio de Berna, indican implícitamente que, además de la extinción de los derechos de propiedad intelectual por el transcurso del tiempo, pueden existir otras causas de extinción» que habrá que buscar, «por un lado, en la legislación especial de propiedad intelectual y, por otro, dentro de la teoría de la extinción y pérdida de los derechos reales en general».

Sin embargo, en su posterior desarrollo llega a reconocer, por un lado, que «en el derecho vigente no he podido encontrar ningún supuesto de Dominio Público Anticipado Forzoso» (expresión que utiliza para designar a «las obras cuyos derechos de explotación se han extinguido como consecuencia de la concurrencia de un supuesto de hecho previsto en la legislación especial»); y, por otro, que, de todas las causas de extinción de los derechos reales en general, «tan sólo quedaría la renuncia como causa probable de la extinción anticipada de los derechos de explotación».

²⁸ Además, como ha puesto de relieve MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al art. 41.º», op. cit., pág. 701, «en rigor una obra está en el dominio público sólo si todos los derechos sobre ella de todos los titulares se han extinguido por el paso del tiempo, porque cabe perfectamente, dada la independencia de los derechos de los titulares (cfr. art. 3.3.º LPI), que respecto de una determinada

Podría plantearse que el autor (o el tercero titular de derechos) puede, con anterioridad a la extinción del plazo de vigencia, renunciar a ellos, pero la Ley establece claramente la irrenunciabilidad de los derechos morales del autor y de los denominados «derechos de gestión colectiva obligatoria»²⁹. Por ello, aun en el supuesto de que la renuncia a una parte los derechos patrimoniales pudiera considerarse como una causa de su extinción³⁰, quedarán vigentes el resto de los derechos.

Téngase en cuenta especialmente que los derechos morales del autor (irrenunciables e inalienables), establecidos en el art. 14 LPI, subsisten durante toda la vida del autor y algunos de ellos también pueden ser ejercidos por sus herederos, por instituciones públicas o «cualquier otra persona que tenga un interés legítimo» (art. 15 y 40 LPI); y que entre los derechos morales del autor se encuentran, además de los ya mencionados al reconocimiento de su autoría y a la integridad de la obra, los de «decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma», «modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural», y de «retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación».

Todo ello, en suma, nos hace dudar de la viabilidad de «liberar» una obra en el contexto del derecho europeo continental renunciando, sin más, a los derechos de explotación económica antes de su agotamiento. En primer lugar, sería necesario, como medida precautoria, inscribir la titularidad de la obra en el Registro y, a continuación, hacer lo propio con la declaración de «liberación», a fin de evitar ulteriores apropiaciones. Además, en cualquier caso, como hemos advertido, subsistirán los derechos morales (y algunos patrimoniales), cuyo ejercicio (irrenunciable), bien por el propio autor bien por los terceros legitimados, podría condicionar el libre acceso.

obra sólo los derechos de algunos titulares estén en el dominio público, en tanto que los de otros subsistan todavía»; se ilustra esta afirmación con el ejemplo de los diferentes titulares de derechos sobre una obra cinematográfica (autores, intérpretes y productores), cuyos derechos tienen períodos de vigencia distintos.

²⁹ IGLESIAS REBOLLO, C., «Software libre y...», op. cit., en pág. 205, nota 51, se refiere a «los derechos establecidos en los artículos 14, 20.3, 25, 108 y 109.3 de la LPI».

³⁰ En contra, MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al art. 41.º», op. cit., pág. 704: «Tampoco hay dominio público en el caso de renuncia por el titular a la percepción de los derechos derivados de la explotación de su obra, perfectamente válida en Derecho siempre que se mantenga dentro de los límites marcados por el artículo 6.2 CC» (el art. 6.2 CC lo que establece es que «la exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros»; y parece que en el caso que nos ocupa la declaración de una obra en «dominio público» no sólo no contraría el interés público sino que lo fomenta. Ver *infra*).

IGLESIAS REBOLLO, C., «Software libre y...», op. cit., pág. 206 y 207, si bien manifiesta que «la renuncia a un derecho real no provoca necesariamente su extinción y la mera ausencia de titularidad no es causa para la extinción», considera que «el derecho de propiedad intelectual no es un bien susceptible de apropiación, una vez abandonado no puede ser ejercitado por nadie» por lo que se habría de considerar que en este caso la renuncia sí causaría extinción. No obstante, apunta posibles problemas de validez respecto de derechos de explotación no recogidos expresamente en la LPI, de modalidades de explotación no conocidas en el momento de la renuncia, o de derechos que se reconozcan en el futuro.

Por lo que respecta a los vehículos para la liberación de contenidos, se proponen dos principales vías: las revistas OA y los archivos o repositorios OA³¹, con características específicas que mencionaremos sumariamente.

Las revistas OA³² se financian de manera parecida a como lo hacen la mayor parte de las cadenas de televisión o emisoras de radio: «quienes tienen interés en difundir el contenido pagan los costes de producción por lo que el acceso puede ser gratuito para cualquiera que tenga el equipamiento correcto»³³. Por otra parte, se ha insistido mucho en que las revistas OA deben comportar *peer review* (evaluación por pares)³⁴, a fin de garantizar un adecuado nivel científico de sus contenidos. Finalmente, se ha señalado que las revistas OA suelen dejar retener derechos al autor³⁵.

En cuanto a los archivos o repositorios OA³⁶, se basan en el «autoarchivo», esto es, la posibilidad dada a los autores de que depositen sus artículos en una base de datos, según estándares definidos que permitan tratarlos como un único fondo de archivo³⁷; dicho proceso de depósito, unido a la circunstancia de que no se exija *peer review* para ello, hace que la gestión de estos archivos sea realmente económica, sobre todo si se tienen en cuenta los beneficios que, como contrapartida, suponen para las instituciones que los albergan, fundamentalmente relacionados con el aumento de la visibilidad y el impacto de sus artículos, sus autores y de la propia institución³⁸.

³¹ No obstante, como señala PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 4., hay otros muchos medios OA, como los sitios web personales, los libros electrónicos, *listservs*, foros de discusión, blogs, wikis, dispositivos RSS, y redes P2P de compartición de archivos. Además, indudablemente, habrá muchos más en el futuro. REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*)...», op. cit., pág. 259: «Estas dos vías se conocen en la bibliografía como *the gold and green roads to open access*: la dorada se refiere a las revistas OA y la verde a los repositorios».

³² Entrada «*Open acces*», en WIKIPEDIA, op. cit.: «Una manera de encontrar una revista OA es buscar en el *Directory of Open Access Journals (DOAJ)* (<http://www.doaj.org/>), pero, como se advierte, el citado directorio está lejos de consolidarse y completarse, por lo que, en caso de duda, puede valer la pena preguntar a las propias editoriales...

³³ PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 4.

³⁴ PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 3 y 4.

³⁵ PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 4.

³⁶ Entrada «*Open acces*», en WIKIPEDIA, op. cit.: «Para averiguar si una editorial ha dado luz verde al autoarchivo, el autor puede comprobarlo en la lista *Publisher Copyright Policies and Self-Archiving* del sitio web SHERPA (<http://sherpa.ac.uk/romeo.php>). Para saberlo por revistas, el autor puede verificarlo en el *Self-Archiving Policy by Journal* (...). Una wiki diseñada para ayudar a los centros universitarios a entender el autoarchivo y comenzar a hacerlo, ha sido puesta en marcha por Ari Friedman (http://selfarchive.org/index.php/Main_page). También hay una FAQ de autoarchivo (<http://romeo.eprints.org>). Más detalles y enlaces pueden encontrarse en Open Access Archivangelism blog (<http://openaccess.eprints.org>).»

³⁷ La mayor parte de archivos OA «están creados con paquetes de software con licencia *Open source* y desarrollados por grupos de trabajo vinculados de una manera u otra a la *Open Archive Initiative* e implementan un protocolo común: *OAI-PMH* «(REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*)...», op. cit., pág. 260 y 261) (<http://www.openarchives.org/OAI/openarchivesprotocol.html>, 17/08/05, 14:37).

³⁸ REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*)...», op. cit., pág. 262: «El impacto de los trabajos científicos, según el patrón de la literatura impresa, se mide a través de las citas a la revista, al autor o al propio artículo [...]. En las publicaciones a través de internet exis-

Los archivos OA pueden contener tanto *preprints* como *postprints*. Los *preprints* o «prepublicaciones» han sido definidos³⁹ como textos finalizados por uno o varios autores pero aún no publicados (evaluados, corregidos, ...) por un editor. Por su parte, los *postprints* o «postpublicaciones» resultan de un proceso de publicación gestionado por los editores, en el que el autor envía su *preprint*, que es evaluado por un comité científico, que a su vez puede demandar algunas correcciones al autor; el texto definitivo es maquetado e impreso por el editor que, además, se encarga de su difusión⁴⁰.

Los archivos OA pueden limitarse a contener *eprints* (pre o postpublicaciones electrónicas de artículos de revistas) o incluir también tesis, conferencias, materiales de curso, objetos de aprendizaje, archivos de datos, audio o vídeo, grabaciones institucionales o cualquier otra clase de archivo digital⁴¹.

Por lo que respecta a los derechos de exclusiva, los archivos OA pueden facilitar, por defecto, el acceso a todos sus contenidos o permitir a sus creadores controlar el grado de accesibilidad a sus obras⁴². No obstante, cuando se trate de artículos de investigación (el contenido más habitual) se ha de tener en cuenta que, para poder liberar las postpublicaciones correctamente habrá que estar al concreto régimen de cesión de derechos a que se haya sometido el artículo en el correspondiente contrato con la editorial.

III. EL MOVIMIENTO DEL SOFTWARE LIBRE Y LAS LICENCIAS CREATIVE COMMONS

Tal y como recogen numerosas crónicas⁴³, en 1986 Richard Stallman publicó el Manifiesto GNU, en el que declaraba su intención y motivos para crear una

ten otros parámetros que pueden contribuir adicionalmente a estimar el impacto de las mismas, como son el número de veces que se accede a un artículo (*hits*), la cantidad de descargas (*downloads*) y su inclusión como enlace en otras páginas de internet (visibilidad) [...] De acuerdo con los todavía pocos trabajos sobre el impacto de recursos OA, se ha puesto de manifiesto que el libre acceso a través de internet a los artículos científicos aumenta el número de citas que reciben frente a los que su acceso es restringido».

³⁹ GALLEZOT, GABRIEL, «*Le Libre Accès (Open Access): partager les résultats de la recherche*», http://archivesic.ccsd.cnrs.fr/sic_00001416.html, 09/05/05, 10:46

⁴⁰ GALLEZOT, GABRIEL, «*Le Libre Accès (Open Access): partager...*», op. cit., pág. 3: «Cuando un investigador deposita un 'preprint' en un AO, sus pares acceden directamente al contenido, evalúan la calidad de sus propuestas según sus propios criterios, y pueden comentar el texto (*peer commentary*, o directamente por *mail* al autor). El investigador es libre de corregir su texto en función de la pertinencia de los comentarios. En el caso de una revista con comité de lectura, la 'libertad del investigador' se convierte en 'necesidad de corregir' ». Este autor hace especial referencia a la idea de que el movimiento *Open Access* «llama al desarrollo de nuevas funciones editoriales que permitan trabajar sobre el mismo proceso de escritura, sus condiciones de producción y sus condiciones de cita».

⁴¹ PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 5.

⁴² PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 5.

⁴³ Ver, por ejemplo, MARESCA, FERNANDO, «Aspectos jurídicos del software libre», Alfa-Redi, Revista de derecho informático, núm. 84, julio 2005, <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=917>, (consulta: 26/07/05 18:01), de donde tomamos parte de este resumen. Una crónica de la historia

alternativa libre al sistema operativo Unix. Dicho sistema recibió el nombre de GNU (acrónimo recursivo que significa «GNU No es Unix»). Para asegurar la consecución de sus objetivos, esto es, que cualesquiera usuarios pudiesen ejecutar, copiar, distribuir, estudiar, cambiar y mejorar dicho software, se redactó una licencia de cesión de derechos de propiedad intelectual, denominada *GNU General Public Licence (GPL)*. Poco tiempo después, Stallman se incorporó a la *Free Software Foundation*, para desde allí coordinar el proyecto.⁴⁴

La idea nuclear, sencilla pero brillante, era utilizar el propio sistema de propiedad intelectual, que la ley atribuye, en principio, a su autor, para garantizar que todos puedan ejercer las denominadas «cuatro libertades»: libertad de usar el programa con cualquier propósito, libertad de estudiar cómo funciona y adaptarlo a las propias necesidades, libertad de distribuir copias y libertad de mejorar el programa y hacer públicas las mejoras. Para ello, la licencia *GPL* cede tales derechos a cualquier usuario, con dos condiciones básicas: que siempre se dé acceso al código fuente del programa⁴⁵ y que las obras derivadas que se generen estén sometidas a las mismas condiciones. La cesión es irrevocable, en la medida en que el usuario respete las condiciones de la licencia.

Pero la filosofía inspiradora del movimiento del «*software* libre» suscitó notables suspicacias, sobre todo en el ámbito del desarrollo comercial del *software*. Por ello, se ha venido insistiendo reiteradamente en que el término «*free*» ha de entenderse en su acepción de «libre», no en el de «gratuito». No se impide en absoluto la comercialización del *software* libre, sobre todo si se acompaña de la prestación de servicios o del suministro de otros bienes; lo que se prohíbe es la necesidad de pagar un precio o pedir permiso para el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual.

Las mencionadas reticencias del sector comercial motivaron también la aparición, en 1998, de la *Open Source Initiative (OSI)*⁴⁶, promovida por Eric Raymond, que pone el acento en la disponibilidad del código fuente y en las

y la filosofía del *software* libre que se ha convertido en un manual de referencia en castellano es la *Introducción al software libre*, de GONZÁLEZ BARAHONA, J., SEOANE PASCUAL, J., y ROBLES, G, accesible en <http://www.uoc.edu>). También puede consultarse IGLESIAS REBOLLO, CÉSAR, «Otra forma de distribuir software: las licencias de software libre o de código abierto», en VV. AA., *Anuario de Propiedad intelectual 2003* (Coord. C. Rogel), Ed. Reus, Madrid, 2004, pág. 309-340; MATIAS, ENRIQUE, «Una introducción al software libre», en <http://sindominio.net/biblioweb/s/view.php?CATEGORY2=5&ID=140> (11/02/06, 18:54).

⁴⁴ Para más información, <http://www.gnu.org> y <http://www.fsf.org>, así como en STALLMAN, RICHARD M., *Free Software Free Society: selected essays of Richard M. Stallman*, [ed., Joshua Gay], GNU Press, 2002.

⁴⁵ El programa es una secuencia de instrucciones para el ordenador que se escribe originariamente por el programador en un lenguaje entendible por los humanos, el «código fuente». Para que las instrucciones sean entendidas y ejecutadas por el ordenador, el programa ha de ser traducido a un lenguaje inteligible para él: el «código objeto».

El denominado «*software* propietario» (por contraposición al «*software* libre») suele suministrarse exclusivamente en su versión de «código objeto», a fin de intentar evitar eventuales transformaciones no autorizadas y de proteger en la medida de lo posible el monopolio de los derechos.

⁴⁶ [Http://www.opensource.org](http://www.opensource.org). No confundir con la *Open Access Initiative*, de la que hemos hablado *supra*.

ventajas que de ello se derivan: posibilidades de desarrollo exponencial, mejora de la seguridad, interoperabilidad, ...etc. Con esta iniciativa se pretende adoptar un discurso más neutro ideológicamente, llegando a aceptar que las licencias acreditadas con la marca OSI permitan la «no contaminación», esto es, que no exijan al autor de obra derivada que use los mismos términos de licenciamiento⁴⁷.

En cualquier caso, el análisis de este interesante modelo de utilización del sistema de propiedad intelectual para, precisamente, obviar sus efectos restrictivos, excede la finalidad de este apunte introductorio. Baste señalar, como rasgos jurídicos que a nuestro entender precisan de ulterior desarrollo, los siguientes:

1. Son contratos redactados en el ámbito del derecho anglosajón del *copyright* que, como es sabido, presenta algunas notables diferencias con el régimen de derechos de autor de la Europa continental⁴⁸. Por ello, no solo requieren de una adaptación a la legislación aplicable al titular de los derechos, sino que su vigencia fuera del territorio en cuestión se verá sometida a un margen de inseguridad.
2. Son contratos de adhesión y, por tanto, sometidos a la legislación reguladora de las condiciones generales de la contratación, en prevención de posibles cláusulas abusivas. En este sentido, hay que reflexionar especialmente sobre la cláusula de exención de responsabilidad.
3. La determinación de la autoría y de la titularidad (originaria o derivada) de los derechos puede presentar trazos confusos, sobre todo en los supuestos de procesos de creación en los que intervienen diferentes personas y en la creación asalariada o en virtud de relación funcionarial.
4. La cesión, con carácter indefinido e irrevocable (en la medida en que se respeten las condiciones de la licencia) del derecho a modificar y transformar la obra podría plantear problemas con la irrenunciabilidad del derecho moral a la integridad de la obra⁴⁹.

⁴⁷ MARESCA, FERNANDO, «Aspectos jurídicos del software libre», op. cit., pág. 10. Sobre el carácter «viral» o «contaminante» de las diferentes licencias de software libre o *open source*, puede verse un cuadro en DALMAS, DOMINIQUE, «La difusión del software libre», en IPR-Helpdesk Bulletin, núm. 22, julio-agosto 2005, <http://www.ipr-helpdesk.org/newsletter/22/html/ES/IPRTDarticleN103AC.html> 01/08/05, 11: 37.

Para un análisis de las principales modalidades de licencias, ver ST. LAURENT, ANDREW M., *Understanding Open Source & Free Software Licensing*, O'Reilly, 2004.

⁴⁸ Ver; p. e., BERCOVITZ, R., «Tema I. Introducción a la propiedad intelectual», en VV. AA., *Manual de propiedad intelectual* (Coord. R. Bercovitz), 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 20; sobre la exclusión de las facultades morales en el ámbito anglosajón, ver MARTÍNEZ ESPÍN, P., «Comentario al art. 14.º», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), 2.^a ed., Tecnos, 1997, pág. 216.

⁴⁹ Se han de tener presentes, no obstante, las salvedades ya reseñadas *supra* de GERMÁN BERCOVITZ, «Tema 3. Los derechos de explotación», op. cit., pág. 97, respecto del derecho moral a la integridad de la obra.

En el contexto de la efervescencia del movimiento del software libre surge *Creative Commons*, organización sin ánimo de lucro, fundada y actualmente presidida por Lawrence Lessig⁵⁰. Inspirada en la licencia *GPL* de la *Free Software Foundation*, *CC* se propone facilitar modelos de licencias que permitan liberar, de forma fácil, el uso, la distribución y, en su caso, la modificación de toda clase de obras de propiedad intelectual (excepto *software*, para el que recomiendan explícitamente el uso de la licencia *GPL*).

Así, partiendo de varias cláusulas tipo que el autor (o titular de derechos de propiedad intelectual) combina a su elección, se conforma una licencia de cesión de derechos que comparte con la *GPL* su irrevocabilidad en la medida en que el licenciataria la respete. Las cláusulas a las que el licenciante puede condicionar el ejercicio de sus derechos son las siguientes: a) «reconocimiento» de la autoría: cualquier uso o distribución de la obra ha de incorporar el reconocimiento del autor original⁵¹; b) «usos no comerciales»: si se utiliza esta cláusula, se autoriza cualesquiera usos no comerciales (si lo que se quiere es usar la obra para actividades de las que se vaya a obtener un lucro, entonces sí que se ha de solicitar previamente la autorización; esto permitirá que, en su caso, el licenciante pueda obtener, si lo desea, una retribución económica⁵²; c) «sin obra derivada»: esta opción permite copiar, distribuir y exhibir la obra, pero no alterarla o transformarla⁵³; d) «compartir igual»: significa que quien quiera transformar la obra o crear una derivada, habrá de hacerla accesible en las mismas condiciones establecidas en la licencia de la obra original^{54, 55}.

Creative Commons también ofrece su sitio web para que quienes lo deseen, liberen su obra al dominio público⁵⁶. Sin embargo, como hemos visto, éste es

⁵⁰ Lawrence Lessig es profesor de derecho en la Universidad de Stanford. Su currículum y la referencia de su bibliografía (una parte de la cual está accesible en red) pueden consultarse en su sitio web: <http://www.lessig.org/>.

⁵¹ El símbolo que identifica gráficamente la sumisión de la obra a esta cláusula de reconocimiento de la autoría es 

⁵² Siendo su símbolo representativo: 

⁵³ Al que corresponde el siguiente: 

⁵⁴ Representado por: 

⁵⁵ Ver <http://creativecommons.org/license/meet-the-licenses>, 19/08/05, 12:58. También puede consultarse la información en castellano, en el sitio web de Creative Commons-España: <http://es.creativecommons.org/licencia/>.

Creative Commons también elabora licencias dirigidas a regular determinados usos específicos, como el «*sampling*»: «Las licencias de *sampling* le permiten invitar a otras personas a utilizar una parte de su obra y hacer una nueva. Por ejemplo:- Tomar un fragmento de su canción e incluirlo en la suya. - Utilizar un clip de su película. - Tomar un fragmento de su fotografía y colocarlo en un collage». <http://creativecommons.org/license/sampling?lang=es>, 19/08/05, 12:52.

Otra de las licencias que ofrece *Creative Commons* es la licencia «Naciones en Desarrollo», mediante la cual los derechos de autor de la obra tendrán plena vigencia sólo en los países desarrollados, mientras que la obra se ofrece de forma abierta en los países en vías de desarrollo; <http://creativecommons.org/license/devnations> (12/02/06, 13:45): «1. *Definitions* [...] c. «*Developing Nation*» means any nation that is not classified as a «high-income economy» by the World Bank»

⁵⁶



uno de los aspectos en que la diferencia entre el sistema anglosajón de copyright y el europeo de derechos de autor se hace patente. Mientras que en EEUU o Inglaterra la dedicación de la obra al dominio público «es una manera de declarar, simplemente «sin derechos reservados»», en España y otros estados de la Europa continental, como hemos visto, la legislación sobre propiedad intelectual sólo reconoce el dominio público de la obra una vez agotado el período de vigencia de los derechos de explotación y aún entonces subsisten algunos derechos que pueden ser ejercitados por los herederos del titular o por las administraciones públicas. No queda claro, pues, que la opción de dedicar la obra al dominio público tenga la misma validez en todo el mundo.

Uno de los proyectos más recientemente puestos en marcha por *Creative Commons* es *Science Commons*, cuya misión declarada es «fomentar la innovación científica facilitando a los científicos, a las universidades y a las industrias usar literatura, datos y otra propiedad intelectual científica y compartir su conocimiento con otros. *Science Commons* trabaja con el derecho de autor y la legislación sobre patentes vigentes para facilitar mecanismos que eliminen barreras que dificulten la ‘compartición’». El proyecto, que se encuentra en su fase inicial, parece trabajar en la línea de las propuestas *Open Access*⁵⁷.

Una de las objeciones más serias que desde la comunidad de desarrolladores de software libre se han formulado respecto de las licencias CC es que, como el mismo Lawrence Lessig dice, *Creative Commons* «da a los creadores la libertad de elegir cómo han de ser usadas sus obras» o, como se indica en un cómic del propio sitio web, «nuestras licencias os ayudan a mantener vuestros derechos de autor permitiendo algunos usos de vuestra obra. Os ayudan a ofrecer vuestra obra creativa con algunos derechos reservados». Pero, como se ha señalado, «eso no es libertad en el sentido que el término es usado en *software* libre»⁵⁸.

En efecto, «un requerimiento de reconocimiento de autoría no viola las cuatro libertades» enunciadas por R. Stallman para la *Free Software Definition*, «por lo tanto, una licencia requiriendo esta atribución puede ser libre»; pero «una cláusula de uso no comercial restringe la primera libertad» [«libertad de usar el programa, para cualquier finalidad»], «como resultado, las licencias que exceptúan el uso comercial son consideradas no libres —para bien o para mal». Como descriptivamente se señala, «CC ha reemplazado lo que podría haber sido una llamada a un mundo donde «los derechos esenciales no son reservables» por la relativa inconsistencia de «algunos derechos reservados»»⁵⁹.

⁵⁷Para más información, puede consultarse su sitio web: <http://sciencecommons.org/> (12/02/06, 13:23)

⁵⁸ MAKO HILL, BENJAMIN, «Towards a standard of freedom: Creative Commons and the Free Software Movement», <http://www.advogato.org/article/851.html>, 01/08/05, 13:30. También se puede consultar en el sitio web del autor: <http://mako.cc/>

⁵⁹ Como se recordará, el símbolo de la doble C dentro de un círculo, que simboliza las licencias de *Creative Commons*, va acompañado de la leyenda «some rights reserved»:



Frente a ello, Lessig responde que «las licencias *Creative Commons* funcionan permitiendo que los creadores den más libertades sobre el uso de sus trabajos. La libertad que se permite está en manos de los creadores. Y cada vez que se usa una licencia *CC*, hay un trozo de cultura que es más libre que si no se hubiera usado esta licencia»⁶⁰.

IV. ALGUNAS CUESTIONES QUE PLANTEA LA NORMATIVA DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN RELACIÓN CON EL «CONOCIMIENTO LIBRE» EN EL ÁMBITO ACADÉMICO DEL ESTADO ESPAÑOL

Como es sabido, la norma jurídica básica en materia de propiedad intelectual en el Estado español es el Texto refundido de la Ley de propiedad intelectual (LPI)⁶¹. Veamos, partiendo de este marco normativo, las principales cuestiones que suscita la puesta en práctica de las propuestas de «conocimiento libre» en el ámbito académico.

En primer lugar, como ya hemos hecho notar, es el autor, en tanto que titular originario de los derechos de propiedad intelectual sobre su obra, quien puede decidir su puesta a disposición OA. Pero se ha de tener en cuenta que existen otros posibles titulares de derechos de explotación, fundamentalmente de dos tipos: las editoriales que publican los resultados de la actividad investigadora y docente, y los empleadores de investigadores y docentes (universidades y otras instituciones de investigación y docencia, públicas y privadas).

Centrándonos en la autoría, se ha de tener presente que, cada vez con mayor habitualidad intervienen diversas personas en el proceso de creación. En tales casos, se hace necesario clarificar su régimen de participación: quiénes, por la originalidad de sus aportaciones, pueden considerarse autores y quiénes serán meros

⁶⁰ « ... no soy artista, y confieso que no sé cómo tiene que hacer la gente con su trabajo, ni me siento moralmente justificado para decirselo. *Creative Commons* les dice como pueden hacer sus obras más libres, no cómo deben hacerlo, porque creo que este no es nuestro papel», MIQUEL VIDAL, «Resumen de la charla de Lessig en *Copyfight*», Resumen de Cc-es, Vol 19, Envío 1, <http://lists.ibiblio.org/pipermail/cc-es/2005-July/001155.html>, 02/08/05, 10:19; también puede consultarse en <http://barrapunto.com/especiales/05/07/31/131209.shtml>. *Copyfight* se realizó del 15 al 17 de julio de 2005 en Barcelona, como «ciclo de actividades sobre la crisis imparable del modelo actual de propiedad intelectual, y la emergencia de la cultura libre»; puede accederse a los resúmenes y transcripciones de las diferentes actividades en <http://www.elastico.net/copyfight> y en <http://www.filmica.com/eventos/>.

⁶¹ Se ha de tener presente, no obstante que la necesidad perentoria de adaptar el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE núm. 97, de 22.4.96) a la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22.5.2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información (DOCE núm. L 167, de 22.6.01; corr. err. núm. L 6, de 10.1.02; el plazo de transposición finalizó el 22.12.02.) llevó a la elaboración de un anteproyecto de Ley de reforma de la LPI, que suscitó notable polémica. El recientemente publicado Proyecto de Ley por la que se modifica el texto refundido de la LPI (BOCG, serie A, núm. 44-1, de 26/08/05) mantiene la mayor parte de los aspectos considerados polémicos (fundamentalmente, los relacionados con los límites a los derechos, tales como la copia privada o la cita e ilustración de la enseñanza).

colaboradores; si el régimen de toma de decisiones y, en su caso, la existencia de labores de coordinación hacen que estemos ante una obra colectiva (en cuyo caso, y salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra corresponden a la persona, física o jurídica, que la edite y divulgue bajo su nombre), o ante una obra en colaboración (resultado unitario de la colaboración de varios autores, a quienes corresponderán los derechos sobre la obra, en la proporción que determinen). Además, en un proceso de elaboración sucesiva de obras derivadas, también habrá que estar al grado de originalidad de las diferentes aportaciones. Si bien es cierto que esta problemática no es exclusiva de las obras que se pretenda liberar, condicionará, en su caso la correspondiente decisión.

Por lo que respecta a las editoriales, es usual (aunque ello varía, según las áreas de conocimiento y de si se trata de la publicación de monografías o de publicaciones periódicas⁶²) que exijan la cesión de la mayor parte de los derechos de explotación y con la mayor amplitud posible, aprovechando que el interés fundamental de los investigadores es el de incrementar la visibilidad y el impacto de su obra. El resultado es que las editoriales (que no pagan a la mayor parte de los autores o les pagan pequeñas cantidades y que también reciben en muchas ocasiones el trabajo de *peer-review* gratuitamente⁶³) reciben la plusvalía del trabajo generado mediante la inversión de otras entidades: las instituciones de investigación y enseñanza empleadoras. Además, mientras que las editoriales suelen apropiarse de los derechos de explotación, son las empleadoras de los académicos sus principales clientas, utilizando para ello una parte cada vez más significativa de sus presupuestos para hacer frente a la necesidad de acceder a los resultados de la investigación [véanse los presupuestos de las bibliotecas y/o de publicación (propia o externa) de resultados].

Pero, con independencia de la valoración que nos merezca la situación, lo bien cierto es que mientras los investigadores no cuenten con medios alternativos de difusión de los resultados de su investigación, suficientes y con el adecuado nivel de calidad, van a continuar tendiendo a ceder sus derechos a las editoriales⁶⁴. Habrá que estar, pues, al contenido concreto de las correspondientes

⁶² Como refiere REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*)...», op. cit., pág. 258 y 259, las tendencias, a nivel internacional, parecen estar cambiando o, al menos, moderándose: «La Universidad de Loughborough (UK) ha llevado a cabo un proyecto llamado *Romeo (Rights metadata for open archiving)* en el que se han analizado los acuerdos de copyright entre autores y editoriales de más de 8.000 revistas publicadas por 103 editoriales. Los resultados, de forma resumida, ofrecieron que el 91% de las revistas (66% editoriales [...]) permitían el depósito de preo post-prints. [...] Incluso Elsevier, en mayo de 2004, modificó su política de derechos sobre los artículos aceptados para su publicación, consecuencia del impacto creciente y de las iniciativas en torno del acceso abierto a las publicaciones electrónicas. [...] En enero de 2005 la revista *Nature* manifestó en un comunicado de prensa su apoyo e instaba a sus autores al auto-archivo de la versión revisada y aceptada, una vez pasados 6 meses de su publicación»

⁶³ PETER SUBER, «*Open Acces Overview...*», op. cit., pág. 4.

⁶⁴ RAMÓN CASAS VALLÉS, «La ciencia va al juzgado (el «caso DNA antiguo»)», Pe. i., núm. 16, enero-abril, 2004, pág. 109: «La presión para divulgar es muy grande. Aunque siempre quepa la justicia histórica, el científico sabe que su carrera depende de un reconocimiento tempestivo. [...] A la postre, son las publicaciones y su solvencia, valoradas en los correspondientes *índices de citas*, las que determinan la jerarquía en las comunidades científicas. De ellas depende el prestigio de los in-

licencias de cesión de derechos⁶⁵. Pero también se ha de tener en cuenta que es nulo el contrato de edición no formalizado por escrito o que no exprese el número máximo y mínimo de ejemplares de la edición o la remuneración del autor, a tanto alzado o proporcional a los ingresos (art. 61 LPI).

En cualquier caso, es habitual que las universidades y otras instituciones académicas permanezcan pasivas ante la cesión de los derechos de propiedad intelectual por parte de los autores en favor de las editoriales, cuando lo cierto es que, como veremos, son titulares derivativos de al menos una parte de los derechos de explotación sobre los resultados de la investigación y la docencia que financian.

V. CREADORES Y EMPLEADORES: LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE EXCLUSIVA

El art. 51 LPI regula el régimen general de la transmisión de los derechos del autor asalariado. En él se establece que «la transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito». Además, «a falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral»⁶⁶.

En primer lugar, quizá no sea superfluo incidir en que la transmisión al empleador, en su caso, lo es sólo de los derechos de explotación económica de la obra, puesto que, como es sabido, los derechos morales únicamente son ejercitables (con carácter irrenunciable, y con las excepciones ya citadas) por el autor. Por tanto, aún en los supuestos en que se produzca la transmisión legal, los derechos morales se mantienen por el autor.

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».

⁶⁵ REMEDIOS MELERO, «Significado del acceso abierto (*open access*)...», op. cit., pág. 258: «la recomendación que hacen organizaciones como la *Open Archives Initiatives*, *Sparc* (*The Scholarly Publishing and Academic Resources Coalition*) o *BOAI* (*Budapest Open Access Initiative*) es la inclusión de una adenda en dicho acuerdo en la que se especifique que el autor puede disponer de su artículo para archivarlo en repositorios institucionales o en páginas web personales con la referencia y agradecimientos a la fuente donde se haya publicado [...]. También puede darse el caso de que la editorial explicita en sus acuerdos de copyright las condiciones bajo las cuales el autor puede disponer de una copia para su inserción en un repositorio institucional, página web personal, etc.»

⁶⁶ Como excepción, «la titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario» se regula en un artículo distinto, el 97.4 LPI, aunque, a los efectos que nos ocupan, las diferencias no son notables: «la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario» (si bien aquí no será necesario que el pacto conste por escrito, la cesión se da imperativamente).

Por lo demás, partiendo de que «la aplicación del art. 51 LPI exige como presupuesto que exista una relación laboral entre el autor y quien va a ser titular de los derechos de explotación de la obra»⁶⁷, podemos extraer una primera conclusión: las creaciones de propiedad intelectual de todo el personal laboral de las instituciones de investigación y enseñanza que sean fruto, precisamente, de dicha relación laboral, estarán sometidas al citado régimen de transmisión de derechos.

Eso incluye, por tanto, de una parte, al personal docente e investigador contratado entre cuyas funciones se incluya cualquier clase de creación intelectual: profesorado ayudante, ayudante doctor, colaborador, contratado doctor, asociado y visitante (art. 48.1 LOU) y a «personal docente, personal investigador, personal técnico u otro personal, para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica» (art. 48.3 LOU). Pero también al personal de administración y servicios con relación de carácter laboral que incluya la creación de obra de propiedad intelectual (art. 73 LOU).

En cambio, paradójicamente, no parece que pueda incluirse en la transmisión legal de derechos del artículo 51 LPI a la obra de propiedad intelectual realizada por los funcionarios, tanto PDI como PAS, ya que, como es sabido, el art. 1.3, a) del Estatuto de los Trabajadores los excluye de la condición de trabajadores por cuenta ajena.

En efecto, aunque algunos autores, siguiendo la tendencia que propugna un tratamiento común de ambas figuras (laboral y funcional⁶⁸), han propuesto una aplicación analógica del artículo 51 LPI, dado que en la relación funcional se darían los tres elementos exigibles en toda relación laboral (ajenidad, dependencia y remuneración dineraria)⁶⁹, no debe olvidarse que, cuando el legislador ha querido equipararlas, lo ha hecho. Es el caso de la Ley de Patentes que en su artículo 20.1 declara aplicables, en general, las normas re-

⁶⁷ ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «Tema 6. La transmisión de los derechos de autor», en VV. AA., *Manual de propiedad intelectual* (Coord. R. Bercovitz), 2.^a ed., Tirant lo Blanch, València, 2003, pág. 164 y 165.

⁶⁸ Sobre la tendencia a la «laborización» del funcionariado, si bien en el contexto de las invenciones laborales, ver PÉREZ PÉREZ, MANUEL, *Inventiones laborales de trabajadores, profesionales universitarios y personal investigador*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 139-141.

⁶⁹ RODRÍGUEZ TAPIA, JOSÉ MIGUEL, «Comentario al artículo 51.º», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), 2.^a ed., Tecnos, 1997, pág. 841 y 842: «La analogía está prohibida únicamente para normas penales, excepcionales o de ámbito temporal, lo que no es nuestro caso. [...] La identidad de razón entre los supuestos análogos y el contemplado en el artículo 51 se dará cuando [...] los elementos de la *ratio* son tres: a) Creación no espontánea del cedente, sino a instancia del cesionario, porque le ha encomendado ciertas funciones o le ha dado precisas instrucciones; b) deber de no competencia con el cesionario o subordinación al mismo; c) enajenación de los resultados del trabajo. Parece que estos tres elementos se dan sin duda en las relaciones nacidas de la función pública, pero la falta de «espontaneidad en la creación» no abarca todas las creaciones del funcionario sino aquéllas dadas como consecuencia del servicio público». También abogan por la aplicación analógica GALÁN CORONA, EDUARDO, «Comentario al Título VII del Libro I», en AA. VV., *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, (Dir. M. Albaladejo y S. Díaz), EDESA, tomo V, vol 4.º B, Madrid, 1995, pág. 261, y ERDOZAIN LÓPEZ, J. C., «Un ensayo sobre algunos aspectos de la protección de los programas de ordenador y su consideración jurídica», Pe.I., 2001, núm. 8, pág. 44.

guladoras de la invención laboral⁷⁰ a los funcionarios, y establece en los apartados 2 a 9 del mismo artículo 20 LP todo un régimen especial para las invenciones realizadas por el profesorado universitario en el «ámbito de sus funciones docente e investigadora» y para las del «personal investigador de entes públicos de investigación»^{71 72}.

Todo ello nos conduce a remarcar dos cuestiones: la primera es que, en cualquier caso, para que se produzca la transmisión legal de derechos de propiedad intelectual de su autor a la universidad o centro público de investigación, se ha de tratar de una obra creada en virtud de relación laboral que incluya, precisamente, la obligación de «crear obra»⁷³. La segunda es que, como hemos ido reiterando, la creación intelectual puede ser de muy diversa índole y, por tanto, no estar sometida a la legislación de propiedad intelectual, sino a la de propiedad industrial.

Así, como acabamos de ver, si el resultado de la labor investigadora es una invención, la Ley de Patentes establece que «corresponde a la Universidad la titularidad de las invenciones realizadas por el profesor como consecuencia de su

⁷⁰ Art. 15 LP: «1. Las invenciones, realizadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo o de servicios con la empresa, que sean fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato, pertenecen al empresario. 2. El trabajador, autor de la invención, no tendrá derecho a una remuneración suplementaria por su realización, excepto si su aportación personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa exceden de manera evidente del contenido explícito o implícito de su contrato o relación de trabajo».

El Título IV de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes (arts. 15 a 20) está íntegramente dedicado a la regulación de las invenciones laborales. Para su análisis, ver LOIS BASTIDA, FÁTIMA, *La protección del inventor asalariado*, Civitas, Madrid, 2000; FERNÁNDEZ DE CORDOBA, SOFÍA, *Derecho de patentes e investigación científica*, Tirant lo Blanch, 1996; y BLANCO JIMÉNEZ, ARACELI, *Protección jurídica de las invenciones universitarias y laborales*, Aranzadi, Pamplona, 1999.

⁷¹ En relación con el personal al servicio de entes públicos de investigación, ver, además, el Real Decreto 55/2002, de 18 de enero, sobre explotación y cesión de invenciones realizadas en los entes públicos de investigación (BOE núm. 26, de 30.01.02), que establece que «corresponde a los organismos públicos de investigación [...] la titularidad de las invenciones realizadas por el personal investigador como consecuencia de las actividades desarrolladas en el ámbito específico de sus funciones».

⁷² Seguimos, con ello, la opinión de DELGADO ECHEVERRÍA, JESÚS, «Comentario al artículo 97.º», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), 2.ª ed., Tecnos, 1997, pág. 1441: «La comparación con lo dispuesto en la Lpat. me parece muy ilustrativa. [...] En ausencia de norma extensiva similar en la LPI, no creo que deba admitirse una aplicación analógica. En el sistema de la LPI no hay más cesiones legales, que suponen excepción a la norma general del artículo 43, que las determinadas expresamente en la ley; y es obvio que la ley no se refiere expresamente a los funcionarios». El profesor Delgado añade, además, que «nunca sería posible, respecto del funcionario, el «pacto en contrario» previsto al final del precepto: señal de que éste no pretende incluirlo».

⁷³ VALDÉS ALONSO, ALBERTO, *Propiedad intelectual y relación de trabajo*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 91: «El sentido de este precepto está presuponiendo que la relación laboral existente siempre tiene por objeto la creación de obras intelectuales con independencia de que se hayan pactado expresamente (art. 51.1 TRLPI), o no se haya hecho [de tal manera] (51.2 TRLPI), los términos por los que habrá de regirse la transmisión de los derechos de explotación inherentes a las mismas. La ausencia de pacto expreso sobre la cesión de los derechos de la obra creada no presupone, en absoluto, que la actividad contratada sea ajena a la creación intelectual».

función de investigación en la universidad y que pertenezcan al ámbito de sus funciones docente e investigadora». E idéntico será el régimen aplicable a la obtención de nuevas variedades vegetales, en virtud de la remisión que a él hace la Ley de protección de las obtenciones vegetales (art. 10.5⁷⁴). En cambio, será más difícil de determinar si el régimen de las invenciones laborales es aplicable a todo el profesorado y personal investigador cuando la creación sea objeto de la Ley de protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores (chips)⁷⁵ o de la Ley de protección jurídica del diseño industrial⁷⁶. En relación con ello, podría ser de utilidad consultar lo previsto al respecto, en su caso, en los correspondientes Estatutos universitarios o en sus normas de desarrollo⁷⁷.

Por lo demás, queda abierta la cuestión de si son posibles los pactos *extralegem* para los supuestos en que no se da una transmisión legal de derechos de explotación, como es el caso, entendemos, de la creación «funcionarial».

VI. DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO: INTERÉS GENERAL Y «PROPIEDAD» DEL CONOCIMIENTO Y DE LA CULTURA

A la vista del panorama esbozado, ¿cual es la situación actual y cuales las perspectivas de cambio de las Universidades y otras instituciones públicas españolas de investigación en relación con el movimiento *Open Access*?

Respecto de la titularidad de los derechos de explotación sobre los resultados de la investigación que financian, ya se ha expuesto la situación paradójica que se da: mientras que los derechos sobre el trabajo del personal laboral son objeto de transmisión legal en su favor (salvo pacto en contrario), la titularidad de los correlativos derechos sobre resultados generados por personal funcionario va a depender de si se trata de obras protegidas jurídicamente por la pro-

⁷⁴ Art. 10.5 de la Ley 3/2000, de 7 de enero, por la que se aprueba el régimen jurídico de la protección de las obtenciones vegetales (BOE núm. 8, de 10.01.00): «Cuando el obtentor sea un trabajador por cuenta ajena o empleado público, el derecho del obtentor se regirá por la normativa aplicable a la relación de servicios de que se trate y, en su defecto, se aplicará supletoriamente la regulación de las invenciones laborales, contenida en el Título IV de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes».

⁷⁵ Art. 3.2. a) de la Ley 11/1988, de 3 de mayo, de protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores (BOE núm. 108, de 05.05.88): «El derecho a la protección de las topografías de productos semiconductores, creadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo con la Empresa, se regirá por lo establecido en el Título IV, Invenciones Laborales, de la de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes

b) El derecho a la protección de las topografías de productos semiconductores, creadas en virtud de un contrato no laboral, corresponderá a la parte contractual que haya encargado la topografía, salvo que el contrato estipule lo contrario.».

⁷⁶ Art. 15 de la Ley 20/2003, de 7 de julio, de protección jurídica del diseño industrial (BOE núm. 163, 08/07/03): «Cuando el diseño haya sido desarrollado por un empleado en ejecución de sus funciones o siguiendo las instrucciones del empresario o empleador, o por encargo en el marco de una relación de servicios, el derecho a registrar el diseño corresponderá al empresario o a la parte contractual que haya encargado la realización del diseño, salvo que en el contrato se disponga otra cosa»

⁷⁷ No obstante, la «hipersensibilidad» que puede generar la materia lleva, las más de las veces, a la redacción de normas excesivamente genéricas, o que remiten a ulteriores desarrollos reglamentarios (pendientes de elaboración), o que restringen su ámbito a la regulación de las invenciones, ignorando otras creaciones intelectuales (comenzando por la más general, la literatura académica).

propiedad intelectual o por alguna de las modalidades de propiedad industrial. Es bastante probable que tan caótico (y potencialmente conflictivo) régimen sea una de las causas de la pasividad de las instituciones públicas de investigación.

Pero también ha quedado reseñada otra paradoja, de mayor alcance si cabe: mientras que las principales empleadoras de los investigadores son financiadas mayoritariamente con recursos provenientes del erario público, los derechos de explotación sobre sus resultados son cedidos, con la mayor amplitud posible y muchas veces gratuitamente, a editoriales y otras empresas privadas, que se aprovechan del interés de los investigadores en incrementar la visibilidad y el impacto de su obra. La paradoja se completa cuando se observa que son precisamente las instituciones (mayoritariamente públicas) de investigación las principales clientas de las editoriales de literatura académica.

Y no son estos los únicos perjuicios que se derivan para las entidades académicas públicas del vigente sistema de propiedad intelectual. Por una parte, la modalidad pedagógica del denominado *e-learning* comienza a plantear cada vez mayores interrogantes sobre la utilización en línea de obras de propiedad intelectual (o industrial) como ilustración de los contenidos⁷⁸. Por otra, la cada vez mayor presión de las corporaciones detentadoras de derechos de exclusiva para ampliar sus ingresos pone en peligro tradicionales excepciones como el préstamo gratuito por bibliotecas públicas⁷⁹ u

⁷⁸ Ver al respecto, COMISIÓN EUROPEA, DIRECCIÓN GENERAL PARA EDUCACIÓN Y CULTURA, «e-Learning. Designing Tomorrow's Education. Report on the consultation workshops 'Access Rights for e-Learning Content' & 'Creating, sharing and reusing e-Learning Content' », DG EAC/BH D(2004), Bruselas, 5.7.2005; IGLESIAS, M.^a JOSÉ, «Excepciones educativas a los derechos de autor en la enseñanza en línea: la Teach act americana y el panorama europeo», IPR-Helpdesk Bulletin, núm. 17, Oct-Nov. 2004, <http://www.ipr-helpdesk.org/newsletter/17/html/ES/IPRTDarticleN10592.html>, 28/12/04, 10:29; y SUTHERSANEN, UMA, «Copyright and Educational Policies: A Stakeholder Analysis», Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 23, núm. 4 (2003), pág. 585-609.

En relación con ello, el citado Proyecto de Ley de modificación de la LPI (26/08/05) propone la introducción de un nuevo apartado 2 en el artículo 32 que, si bien explicita la autorización al «profesorado de la educación reglada para realizar actos de reproducción, distribución y comunicación pública de pequeños fragmentos de obras o de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, excluidos los libros de texto y los manuales universitarios» lo limita estrictamente: «cuando tales actos se hagan únicamente para la ilustración de sus actividades educativas en las aulas, en la medida justificada por la finalidad no comercial perseguida» y únicamente respecto de obras ya divulgadas, citando la autoría y la fuente, salvo que resulte imposible.

⁷⁹ IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, «Tema 15...», op. cit., pág. 300: «El art. 37 va a permitir digitalizar los fondos de las instituciones mencionadas en dicho precepto siempre que se den las condiciones legalmente previstas, pero no es posible al amparo de dicha norma poner en línea los fondos de una institución, puesto que en este caso hay comunicación pública de la obra. Si la obra es accesible desde un único ordenador, entendemos que estamos ante una reproducción permitida, no ante una comunicación al público. Si son varios los ordenadores desde los que se puede acceder a la obra, habrá que estar al número concreto de ellos».

El Proyecto de Ley de modificación de la LPI (26/08/05) propone añadir un apartado 3 al art. 37 que autoriza exclusivamente «la comunicación de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, cuando se realice mediante red cerrada e interna a través de terminales especializados instalados a tal efecto en los locales de los establecimientos citados en el anterior apartado [museos, archivos, bibliotecas, hemerotecas, fonotecas o filmotecas de titularidad pública o que pertenezcan a entidades de interés general de carácter cultural, científico o educativo sin ánimo de lucro, o a instituciones docentes integradas en el sistema educativo español] y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia».

otros usos no lucrativos hasta ahora excluidos⁸⁰.

Frente a todo ello, parece llegada la hora de que universidades y otras instituciones académicas vayan adoptando una posición más activa en la reivindicación de su papel de socialización del conocimiento. No debe olvidarse, en primer lugar, el mandato constitucional que establece que «los poderes públicos promoverán y tutelarán el acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho» y que «promoverán la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general» (art. 44 CE)⁸¹.

Pero además, tampoco se ha de perder de vista que, más allá del debate doctrinal sobre la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual⁸², ésta no deja de

⁸⁰ IGNACIO GARROTE FERNÁNDEZ-DÍEZ, «Tema 15...», op. cit., pág. 300: «respecto de las bases de datos electrónicas, el art. 34.2,b) permite al usuario el acceso en línea sin autorización del autor (interpretando que el término «utilización» incluye el acceso en línea) siempre que estemos dentro de los límites estrictos de la norma, aunque no queda claro si dicho usuario debe ser el legítimo —como parece ser lo lógico, a la vista del artículo 34.1 y del 135.1 b)— o cualquiera. Lo mismo debe decirse en el caso del art. 135.1 b) respecto de la extracción vía Internet de partes no sustanciales de bases de datos, aunque en este caso es claro que la excepción sólo juega para el usuario legítimo». Art. 34.2 LPI: «Sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 31 [Reproducción sin autorización], no se necesitará la autorización del autor de una base de datos protegida en virtud del artículo 12 de esta Ley y que haya sido divulgada: [...] b) Cuando la utilización se realice con fines de ilustración de la enseñanza o de investigación científica siempre que se lleve a efecto en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga e indicando en cualquier caso su fuente.» Art. 135.1 LPI: «El usuario legítimo de una base de datos, sea cual fuere la forma en que ésta haya sido puesta a disposición del público, podrá, sin autorización del fabricante de la base, extraer y/o reutilizar una parte sustancial del contenido de la misma, en los siguientes casos: [...] b) Cuando se trate de una extracción con fines ilustrativos de enseñanza o de investigación científica en la medida justificada por el objetivo no comercial que se persiga y siempre que se indique la fuente.»

⁸¹ PÉREZ PÉREZ, MANUEL, *Inventiones laborales...*, op. cit., pág. 58 y 59: «el artículo 44.2 utiliza la expresión en imperativo, promoverán, referible a los poderes públicos. En qué debe consistir la acción de promoción es algo fácil de entender si uno se atiene al verbo utilizado: ante todo mover hacia adelante el objeto referido o procurar moverlo hacia posición superior; porque se estime que está postergado o por debajo del lugar que debería corresponderle; pero también, tratar de lograrlo como objetivo, y, por tanto, no sólo obviando los obstáculos que lo impidan sino sobre todo facilitando su consecución primero y su acceso después con medios de todo tipo, en definitiva, a través de políticas facilitadoras de su alcance».

⁸² PLAZA PENADÉS, JAVIER, *El derecho de autor y su protección en el artículo 20,1, b) de la Constitución*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 235-238, analiza las diferentes teorías doctrinales sobre el alcance del «derecho a la creación y producción literaria, artística, científica y técnica» reuniéndolas en tres grandes grupos: «A) Aquellos que defienden que el artículo 20.1.b) CE consagra un derecho a la creación y producción intelectual totalmente distinto y desconectado del derecho de autor. [...] los defensores de esta teoría sitúan la protección de la propiedad intelectual en el artículo 33 de la Constitución, junto con la protección constitucional de la propiedad ordinaria. B) Aquellos que piensan que «todo» el derecho de autor está protegido constitucionalmente, «y en su integridad», en el artículo 20.1.b) CE. [...] C) Por último, nos encontramos con aquellos que escinden la protección del derecho de autor en dos: la protección del [sic] derechos personales o morales, por un lado, y la protección de los derechos patrimoniales o de explotación por otro. Entendiendo que la protección del derecho moral del autor estaría ubicada en el artículo 20.1.b) CE, mientras que la de los derechos patrimoniales estarían [sic] recogidos en el artículo 33 de la CE».

También recorre las mencionadas teorías doctrinales DE ROMÁN PÉREZ, R., «Naturaleza jurídica del derecho de autor», en VV. AA., *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*, (Coord., C. Iglesias), Editorial Reus, Madrid, 2005, pág. 13-48. Esta autora, que se manifiesta partidaria de la ubicación del derecho de autor a través del art. 33, recoge la tesis de E. AMAT LLARÍ [*El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*, La Ley, Madrid, 1992], que guarda un cier-

ser, en cualquier caso, «propiedad»; especial, no cabe duda, pero «propiedad»⁸³. Y, como la propia Constitución establece, la propiedad privada tiene su límite en su función social⁸⁴; por ello, razones de utilidad pública o interés social pueden llegar a justificar su desprivatización. En ese sentido, precisamente, una de las «especialidades» de la propiedad intelectual, la de su duración limitada, puede estar dando un indicio de que su función social es más acentuada⁸⁵: se ha de compatibilizar, cuanto menos, el derecho individual a la propiedad privada del art. 33 CE, con el derecho colectivo al acceso a la cultura en igualdad de condiciones del art. 44 CE⁸⁶.

Otro ejemplo de la tensión (o, si se prefiere, de la necesidad de conciliación) entre interés individual y colectivo que subyace en la propiedad intelectual lo

to paralelismo, en relación con la explotación comercial de la imagen personal: «el derecho a la intimidad sería un derecho de la personalidad, pero el derecho al valor comercial de la imagen sería, en cambio, un derecho de propiedad».

⁸³ BERCOVITZ, R., «Tema I. ...», op. cit., pág. 22 y 23: «Esta inmateralidad de la obra no es obstáculo para que el derecho de autor, que la tiene por objeto, sea considerado como un derecho de propiedad. Así queda reconocido explícitamente tanto en la denominación de propiedad intelectual como en los artículos 428 y 429 CC, que —no se olvide— siguen vigentes. Ciertamente los mencionados preceptos reenvían a la ley sobre propiedad intelectual vigente en cada momento para la regulación de la misma, pero reconocen que se trata de un derecho de propiedad, aunque especial (el Título IV del Libro II —en el que se integra el Capítulo III: «De la propiedad intelectual»— se titula «De algunas propiedades especiales») por razón de su objeto, y que, como tal, atribuye a su titular (originariamente el autor) «el derecho de gozar y disponer» de la obra «sin más limitaciones que las establecidas en la Ley» dice el art. 2.º LPI. Lo que consiste —toda propiedad cualquiera que sea la naturaleza de su objeto— en un derecho de exclusiva sobre la obra. Su titular es el único que puede disfrutarla y explotarla. De manera que puede prohibir su utilización a cualquier sujeto y puede autorizarla a quien quiera y en los términos que quiera». ROMÁN PÉREZ, R., «Naturaleza jurídica del derecho de autor», en pág. 46-48, refiere la defensa de la propiedad intelectual como propiedad especial por parte de un amplio sector de la doctrina autorizada.

⁸⁴ LACRUZ BERDEJO, J. L., «Comentario al art. 2.º», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), 2.ª ed., Tecnos, 1997, pág. 38: «En el concepto de *propiedad* se integra, con arreglo al artículo 33 de la Constitución, la llamada «función social» de aquella, que «delimita su contenido de acuerdo con las leyes». En términos generales, se entiende que este precepto significa que la propiedad desempeña una función social al par que la individual, regla de principio que no proporciona la solución expresa de ningún problema, pero que suministra una directriz genérica que habrán de tener en cuenta, en el momento de decidir, el legislador mismo, o el juez, o el propietario. Significa que el bien tiene también un valor protegible para la colectividad: para los *no dueños*, y por tanto para el conjunto de los ciudadanos actuales o futuros. Lo cual puede predicarse de modo eminente de la propiedad intelectual, que encierra —o puede encerrar— valores sociales que han de ser defendidos frente a todos, e incluso frente al propio titular (cfr. Arts. 14.5.º y 40). [...] «si la función social plantea siempre al legislador o al intérprete el difícil problema de establecer un equilibrio entre el carácter tendencialmente absoluto y total de las facultades del dueño en el plano estructural del derecho de propiedad, y los imperativos sociales que por mandato de la Constitución la conforman y moldean en el plano funcional, este contraste es palmario en tema de propiedad intelectual, formando parte de la esfera íntima y personal del autor, entregada a su discreción y constitucionalmente defendida frente a unos valores sociales que, a su vez, tampoco pueden ser sacrificados sin condiciones al individuo».

⁸⁵ MARÍN LÓPEZ, J. J., «Comentario al art. 41.º», op. cit., pág. 702: «si se repara en que la función social del derecho de propiedad delimita su contenido, la propia institución del dominio público cuenta con respaldo constitucional, hasta el punto de que quizá una hipotética perpetuidad de los derechos de explotación no fuera concorde con la Constitución».

⁸⁶ ANGUITA VILLANUEVA, LUIS, «Derechos fundamentales y propiedad intelectual: el acceso a la cultura», en VV. AA., *Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial*, (Coord., C. Iglesias), Editorial Reus, Madrid, 2005, pág. 65 y 66.

encontramos, por ejemplo, en el artículo 40 LPI⁸⁷, cuando establece que «Si a la muerte o declaración de fallecimiento del autor, sus derechohabientes ejerciesen su derecho a la no divulgación de la obra, en condiciones que vulneren lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, el Juez podrá ordenar las medidas adecuadas a petición del Estado, las Comunidades Autónomas, las Corporaciones Locales, las Instituciones públicas de carácter cultural o de cualquier otra persona que tenga un interés legítimo». Como se ha señalado, «a nuestro legislador no parece haberle movido el respeto a la voluntad del autor, operando así una transformación extrema en el contenido de la facultad de divulgación, que queda en entredicho tras la muerte de su titular natural, convirtiéndose en una facultad que ha de actuarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, es decir, de acuerdo al interés social, según resulta del emplazamiento sistemático de tal precepto constitucional, sin que haya referencia legal a la intención del autor»⁸⁸.

La cuestión que, en definitiva, queda abierta es hasta dónde pueden llegar las Universidades y otras entidades académicas públicas en su «promoción y tutela» del acceso a la cultura, la ciencia y la tecnología. De lo que no cabe duda es que, en el proceso, habrán de adoptar un papel más activo en la mediación entre los legítimos intereses particulares de los creadores y los intereses colectivos a que se deben en virtud de su financiación pública.

⁸⁷ Para una crítica jurídico-técnica de este artículo, ver ANGUITA VILLANUEVA, L., «Derechos fundamentales y propiedad intelectual...», op. cit., pág. 82-85, quien, aunque lo califica como «tal vez el más inútil artículo respecto al encuentro entre propiedad intelectual y el derecho de acceso a la cultura consagrado en el art. 44 de la CE», acaba por incluirlo entre ellos (art. 14, 5.º, que limita el derecho moral a modificar la obra mediante la exigencia de respeto a la protección de los «bienes de interés cultural»; arts. 15 y 16, que legitiman a las instituciones públicas con funciones de carácter cultural para ejercer, *mortis causa*, determinados derechos morales; art. 32, referido al denominado «derecho de cita»; arts. 34.2, 40 ter y 135.1,b, en relación con los límites a la propiedad intelectual de las bases de datos; art. 37, para la autorización de la reproducción y préstamo en instituciones públicas; y el 41, dado que, a su juicio, la existencia del acceso al dominio público, en tanto que «especialidad respecto al resto de las propiedades viene fundamentada en el derecho de acceso a la cultura»).

⁸⁸ CARAMÉS PUENTES, J., «Comentario al art. 40», en VV. AA., *Comentarios a la Ley de propiedad intelectual*, (Coord. R. Bercovitz), 2.^a ed., Tecnos, 1997, pág. 688.