

REUTILIZACIÓN DE LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DIFUSIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL GESTIONADO POR LA DIPUTACIÓN FORAL DE GIPUZKOA

Índice

1	Introducción.....	4
2	La información pública y su reutilización.....	5
2.1	Reutilización: Una estrategia europea.....	6
2.2	Una cultura de reutilización.....	7
2.2.1	<i>Ventajas de reutilizar.....</i>	<i>8</i>
2.3	Tipos de información-contenidos.....	9
2.4	Información: Datos o Documentos.....	10
2.5	Reutilización y Protección de Datos de carácter personal.....	11
3	Normativa específica sobre Reutilización.....	14
4	Clasificación de la información.....	19
4.1	Metodo de exclusión.....	19
4.2	Información reutilizable.....	20
4.2.1	<i>Reutilización sin condiciones. (art. 4.2.a).....</i>	<i>20</i>
4.2.2	<i>Reutilización con condiciones. (art. 4.2.b).....</i>	<i>20</i>
4.3	Resto de Información - Documentos.....	22
4.3.1	<i>Obras cuyos derechos de autor son titularidad de la Administración</i>	<i>22</i>
4.3.2	<i>Obras de las que la Administración tiene cedidos algunos derechos de autor.....</i>	<i>23</i>
5	Metodología a la hora de reutilizar contenidos o documentos por parte de la Administración pública.....	24
5.1	La decisión de reutilizar.....	24
5.2	Licencias y modelos de licenciamiento.....	25
5.3	Licencias tipo Creative Commons.....	26

5.4	Licencias específicas.....	27
6	La Propiedad Intelectual como límite a la Reutilización.....	28
6.1	La Ley de Propiedad Intelectual.....	29
6.2	La propiedad intelectual como propiedad especial.....	29
6.3	La obra como objeto de protección. Originalidad.....	29
6.4	Tipos de obras.....	31
6.4.1	<i>Obras literarias y musicales.....</i>	<i>31</i>
6.4.2	<i>Las obras plásticas y fotográficas.....</i>	<i>32</i>
6.4.3	<i>Las obras multimedia.....</i>	<i>32</i>
6.4.4	<i>Obras derivadas.....</i>	<i>32</i>
6.4.5	<i>Colecciones y Bases de Datos.....</i>	<i>33</i>
6.4.6	<i>Obras en colaboración.....</i>	<i>33</i>
6.4.7	<i>Obras colectivas.....</i>	<i>33</i>
6.5	El autor como sujeto protegido.....	34
6.6	Derechos morales.....	35
6.6.1	<i>Divulgación.....</i>	<i>35</i>
6.6.2	<i>Paternidad.....</i>	<i>36</i>
6.6.3	<i>Integridad.....</i>	<i>36</i>
6.6.4	<i>Modificación.....</i>	<i>36</i>
6.6.5	<i>Retirada o arrepentimiento.....</i>	<i>36</i>
6.6.6	<i>Acceso.....</i>	<i>36</i>
6.6.7	<i>Duración del derecho moral.....</i>	<i>37</i>
6.7	Derechos de explotación.....	37
6.7.1	<i>Derechos exclusivos.....</i>	<i>37</i>
6.7.2	<i>Derechos remuneratorios.....</i>	<i>39</i>
6.7.3	<i>Duración de los derechos de explotación.....</i>	<i>40</i>
6.7.4	<i>Entidades de gestión de derechos de autor.....</i>	<i>40</i>
6.7.5	<i>Obras huérfanas.....</i>	<i>41</i>
6.7.6	<i>Obra fotográfica y “meras” fotografías.....</i>	<i>43</i>
7	Digitalización de contenidos y derechos de propiedad intelectual.....	44
7.1	Contexto.....	44
7.2	Digitalización de obras protegidas.....	45
7.2.1	<i>Digitalización con fines de investigación y conservación.....</i>	<i>45</i>
7.2.2	<i>Digitalización e inclusión de obras protegidas en bases de datos, colecciones, etc.....</i>	<i>45</i>
7.3	Digitalización de obras del dominio público.....	46
7.4	Catálogos, datos y metadatos.....	47

ANEXO I: Marco Normativo.....	48
ANEXO II: Procedimiento de Tramitación solicitudes: (art. 10 LRISP) y régimen sancionador.....	49

1 Introducción

El Departamento de Cultura y Euskara de la Diputación Foral de Gipuzkoa, en el marco de sus competencias, viene realizando una labor de difusión del Patrimonio Cultural guipuzcoano utilizando para ello las herramientas que ofrecen las nuevas tecnologías de la información y las relacionadas con Internet como medio de comunicación y difusión.

En este sentido, se impulsa la iniciativa Gipuzkoa 2.0 que pretende servir de plataforma difusora y dinamizadora del Patrimonio Cultural en estrecha relación de colaboración con los distintos agentes o partícipes del ámbito cultural, desde las industrias culturales a los usuarios, mediante el establecimiento de una estructura colaborativa común interrelacionada que facilite el trasvase y la distribución compartida de contenidos.

Muestra inicial de esta iniciativa es la creación del portal guregipuzkoa.net para la difusión del patrimonio fotográfico gestionado por la propia institución y enriquecido o ampliado con las aportaciones de terceros usuarios de dicho portal web. Aunque inicialmente el objetivo es la difusión de imágenes relacionadas temáticamente con Gipuzkoa, la experiencia puede ser ampliada y enriquecida con la difusión de otro tipo de contenidos audiovisuales o literarios en formato digital de la misma temática.

Paralelamente a este objetivo inicial, y con la misma inspiración de base del programa Gipuzkoa 2.0, el Departamento de Cultura y Euskara de la Diputación Foral de Gipuzkoa se plantea la necesidad de poner al alcance de los ciudadanos toda aquella información generada por la propia actividad administrativa del Departamento y que pueda ser susceptible de uso o reutilización por parte de aquellos.

Las Administraciones en general son generadoras de información por la simple tarea de gestionar los recursos y servicios públicos. Así, la estadística, la meteorología, los transportes y redes públicas, etc., son generadores de información que puede y debe ser utilizada en un contexto económico moderno ligado a la reutilización generalizada de esa información pública.

La labor difusora orientada a estos dos ámbitos básicos (Reutilización de la Información Pública y Patrimonio cultural) plantea no pocos interrogantes que surgen al considerar la propia naturaleza de los documentos, datos e imágenes que pretenden difundirse y que están relacionados con la normativa de Propiedad Intelectual, en lo que respecta a los contenidos culturales, y con la normativa sobre Reutilización de la Información del Sector Público, en lo que se refiera a información o documentos públicos.

Por parte del Departamento de Cultura de la Diputación Foral de Gipuzkoa se plantea la necesidad de contar con un documento de referencia que pueda servir de base, a modo de orientación general, sobre aspectos de naturaleza jurídica y práctica a tener en cuenta a la hora de impulsar la labor de difusión del Patrimonio cultural y de la información generada en el seno del propio Departamento.

El presente Documento pretende cumplir ese objetivo básico de referencia. No se trata de un manual de reutilización de la información ni de un compendio sobre casuística en materia de Propiedad Intelectual, sino de una aproximación inicial a estas dos materias básicas que son las que van a enmarcar legalmente el proyecto de difusión de contenidos.

2 La información pública y su reutilización

Como se ha avanzado, la actividad propia de las diferentes Administraciones Públicas genera gran cantidad y variedad de información, información social, económica, geográfica, estadística, meteorológica o turística, sobre empresas y educación.

Esta información que tradicionalmente ha venido siendo utilizada o “infrautilizada” en el seno de las Administraciones y los organismos públicos, está siendo objeto de un nuevo tratamiento a partir del impulso que las nuevas tecnologías de la información han dado a la relación entre los ciudadanos, las empresas y el sector público.

De forma paralela, las tecnologías de la información y el conocimiento (TIC) están cambiando radicalmente las vías de acceso a la información en general y a la información del sector público en particular facilitando la recogida de información, su difusión, puesta a disposición y/o transformación.

La información generada por las Administraciones Públicas tiene unas características que la hacen particularmente atractiva para el sector de los contenidos digitales, ya que es de calidad, completa y fiable.

Así, ha venido a acuñarse un nuevo concepto relacionado con la información que generan las diferentes Administraciones y organismos públicos¹:

REUTILIZACIÓN: el uso de la Información generada por organismos del Sector Público por parte de particulares o empresas, con fines comerciales o no comerciales.

Este nuevo concepto nace de la consideración actual de la información como un recurso esencial para el desarrollo social y económico, que utiliza esa información para generar valor y riqueza.

- En el plano social y político, la información y el conocimiento son esenciales para poder ejercer los derechos democráticos. Las nuevas tecnologías nos proporcionan nuevas formas de relación con esa información al facilitarnos su acceso y las vías para utilizarla.
- En la esfera económica de la nueva era digital, la industria de los contenidos está en alza. La posibilidad de utilizar una gran cantidad de información despierta un enorme interés entre los ciudadanos y de forma muy especial entre los emprendedores y todos los agentes implicados (creadores, productores, editores, distribuidores, agregadores y operadores), tanto por las expectativas de crecimiento de la industria en el futuro próximo, como por la enorme repercusión en los hábitos y en la forma de vida de los ciudadanos a la hora de entender el ocio, el trabajo y en general, su vida cotidiana.

La industria de contenidos digitales, que engloba actividades de sectores tan dinámicos como el vídeo, la música, la televisión, el cine, la comunicación, la publicidad, los videojuegos y los contenidos para móviles e Internet, constituye, cada vez con mayor claridad, un activo estratégico para cualquier sociedad.

Son estas potencialidades las que ponen de manifiesto la enorme importancia que, para una sociedad avanzada en lo político y en lo económico, tienen las fuentes de información públicas y la posibilidad de su reutilización por ciudadanos en general y empresas en

1 Definición extraída del Preámbulo de la Ley 37/2007

particular.

2.1 Reutilización: Una estrategia europea

La elaboración en 1998 del "Libro Verde sobre la Información del Sector Público en la Sociedad de la Información"² puso de manifiesto la necesidad de mejorar la cooperación entre los sectores público y privado en materia de información.

Fruto de las reflexiones recogidas en ese Libro Verde fue la Directiva 2003/98/CE³ del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre reutilización de la información del sector público (R.I.S.P.).

La Directiva viene a diseñar un marco común europeo en materia de reutilización de la información del sector público, armonizando las normas y prácticas nacionales en este ámbito, para garantizar la creación de un mercado interior de la información del sector público basado en unas "condiciones transparentes, equitativas, proporcionadas y no discriminatorias", insistiendo, como ya hiciera el Libro Verde, en la necesidad de considerar la reutilización de la información del sector público como una importante fuente de creación de empleo y dinamización del sector privado.

Los objetivos de la Directiva 2003/98/CE son esencialmente tres:

- Facilitar la creación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público.
- Facilitar el uso transfronterizo de los documentos del sector público para que las empresas privadas ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.
- Favorecer la competencia en el mercado europeo, limitando su falseamiento.

En España, por ejemplo, algunos organismos públicos tales como el Centro Nacional de Información Geográfica, el Instituto Nacional de Estadística, la Agencia Estatal de Meteorología o el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (CENDOJ), han venido desde hace años facilitando la reutilización de la información, habiéndose creado a su alrededor numerosos e innovadores servicios y productos.

Los veintisiete Estados miembros de la UE ya han incorporado la Directiva a sus ordenamientos jurídicos nacionales, si bien existen diferencias en su grado de desarrollo.

Es destacable que, fruto de la revisión de la aplicación de la Directiva que ha llevado a cabo durante 2008, la Comisión Europea elaboró una serie de recomendaciones recogidas en una Comunicación, publicada en mayo de 2009 y dirigida al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Reutilización de la información del sector público, acompañándola de un documento de trabajo detallado. La Comunicación, y el documento de trabajo anejo a la misma, revisan el estado de transposición de la Directiva 2003/98/CE en los diferentes Estados de la Unión Europea, haciendo referencia a posibles aspectos de mejora y destacando también múltiples cambios positivos como son los siguientes:

- Aprobación de nuevas normativas nacionales que favorecen la reutilización.
- Supresión de acuerdos exclusivos celebrados por organismos del sector público.

2 http://europa.eu/documentation/official-docs/green-papers/index_es.htm

3 <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:345:0090:0096:ES:PDF>

- Establecimiento de tarifas más reducidas aplicables a la reutilización. Desarrollo de modelos de licenciamiento más claros para la reutilización de la información.
- Creación de mecanismos de resolución de conflictos en materia de reutilización de información del sector público.
- Creación de portales web públicos sobre información del sector público disponible

Como vemos, la Directiva tiene una profunda inspiración y justificación económica matizada ligeramente por la escueta mención al “derecho al conocimiento como principio básico de la democracia”, en relación a la deseable publicidad que deben gozar los documentos públicos relativos a procedimientos políticos, judiciales y administrativos.

Esta alusión a la transparencia y a la publicidad de la actuación administrativa ha sido recogida y ampliada por el legislador nacional a la hora de trasponer a nuestro derecho la Directiva elevando esa importancia a la categoría de constitucional⁴.

Al margen de esta justificación de carácter político-constitucional, desde la propia Directiva se establece que la reutilización posee una justificación económica autónoma y tiene como objetivo establecer unos criterios homogéneos de reutilización de la información en el ámbito del mercado interior europeo.

La reutilización de la información pública esta así dirigida fundamentalmente a incentivar la economía, poniendo en valor los datos de los que dispone la Administración, como activo económico destinado a generar nuevos productos o servicios basados en un entorno digital⁵.

Por tanto, la reutilización de la información pública encontraría su justificación

- en la obligación que tienen los poderes públicos de atender el desarrollo de los sectores económicos, facilitando que esa información sea motor de crecimiento económico, y
- en el fomento de la transparencia administrativa que conlleva además la no discriminación entre empresas y particulares a la hora del acceso a la información.

2.2 Una cultura de reutilización

La reutilización de la información pública no depende solamente de la elaboración de una

4 Así, ya desde el Preámbulo de la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, recoge el Considerando 16 de la citada Directiva señalando la “importancia para los ciudadanos como elemento de transparencia y guía para la participación democrática”. Insistiendo más adelante en que “la publicidad de todos los documentos de libre disposición que obran en poder del sector público referentes no sólo a los procedimientos políticos, sino también a los judiciales, económicos y administrativos, es un instrumento esencial para el desarrollo del derecho al conocimiento, que constituye un principio básico de la democracia”.

5 La finalidad económica de la reutilización queda igualmente patente en el Preámbulo de la Ley 37/2007 señalando que “la información generada desde las instancias públicas, con la potencialidad que le otorga el desarrollo de la sociedad de la información, posee un gran interés para las empresas a la hora de operar en sus ámbitos de actuación, contribuir al crecimiento económico y la creación de empleo. [...] se persigue armonizar la explotación de la información en el sector público, en especial la información en soporte digital recopilada por sus distintos organismos relativa a numerosos ámbitos de interés como la información social, económica, jurídica, geográfica, meteorológica, turística, sobre empresas, patentes y educación, etc., al objeto de facilitar la creación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público, y reforzar la eficacia del uso transfronterizo de estos documentos por parte de los ciudadanos y de las empresas privadas para que ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.

normativa específica que la contemple. Es necesario además el establecimiento de plataformas o sistemas públicos de almacenamiento de la información que puedan ser accesibles desde Internet, con listados abiertos de información reutilizable.

En este sentido se recomienda⁶ que, por parte de las Administraciones Públicas, se establezcan mecanismos internos orientados a dar soporte a la reutilización como:

- Definición de un modelos de organización interna que contemple actividades de reutilización.
- Decisiones estratégicas relacionadas con la reutilización. Definición de procedimientos relacionados con los procesos de reutilización.
- Directrices en materia de formación.

Poniendo especial énfasis en la “formación destinada a crear una cultura de la reutilización que fomente la puesta a disposición de la información que obre en su poder”.

Ejemplo de la iniciativa de las Administraciones públicas a la hora de crear una cultura de la reutilización es el Proyecto Aporta impulsado por la Secretaría de Estado de Telecomunicaciones y para la Sociedad de la Información del Ministerio de Industria, Turismo y Comercio.

La página web del proyecto incluye la Guía Aporta sobre reutilización de la información del sector público que constituye el manual de referencia sobre reutilización y que, en gran parte, inspira este documento.

2.2.1 Ventajas de reutilizar⁷

Una adecuada reutilización de la información del sector público ofrece un conjunto de beneficios para los ciudadanos, las empresas y las Administraciones Públicas.

2.2.1.1 Para los ciudadanos

La reutilización de la información del sector público ofrece la posibilidad de mejorar su información y conocimiento acerca de las actividades de las instituciones públicas, haciéndolas más transparentes, abiertas y cercanas. Asimismo, gracias a la extensión de la web 2.0, los ciudadanos pueden reutilizar la información del sector público generando nuevos servicios y productos adecuados a sus necesidades.

Como ejemplos de los nuevos servicios y productos de valor añadido se pueden citar:

- información meteorológica, las predicciones meteorológicas personalizadas basadas en datos generados por la Agencia Estatal de Meteorología o los servicios meteorológicos autonómicos,
- información jurídica, las recopilaciones de leyes y de jurisprudencia internacional y nacional,
- en relación con la información cartográfica se pueden citar los sistemas de navegación del automóvil y la información cartográfica digital. Otras fuentes de información del sector público que pueden ser reutilizables: la información sobre subvenciones, la información estadística, la información turística, los estudios

⁶ <http://www.aporta.es/web/guest/index>

⁷ Fuente: Guía Aporta:http://www.aporta.es/web/guest/guia_reutilizacion

económicos o la información de tráfico.

2.2.1.2 Para las empresas

La reutilización de la información del sector público representa un considerable potencial económico para las empresas, ya que puede constituir una base adicional para servicios digitales innovadores:

La reutilización de la información pública facilita el desarrollo de nuevos productos, servicios y soluciones, y la creación de puestos de trabajo en la industria de contenidos digitales. La creación de nuevos productos y servicios de valor añadido, promueve nuevas tecnologías para el acceso y la explotación de la información. Por otro lado, el desarrollo del conocimiento como activo económico estratégico permite una mayor agilidad en la toma de decisiones por parte de los agentes económicos, al disponer de forma fácil y asequible de la información de tipo administrativo, jurídico y financiero del sector público.

2.2.1.3 Para las Administraciones Públicas

La reutilización de la información del sector público permite revertir en la sociedad los beneficios en términos de conocimiento y económicos derivados de la reutilización de la información que generan y gestionan en el ejercicio de su actividad y contribuye a incrementar su transparencia. El fomento de la reutilización de la información pública no sólo tiene un impacto en la economía, también puede contribuir al desarrollo de una ciudadanía activa y hace efectivos los principios de buena gobernanza en nuestras Administraciones Públicas.

2.3 Tipos de información-contenidos

La información que generan o custodian las Administraciones y los organismos públicos es de tipología diversa.

- Información económica y comercial (información financiera, de empresas, estadísticas económicas, tales como las referidas a inflación y desempleo...)
- Información ambiental (mapas y datos meteorológicos, datos hidrográficos, información sobre la utilización de las tierras...)
- Información agrícola y pesquera (información sobre cosechas y datos sobre utilización de las fincas, ingresos de las explotaciones y utilización de recursos, producción pesquera e información sobre producción de peces en explotaciones)
- Información social (información demográfica, investigación de actitudes, datos sobre la salud y las enfermedades, datos censales)
- Información sobre el sistema legal (cifras sobre criminalidad y condenas, información sobre legislación, decisiones judiciales, etc.)
- Información política (Incluye comunicados de prensa, actas de las administraciones centrales y territoriales, así como libros verdes)
- Información científica (investigación producida dentro de las universidades, investigación financiada con fondos públicos, patentes e investigación realizada en dependencias gubernamentales)

- Información cultural (materiales dentro de los museos y galerías de arte, así como los recursos bibliotecarios). Partiendo de la definición de “documento”⁸ que realiza la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público y de su ámbito objetivo de aplicación, podemos realizar una primera clasificación de la información/contenidos en atención a sus posibilidades de reutilización:
- Información o documentos reutilizables en los términos de la Ley 37/2007.
- Otras informaciones y documentos.

Partiendo de esta primera clasificación básica deberemos tener en cuenta la normativa correspondiente a cada categoría de documentos según se trate de información “reutilizable” en los términos de la Ley o no. Esta distinción es de suma importancia ya que condiciona las posibilidades y condiciones de que un determinado contenido o información pueda ser puesto a disposición de terceros por parte de la Administración. Así, nos encontraremos con contenidos o información sometidos a algún tipo de restricción parcial o total para su difusión en función de su tipología, bien por leyes específicas, bien por afectar a derechos de terceros. Entre estos contenidos se encuentran, por ejemplo, aquellos que estén sometidos a derechos de propiedad industrial o intelectual pertenecientes a terceros, los contenidos conservados por instituciones culturales, los que afecten a la seguridad y a la defensa del Estado y los amparados por la normativa de protección de datos personales.

- Documentos reutilizables: Se aplica la Ley 37/2007
- Otros Documentos: Se aplica la normativa sectorial sobre:
 - Propiedad Intelectual o Industrial.
 - Protección de Datos de Carácter Personal.
 - Registros Públicos.
 - Normativa Electoral.
 - Etc.

En todos estos casos deberemos acudir a las leyes sectoriales para determinar las posibilidades y condiciones de reutilización.

2.4 Información: Datos o Documentos

La Directiva 2003/98/CE al hablar de reutilización de la información pública se refiere siempre a “documentos”, entendiendo estos de forma amplia como:

- cualquier contenido sea cual sea el soporte (escrito en papel o almacenado en forma electrónica o como grabación sonora, visual o audiovisual)
- cualquier parte de tal contenido.

Recogiendo en parte esta definición, la Ley 37/2007 de reutilización de la información del

8 “Se entiende por documento toda información cualquiera que sea su soporte material o electrónico así como su forma de expresión gráfica, sonora o en imagen utilizada. A estos efectos no se considerarán documentos los programas informáticos que estén protegidos por la legislación específica aplicable a los mismos”.

sector público considera “documento” *“toda información cualquiera que sea su soporte material o electrónico así como su forma de expresión gráfica , sonora o en imagen utilizada” (excluidos los programas informáticos).*

Como puede verse, la Directiva contempla separadamente la posibilidad de que la información pública esté contenida de forma más o menos estructurada en forma de documento o que pueda aislarse o separarse del mismo sin perder por ello la calificación de documento.

Por su parte, la Ley 37/2007 no resalta ese doble concepto de documento integrando en su definición las dos posibles acepciones con la expresión “toda información”.

En nuestra opinión, la definición de documento que realiza la Ley 37/2007 viene a sintetizar en su definición una concepción muy amplia de “documento” de manera que a la hora de enfrentarse al mismo no puedan surgir dudas sobre su reutilización basadas en su formato analógico o digital.

Ahora bien, esto no quiere decir que la “estructura” interna o externa del documento no deban tenerse en cuenta a la hora de aplicar una norma u otra para su reutilización o difusión. Las definiciones de tipo lingüístico tampoco son baladíes por cuanto la manera de organizar la información, su presentación y puesta a disposición puede condicionar su reutilización⁹. Así, la presentación en forma de base de datos de la información relacionada con una materia determinada (meteorología, economía, etc.,) puede determinar la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual¹⁰ y excluir por ello la normativa sobre reutilización.

Para la Ley 37/2007 dato y documento significan lo mismo para su reutilización.

Por contra, la misma información agrupada de forma desestructurada como datos (documentos) sin relación o “en bruto” sin procesar se regiría por la normativa de reutilización.

Como vemos, técnicamente es relevante la manera en que la Administración va a decidir reutilizar o poner a disposición de terceros la información que genera ya desde el mismo momento de su ordenación u organización.

Deberán ser criterios de economía de costes y eficacia los que determinen la manera en la que deba presentarse la información para su reutilización posterior.

2.5 Reutilización y Protección de Datos de carácter personal

Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

El derecho fundamental a la protección de datos personales que se recoge en el art. 18.4 de la Constitución tiene en su contenido unos principios y unos derechos que obligan a todos

⁹ Se utiliza aquí el término reutilización de forma “técnica”, es decir, reutilización en los términos de la Ley 37/2007 y su ámbito objetivo de aplicación.

¹⁰ Derecho “sui generis” sobre las bases de datos. Art. 133 a 137 LPI.

los “tratamientos” de datos personales, entre los que se encuentran los derivados de la reutilización de la información pública.

Cuando la información administrativa contiene datos personales, la eventual reutilización de la información pública puede suponer una injerencia en ese derecho fundamental.

La Administración Pública acumula una gran cantidad de información personal (identificativos, económicos, educativos, policiales, de salud, etc.) cuya titularidad corresponde a los ciudadanos, titularidad que es ejercida y protegida por el art. 18.4 CE, que se configura como un control de los propios datos frente a tratamientos masivos de información, entre los que podemos situar la reutilización.

Así la Ley 37/2007 de reutilización señala que “la reutilización de documentos que contengan datos de carácter personal se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal” (art. 4.6).

La Ley Orgánica de Protección de Datos señala que los datos de carácter personal “sólo podrán ser comunicados a un tercero para el cumplimiento de los fines directamente relacionados con las funciones legítimas del cedente y del cesionario con el previo consentimiento del interesado” (art. 11.1 LOPD).

La reutilización de la información pública es un proceso que no se hace para un uso que constituya una actividad administrativa pública sino para otros fines (económicos) ajenos a su actividad propia.

La reutilización de esos datos supone un cambio de la finalidad originaria por la que fueron obtenidos. Además, tendremos que tener en cuenta que la obtención de esos datos por parte de la Administración resulta muchas veces obligatoria para determinados procedimientos.

No existe una habilitación legal que autorice la cesión de datos personales de manera general. La propia legislación administrativa exige la presencia de un “interés legítimo y directo” a la hora para el acceso a datos nominativos por parte de terceras personas.

La Ley 37/2007 tampoco establece “ex novo” ninguna habilitación legal para la cesión de esos datos personales para la finalidad de la reutilización de información pública. La propia Ley 37/2007 señala que su aplicación “se hará sin perjuicio del régimen aplicable al derecho de acceso a los documentos y a las especialidades previstas en su normativa reguladora” (art. 1). No obstante, la LOPD contempla el tratamiento de datos personales de fuentes accesibles al público sin consentimiento del interesado (art. 11.2)¹¹.

Estas fuentes accesibles al público son “exclusivamente” el censo promocional, los repertorios telefónicos en los términos que recoge su normativa específica y las listas de personas pertenecientes a grupos profesionales, así como los diarios y boletines oficiales y los medios de comunicación.

Así pues, los únicos ficheros públicos que tienen el carácter de fuente accesible al público serían los boletines oficiales, las listas de los colegios profesionales y el censo promocional. Quedan excluidos de las fuentes oficiales los registros públicos (Civil, Mercantil, de la

11 Artículo 11. Comunicación de datos. “... 2. El consentimiento exigido en el apartado anterior no será preciso: Cuando la cesión está autorizada en una ley. Cuando se trate de datos recogidos de fuentes accesibles al público. Cuando el tratamiento responda a la libre y legítima aceptación de una relación jurídica cuyo desarrollo, cumplimiento y control implique necesariamente la conexión de dicho tratamiento con ficheros de terceros. En este caso la comunicación sólo será legítima en cuanto se limite a la finalidad que la justifique. ...”

Propiedad, etc.).

Aunque la LOPD, al autorizar (arts. 29 y 30) el tratamiento de los datos que figuran en las fuentes oficiales a quienes se dediquen a la prestación de servicios de información sobre solvencia patrimonial y crédito, así como aquellos que lleven a cabo actividades de prospección comercial o publicidad, limita de forma significativa ese tratamiento y excluye la cesión de esos datos a terceros: “la comunicación de datos recogidos de fuentes accesibles al público no podrá efectuarse a ficheros de titularidad privada sino con el consentimiento del interesado o cuando la ley prevea otra cosa”.

Por lo tanto, es posible el tratamiento de datos de fuentes accesibles al público sin el consentimiento del interesado, pero no su cesión a entidades privadas, que es lo que, en definitiva, supone la reutilización.

Por ello, para poder reutilizar la información que contenga datos de carácter personal, deberá procederse a un proceso de “anonimización” o supresión de los datos de carácter personal, de manera que se suprima cualquier referencia a persona “identificada o identificable”¹² en términos de la propia Ley de Protección de Datos.

Deben extremarse las precauciones cuando se tratan este tipo de datos ya que el concepto de “dato personal” es amplio y no siempre claro.

Así, el artículo 5. 1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, considera datos de carácter personal a “Cualquier información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica o de cualquier otro tipo concerniente a personas físicas identificadas o identificables”.

Añade a su vez el artículo 5.1 o) que será persona identificable “toda persona cuya identidad pueda determinarse, directa o indirectamente, mediante cualquier información referida a su identidad física, fisiológica, psíquica, económica, cultural o social. Una persona física no se considerará identificable si dicha identificación requiere plazos o actividades desproporcionados”.

Este es el criterio seguido por la Audiencia Nacional que, en sentencia de 8 de marzo de 2002, ha señalado que “para que exista un dato de carácter personal (en contraposición con dato disociado) no es imprescindible una plena coincidencia entre el dato y una persona concreta, sino que es suficiente con que tal identificación pueda efectuarse sin esfuerzos desproporcionados” y “para determinar si una persona es identificable, hay que considerar el conjunto de los medios que puedan ser razonablemente utilizados por el responsable del tratamiento o por cualquier otra persona, para identificar a dicha persona”.

Por lo tanto, el concepto de dato personal supera con creces lo que habitualmente consideramos como tal. A la hora de reutilizar los documentos públicos deberá suprimirse “toda información” que por sí misma o en relación con otras pueda identificar o hacer identificable a una persona.

Ejemplo práctico de lo que decimos son las matrículas de los vehículos o los números de teléfono que no siendo “directamente” indicadores de una concreta identidad personal si pueden conducir a una identificación por el cruce de información contenida en otros registros o listados.

Fuera de este concepto amplio de “dato personal” el RD. 1720/2007 de desarrollo de la Ley

12 Artículo 3. Definiciones . A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por a) Datos de carácter personal: Cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.

Orgánica de Protección de Datos¹³, deja fuera la información referente a empresas y a empresarios individuales que obren en poder de la Administración en función de la resolución de trámites, licitaciones, concesiones o cualquier otro procedimiento administrativo.

Esta exclusión abre la puerta a las Administraciones para reutilizar toda la información relativa a esos procedimientos administrativos, subvenciones, ayudas de diverso tipo, licencias y concesiones de servicios, y, en general, toda la información de interés socio-económico.

3 Normativa específica sobre Reutilización

La Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público.

Fruto del impulso que la Directiva 2003/98/CE la Unión Europea supuso para la regulación de la reutilización de la información del sector público, fue la transposición de su contenido y filosofía a nuestro derecho interno.

El producto de dicha transposición fue la Ley 37/2007 que regula la reutilización de los documentos elaborados o custodiados por las Administraciones y Organismos del Sector Público.

Lo primero que hay que señalar es que esta ley no modifica el régimen de acceso a los documentos administrativos previsto en ordenamiento jurídico español¹⁴, sino que aporta un valor añadido al derecho de acceso, estableciendo un marco de regulación básico para la explotación de la información que obra en poder del sector público.

Los objetivos¹⁵ de la Ley, en sintonía con los de la Directiva 2003/98 son:

- Publicar todos los documentos de libre disposición que obran en poder del sector público.
- Facilitar la creación de productos y servicios de información basados en documentos del sector público.
- Reforzar la eficacia del uso transfronterizo de estos documentos por parte de los ciudadanos y de las empresas privadas para que ofrezcan productos y servicios de información de valor añadido.
- Promover la puesta a disposición de los documentos por medios electrónicos,

13 Artículo 2. Ámbito objetivo de aplicación. "...2. Este reglamento no será aplicable a los tratamientos de datos referidos a personas jurídicas, ni a los ficheros que se limiten a incorporar los datos de las personas físicas que presten sus servicios en aquéllas, consistentes únicamente en su nombre y apellidos, las funciones o puestos desempeñados, así como la dirección postal o electrónica, teléfono y número de fax profesionales. 3. Asimismo, los datos relativos a empresarios individuales, cuando hagan referencia a ellos en su calidad de comerciantes, industriales o navieros, también se entenderán excluidos del régimen de aplicación de la protección de datos de carácter personal. ..."

14 Artículo 105 b de la Constitución Española y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común que contempla el desarrollo legislativo de dicho artículo.

15 <http://www.aporta.es/web/guest/index>

propiciando el desarrollo de la Sociedad de la Información.

El concepto de Administración pública¹⁶ que se recoge en la ley parte del contenido en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, añadiendo otros organismos públicos que, en razón de su actividad, son generadores de información susceptible de ser reutilizada.

La Ley 37/2007 deja en manos de las Administraciones y Organismos del sector público decidir si autorizan o no la reutilización de los documentos que conservan en su poder. No obstante, la ley detalla una serie de supuestos en lo que la reutilización no se permite.

Así, la ley excluye la posibilidad de reutilizar documentos sobre los que pesen prohibiciones o limitaciones legales en el derecho de acceso a los mismos (documentos confidenciales relacionados con la defensa nacional, la seguridad del Estado, documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o documentos pertenecientes a instituciones culturales y educativas)¹⁷.

La Ley 37/2007 igualmente regula y concreta aspectos clave de las condiciones a las que se somete la información reutilizable. La administración puede someter la reutilización de documentos públicos:

- al cumplimiento de condiciones establecidas en licencias-tipo,

16 El artículo 2 incluye: La Administración General del Estado, las Administraciones de las Comunidades Autónomas y las Entidades que integran la Administración local. Las Entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social. Los Organismos autónomos, las Agencias estatales y cualesquiera entidades de derecho público que, con independencia funcional o con una especial autonomía reconocida por la Ley, tengan atribuidas funciones de regulación o control de carácter externo sobre un determinado sector o actividad. Las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones públicas. Los Consorcios dotados de personalidad jurídica propia a los que se refieren el artículo 6, apartado 5, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y la legislación de régimen local. Las fundaciones del sector público previstas en la legislación en materia de fundaciones. Las asociaciones constituidas por las Administraciones, organismos y entidades mencionados en las letras anteriores.

17 Así, la ley no será aplicable a los siguientes documentos que obren en las Administraciones y organismos del sector público: (art. 3.3) -Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico. -Los documentos que afecten a la defensa nacional, la seguridad del Estado, la protección de la seguridad pública, así como los sometidos al secreto estadístico y a la confidencialidad comercial y, en general, los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad. -Los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo. -Los documentos que obran en las Administraciones y organismos del sector público para finalidades ajenas a las funciones de servicio público que tengan atribuidas definidas con arreglo a la normativa vigente. -Los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros. No obstante, la Ley no afecta a la existencia de derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público ni a su posesión por éstos, ni restringe el ejercicio de esos derechos fuera de los límites establecidos por la presente Ley. El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público deberá realizarse de forma que se facilite su reutilización. -Los documentos conservados por las entidades que gestionen los servicios esenciales de radiodifusión sonora y televisiva y sus filiales. -Los documentos conservados por instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, archivos, bibliotecas y centros de investigación, con inclusión de organizaciones creadas para la transferencia de los resultados de la investigación. -Los documentos conservados por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos históricos, orquestas, óperas, ballets y teatros.

- a la obtención de autorizaciones previas, o bien,
- permitir la reutilización sin sujeción a condición alguna.

Esta última modalidad (sin sujeción a condiciones) puede representar aparentemente una contradicción con la normativa administrativa, en concreto con la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

En efecto, la propia ley 37/2007 establece en su preámbulo que “no se modifica el régimen de acceso a los documentos administrativos consagrado en nuestro ordenamiento jurídico, sino que se aporta un valor añadido al derecho de acceso, contemplando el marco de regulación básico para la explotación de la información que obra en poder del sector público, en un marco de libre competencia, regulando las condiciones mínimas a las que debe acogerse un segundo nivel de tratamiento de la información que se genera desde las instancias públicas”.

Esto puede plantear la duda sobre si la reutilización debe someterse necesariamente a un procedimiento de solicitud previa tal y como se regula el derecho de acceso en el artículo 37 y el procedimiento en el artículo 70 de la citada Ley 30/1992 y, por ello, constituirse en requisito legal para la reutilización de documentos aún cuando, aparentemente, no se exija ninguna condición, planteando la necesidad de distinguir entre “condición” y “requisito”.

Ciertamente, la Ley 37/2007 podría haber sido más explícita sobre ese extremo que queda aparentemente indeterminado, pudiendo hacer a los operadores dudar sobre el procedimiento correcto a seguir aún cuando se decida no someter la reutilización a ninguna restricción y facilitar al máximo la difusión de los documentos entre empresas y particulares.

La respuesta, en nuestra opinión, está contenida en la propia Ley 37/2007 de Reutilización, pues si bien es cierto que se remite en su Preámbulo al procedimiento administrativo común de la ley 30/1992, parece hacerlo para apartarse o singularizarse precisamente de ese procedimiento.

Así, recoge el Preámbulo que “La Ley posee unos contornos específicos que la delimitan del régimen general de acceso previsto en el artículo 105 b de la Constitución Española y en su desarrollo legislativo, en esencia representado por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.

Esa “delimitación” se materializa en forma expresa en el art. 10 de la Ley 37/2007 que contiene un procedimiento específico y, en nuestra opinión, autónomo del procedimiento administrativo común.

En efecto, el régimen de la reutilización de la información viene determinado en el artículo 4 de la Ley 37/2007 que, como se ha dicho prevé tres niveles¹⁸ o modalidades de

18 Artículo 4. Régimen administrativo de la reutilización. 1. Los documentos de las Administraciones y organismos del sector público serán reutilizables en los términos previstos en esta Ley. 2. Las Administraciones y organismos del sector público podrán optar por que los distintos documentos que obran en su poder sean reutilizables de acuerdo con alguna o algunas de las siguientes modalidades: a. Reutilización de documentos puestos a disposición del público sin sujeción a condiciones. b. Reutilización de documentos puestos a disposición del público con sujeción a condiciones establecidas en licencias-tipo. c. Reutilización de documentos previa solicitud, conforme al procedimiento previsto en el artículo 10 o, en su caso, en la normativa autonómica, pudiendo incorporar en estos supuestos condiciones establecidas en

reutilización. En nuestra opinión debe considerarse que la sujeción de la reutilización a un procedimiento administrativo solo debe producirse cuando la propia Administración opte por la opción c) del apartado segundo del citado artículo 4, es decir, cuando se determine expresamente que la reutilización deba ajustarse al procedimiento “específico” y autónomo del procedimiento administrativo común que se determina en el artículo 10 de la Ley 37/2007.

Este procedimiento autónomo previsto por la Ley de Reutilización si remite a la normativa administrativa común (Ley 30/1992) como veremos más adelante, por lo que debe entenderse, que la Ley 37/2007 diseña un procedimiento administrativo especial o variante del común que deberá aplicarse a los casos previstos.

Así pues la sujeción a algún tipo de requisito legal previo (solicitud) sólo será preceptiva cuando se determine expresamente y no de forma general o automática.

Del examen de la Ley se puede concluir que la capacidad de maniobra “reutilizadora” que la Ley 37/2007 otorga a la Administración es muy amplia, pudiéndose adoptar políticas de reutilización más o menos intensas, desde la liberalización “total” de los datos hasta modelos más restringidos sometidos o no a solicitud previa, condiciones e incluso tasas o precios públicos.

Las posibles condiciones a las que someter la reutilización, versan sobre cuestiones tales como el uso correcto de los documentos, la garantía de que los documentos no serán modificados y la indicación de la fuente y fecha de última actualización.

En caso de que las administraciones sometan la reutilización de información a condiciones establecidas mediante licencias-tipo, la Ley prevé los criterios a los que estas deben ajustarse, así como su contenido mínimo¹⁹:

- Deberán ser claras, justas y transparentes. No deberán restringir las posibilidades de reutilización ni limitar la competencia.
- No deberán ser discriminatorias para categorías comparables de reutilización.
- El contenido mínimo de las licencias otorgadas habrá de reflejar al menos la siguiente información:
 - Finalidad para la que concede la reutilización.
 - Duración de la licencia.
 - Obligaciones del beneficiario y del Organismo concedente.
 - Responsabilidades de uso.
 - Modalidad financiera: carácter gratuito y en su defecto tasa o precio público aplicable.
- Las licencias deberán estar disponibles en formato digital y ser procesables electrónicamente.

La información generada por las Administraciones y Organismos Públicos puede ponerse a disposición de los ciudadanos con carácter gratuito o bien pueden exigirse contraprestaciones económicas (tasas o precios públicos) por facilitar la reutilización de documentos.

una licencia.

¹⁹ Guía Aporta sobre Reutilización de la información Pública.

La cuantía, en estos casos, deberá ser razonable y orientada al coste, sin que los ingresos obtenidos superen los costes totales de recogida, producción, reproducción y difusión de los documentos.

Se podrán aplicar tasas o precios públicos diferenciados según se trate de reutilización con fines comerciales o no comerciales.

En los supuestos en se establezca una tasa o precio público por el suministro de documentos para su reutilización, los importes que se establezcan se cuantificarán de acuerdo con lo previsto en la Ley 8/1989 sobre Tasas y precios públicos o en la normativa que resulte de aplicación en el ámbito autonómico o local.

En caso de que sea una Administración u Organismo del Sector Público quien reutilice los documentos con finalidades comerciales, ajenas a las funciones que le son propias, se aplicarán las mismas tasas o precios públicos y condiciones que se apliquen a los demás usuarios.

La Ley 37/2007 contempla una serie de obligaciones y recomendaciones a las que han de sujetarse las Administraciones y Organismos generadores de información para incrementar las posibilidades de reutilización de la misma.

Las citadas obligaciones y recomendaciones afectan a diversos aspectos del ciclo de reutilización de la información, de entre los que se destacan los siguientes:

- Licencias (art. 9): En los supuestos en que se otorguen licencias-tipo para la reutilización de documentos, estas deberán estar disponibles en formato digital y ser procesables electrónicamente.
- Contraprestaciones económicas (art. 7): Las Administraciones y Organismos del sector público, en lo relativo a las contraprestaciones económicas deben:
 - Poner a disposición del público el listado de las tasas y precios públicos de la información, mediante medios electrónicos, siempre que ello sea compatible con sus capacidades técnicas.
 - Indicar, previa solicitud, la base de cálculo utilizada para determinar las tasas o precios públicos e indicar los factores tenidos en cuenta en el cálculo de las tasas o precios públicos para casos atípicos.
- Formatos (art. 5): Las Administraciones y Organismos del sector público en lo relativo a los formatos disponibles para la reutilización deben, cuando ello sea compatible con los medios técnicos de que disponen:
 - Ofrecer los documentos por medios electrónicos en los formatos o lenguas preexistentes.
 - Crear sistemas de gestión documental, accesibles electrónicamente, que permitan a los ciudadanos la adecuada recuperación de la información.
 - Tramitar las solicitudes de reutilización y la puesta a disposición de los documentos, por medios electrónicos.
 - Adoptar medidas adecuadas para facilitar que aquellos documentos destinados a personas con discapacidad estén disponibles en formatos que tengan en cuenta las posibilidades de reutilización por parte de dichas personas.

- Prohibición de derechos exclusivos (art. 6): Las Administraciones y Organismos del sector público deben velar para que la reutilización de documentos este abierta a todos los agentes potenciales del mercado, por ello:
 - No será admisible el otorgamiento de derechos exclusivos sobre información pública, salvo que tales derechos sean necesarios para la prestación de un servicio de interés público.
 - Estos acuerdos exclusivos deberán ser transparentes y públicos.
 - En los casos en que, se concedan derechos exclusivos para la prestación de un servicio público, estas concesiones deberán ser revisadas periódicamente.

4 Clasificación de la información

4.1 Metodo de exclusión

Para clasificar la información o los documentos que obren en poder de las Administraciones Públicas, usaremos el método de exclusión que la propia Ley 37/2007 utiliza a la hora de dejar fuera de la reutilización determinadas categorías de documentos. Los documentos comprendidos en las siguientes categorías estarán excluidos y, en su caso, se regirán por su normativa particular:

- 1) Los documentos sobre los que existan prohibiciones o limitaciones en el derecho de acceso en virtud de lo previsto en el artículo 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y las demás normas que regulan el derecho de acceso o la publicidad registral con carácter específico.
- 2) Los documentos que afecten a la defensa nacional, la seguridad del Estado, la protección de la seguridad pública, así como los sometidos al secreto estadístico y a la confidencialidad comercial y, en general, los documentos relacionados con actuaciones sometidas por una norma al deber de reserva, secreto o confidencialidad.
- 3) Los documentos para cuyo acceso se requiera ser titular de un derecho o interés legítimo.
- 4) Los documentos que obran en las Administraciones y organismos del sector público para finalidades ajenas a las funciones de servicio público que tengan atribuidas definidas con arreglo a la normativa vigente.
- 5) Los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros.
- 6) Los documentos conservados por las entidades que gestionen los servicios esenciales de radiodifusión sonora y televisiva y sus filiales.
- 7) Los documentos conservados por instituciones educativas y de investigación, tales como centros escolares, universidades, archivos, bibliotecas y centros de investigación, con inclusión de organizaciones creadas para la transferencia de los resultados de la investigación.

- 8) Los documentos conservados por instituciones culturales tales como museos, bibliotecas, archivos históricos, orquestas, óperas, ballets y teatros.

Estas ocho categorías previstas por la ley pueden resumirse en tres, más comprensivas a efectos de clasificación:

- Documentos excluidos por interés público. (apartados 1, 2 y 4)
- Documentos excluidos por interés de terceros. (apartados 3 y 5)
- Documentos excluidos por intereses colectivos. (apartados 6, 7 y 8)

Pese a estas restricciones que afectan a determinados documentos, algunos de ellos pueden ser todavía objeto de reutilización siempre que, con carácter previo, se someta la información a algún tratamiento o modificación. Ejemplo de lo que decimos es la reutilización de documentos que contengan datos de carácter personal que, en principio, no podrían ser objeto de reutilización por caer dentro de los excluidos por afectar a derechos de terceros.

Un proceso de “anonimización” o supresión de los datos personales de los documentos (de forma análoga a como se publican las sentencias por parte del C.E.N.D.O.J) habilitaría la posibilidad de reutilizarlos.

4.2 Información reutilizable

Una vez clasificado el documento como información reutilizable, las modalidades de reutilización que la Administración puede adoptar son las dos siguientes.

4.2.1 Reutilización sin condiciones. (art. 4.2.a)

Es la modalidad de reutilización más abierta y permite cualquier modalidad de puesta a disposición de documentos reutilizables. La fijación de algunas condiciones mínimas como las que impone el art. 8 tienen también de carácter potestativo por lo que nada impediría reutilizar la información sin ningún requisito.

4.2.2 Reutilización con condiciones. (art. 4.2.b)

Esta modalidad de reutilización supone la reutilización por parte de la Administración de documentos con sujeción a determinadas condiciones fijadas bien en un procedimiento de solicitud previa, bien en licencias tipo o, de manera menos restringida, con las condiciones mínimas que exige la ley.

De esta forma se prevén tres categorías o niveles de requisitos:

4.2.2.1 Sujeción a condiciones mínimas

Esta modalidad, si bien ofrece una gran libertad o discrecionalidad, es un poco más restrictiva que la anterior y supone que la Administración va a ejercer la potestad que viene fijada en el art. 8 de la Ley 37/2007 y que, en la práctica, supone obligar al agente reutilizador (ciudadano o empresa) a respetar los siguientes requisitos:

- que el contenido de la información no sea alterado.
- que no se desnaturalice el sentido de la información.
- que se cite la fuente y
- que se mencione la fecha de la última actualización.

4.2.2.2 Sujeción a licencias tipo

Este es un supuesto más restrictivo que los anteriores, pero aún así puede permitir gran libertad a la hora de reutilizar.

La Ley 37/2007 promulga el principio de favorecer la reutilización aún en los casos en que esta se vea sometida a licenciamiento de cualquier tipo.

Así, esta libertad o intensidad en la reutilización vendrá dada por los criterios que para cada licencia se establezcan. Para este caso las licencias deberán recoger, como mínimo, la siguiente información:

- Finalidad: Comercial o no comercial
- Duración de la licencia.
- Obligaciones del organismo cedente.
- Responsabilidades por el uso de la licencia.
- Modalidad económica: Gratuita o en su caso, la tasa o precio público fijado.

También con carácter general, estas licencias tipo deberán ser redactadas aplicando criterios de claridad, justicia y transparencia. Su utilización no deberá restringir las posibilidades de reutilización ni resultar lesivas o limitar la competencia. Además, no deberán ser discriminatorias cuando se apliquen a categorías comparables de reutilización. De igual forma, las licencias que se empleen para reutilizar la información deberán estar en formato digital y poder ser procesables electrónicamente. Con ello se consigue agilizar el procedimiento de acceso a la información por parte de ciudadanos y empresas.

4.2.2.3 Sujeción a solicitud previa

De las tres modalidades de reutilización por la que la Administración puede optar ésta es la más restrictiva, pues somete la reutilización a un procedimiento administrativo reglado expresamente en el art. 10. El objeto de este procedimiento es resolver sobre la solicitud que un ciudadano o empresa dirijan a la Administración competente (poseedora de la información). La resolución que recaiga sobre el procedimiento autorizando la reutilización podrá incorporar características propias de las licencias, y, en su caso, seguirá las normas del derecho administrativo en relación a su tramitación y eventuales recursos.

4.3 Resto de Información - Documentos²⁰

La información o los documentos (obras) sujetos a la normativa sobre propiedad intelectual, puede ser susceptible de dos grandes categorías o apartados:

- Obras cuyos derechos de autor son titularidad de la Administración.
- Obras de las que la Administración tiene cedidos algunos de los derechos de autor.

4.3.1 **Obras cuyos derechos de autor son titularidad de la Administración**

Dentro de estas obras están todas aquellas producidas (en el sentido que expresa el art. 8 al referirse a las obras colectivas), impulsadas, editadas y divulgadas por la Administración.

Asimismo pertenecen a la Administración los derechos de explotación de las obras creadas en el ámbito de una relación laboral o de prestación de servicios, sin perjuicio de lo que se halla previsto en el contrato correspondiente. Dentro de este apartado nos podemos encontrar con estas situaciones de hecho:

- Autores asalariados: En esta categoría encuadramos también las relaciones laborales del personal (funcionario o no) que en ejercicio de sus funciones y dentro del horario laboral produzca contenidos u obras susceptibles de generar derechos de autor. La aplicación del art. 51 LPI²¹ exige como presupuesto que exista una relación laboral entre el autor o trabajador y quién va a ser titular de los derechos de explotación de la obra. Conforme al Estatuto de los Trabajadores las características de la relación laboral son tres: la ajenidad, la dependencia y la remuneración dineraria. A falta de pacto escrito o cláusula al efecto, se presumirá que los derechos de explotación de una obra creada por un autor asalariado han sido cedidos en exclusiva al empleador. (art. 51.2 LPI).
- Prestación de servicios: La creación de una obra creada por encargo sin que exista una relación laboral entre el autor y la institución que encarga la obra, carece de regulación específica en la LPI. En estos casos hay que partir de la inexistencia de cualquier cesión de derechos de autor sobre la obra, sin perjuicio de que la cesión pueda derivarse de alguna cláusula específica del contrato o de la propia finalidad del mismo. A diferencia con el caso del autor asalariado, la Administración contará con los derechos de explotación siempre que se haya previsto así en el contrato y no se presumirán cedidos por el autor.

Los criterios empleados para poner a disposición del público en general estas obras deben favorecer su difusión, en atención al mandato que surge del art. 3.3.e “in fine” de la Ley

²⁰ **Advertencia preliminar**: Dado el objetivo de éste Documento vamos a limitar el alcance de este apartado a la información o los documentos que por sus características puedan estar sujetos a la normativa sobre Propiedad Intelectual, por ser la categoría que, posiblemente plantee más dificultades a la hora de su difusión. Estando fuera, conceptualmente hablando, del término “reutilización”, sólo aplicable a los documentos que entran dentro de la Ley 37/2007, nos referiremos a “OBRAS” en lugar de documentos y a “DIFUSIÓN” o puesta a disposición en lugar de reutilización. Igualmente, al hablar en este capítulo de los derechos de autor nos referiremos siempre a los derechos “patrimoniales” o de explotación, puesto que como hemos visto ya, los derechos morales de autor no son transmisibles. La atribución de derechos morales a una persona jurídica (Administración) es controvertida, aunque, en nuestra opinión, nada impide que una Administración ostente derechos morales sobre obras colectivas.

²¹ Artículo 51. Transmisión de los derechos del autor asalariado. 1. 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.

37/2007 que prescribe que

“El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público deberá realizarse de forma que se facilite su reutilización”.

Siguiendo este principio, se recomienda difundir estas obras mediante licencias que contengan las menores restricciones posibles y, partiendo del amplio abanico de posibilidades que ofrece la LPI, la recomendación es de seguir las pautas de las licencias propuestas en la ley 37/2007 de reutilización.

4.3.2 Obras de las que la Administración tiene cedidos algunos derechos de autor

Dentro de esta categoría podemos encuadrar todas aquellas obras que han sido adquiridas por la Administración, mediante cualquier modo de transmisión de la propiedad, en virtud del cual la Administración resulte cesionaria de los derechos de explotación.

Esta tipología de obras presenta algunas peculiaridades que deben tenerse en cuenta a la hora de proceder a su difusión pública, y que tiene que ver con la interferencia de algunos derechos morales en la actividad de las instituciones culturales y las excepciones y limitaciones aplicables a derechos de explotación que algunos autores se hayan reservado.

En este apartado conviene recordar que los derechos patrimoniales (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación) son independientes entre sí.

Esto supone en la práctica que una Administración puede ser titular de todos o de algunos o de ninguno de ellos, por lo que se impone la necesidad de contar con la correspondiente cesión por parte de su titular o de la correspondiente entidad de gestión.

Los derechos morales del autor, ejercidos por el mismo o por sus derechohabientes, en particular los derechos de divulgación y a la integridad de la obra del artículo 14 LPI, pueden constituir un freno para la difusión de aquellas obras que, custodiadas por las instituciones culturales, no puedan ser divulgadas por la negativa de los autores o sus sucesores.

Ello resulta de lo dispuesto en el art. 15.2 LPI²², aunque con el límite que el mismo artículo señala y que hace referencia al art. 40 LPI²³.

El juego de estos artículos supone, para las instituciones culturales públicas y Administraciones, una habilitación normativa para “forzar” la difusión de aquellas obras que por distintos motivos no cuenten con autorización para su divulgación.

22 Artículo 15. Supuestos de legitimación mortis causa. 1. Al fallecimiento del autor, el ejercicio de los derechos mencionados en los apartados 3 y 4 del artículo anterior corresponde, sin límite de tiempo, a la persona natural o jurídica a la que el autor se lo haya confiado expresamente por disposición de última voluntad. En su defecto, el ejercicio de estos derechos corresponderá a los herederos. 2. Las mismas personas señaladas en el número anterior y en el mismo orden que en él se indica, podrán ejercer el derecho previsto en el apartado 1 del artículo 14, en relación con la obra no divulgada en vida de su autor y durante un plazo de setenta años desde su muerte o declaración de fallecimiento, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 40.

23 Artículo 40. Tutela del derecho de acceso a la cultura. 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.

Igualmente, en cuanto a los derechos de reproducción, las Administraciones y las instituciones culturales públicas resultan beneficiarias de dos supuestos de limitación de los derechos exclusivos de los titulares de los derechos de autor.

- Por una parte, la que señala el art. 37.1 LPI²⁴ por la cual los titulares de derechos no pueden oponerse a las reproducciones de obras cuando las mismas se realicen sin finalidad lucrativa por museos, bibliotecas, fonotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integrados en instituciones de carácter cultural o científico, y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación. Téngase presente que esta limitación sólo afecta al derecho de reproducción y no al de distribución o comunicación pública.
- La segunda limitación, inserta en art. 37.3 LPI²⁵, se refiere a la comunicación pública de obras o su puesta a disposición de personas concretas del público a efectos de investigación, siempre que estos actos se realicen mediante red cerrada e interna instalada en las entidades mencionadas en el párrafo anterior y que las obras figuren en las colecciones del propio establecimiento o institución pública y no sean objeto de condiciones de adquisición o licencia.

Teniendo siempre presentes estas limitaciones, los criterios para la difusión de las obras deberán ajustarse e inspirarse en los que para la reutilización se han señalado, es decir, favorecer al máximo la difusión y distribución de los contenidos mediante condiciones de licenciamiento flexibles y poco o nada restrictivas, inspiradas en los modelos abiertos.

5 Metodología a la hora de reutilizar contenidos o documentos por parte de la Administración pública

5.1 La decisión de reutilizar

La reutilización debe entenderse como un principio de acción conveniente en el entorno de la sociedad de la información. La Ley 37/2007 establece el marco armonizador para todas las Administraciones, pero es a cada una de ellas, en el uso de sus propias facultades de organización y gestión la que debe tomar la decisión de “reutilizar”.

Como se ha dicho, la Ley de reutilización solo faculta a la Administración a hacer accesible

24 Artículo 37. Reproducción, préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados en determinados establecimientos. 1. Los titulares de los derechos de autor no podrán oponerse a las reproducciones de las obras, cuando aquéllas se realicen sin finalidad lucrativa por los museos, bibliotecas, fonotecas, filmotecas, hemerotecas o archivos de titularidad pública o integradas en instituciones de carácter cultural o científico y la reproducción se realice exclusivamente para fines de investigación o conservación.

25 Art. 37.3: No necesitará autorización del autor 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 y siempre que tales obras figuren en las colecciones del propio establecimiento y no sean objeto de condiciones de adquisición o de licencia. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir una remuneración equitativa.

a ciudadanos y empresas la información, pero no constituye un mandato imperativo.

Resulta conveniente una base normativa mínima que de soporte a la reutilización ya que la Ley 37/2007 exige autorización previa para proceder a la reutilización de los documentos elaborados o custodiados por la Administración (art. 3.2 “in fine”).

El desarrollo normativo autonómico o local debería fijar tanto la voluntad misma de reutilizar como los criterios o especificidades que cada entidad quiera contemplar, dado el amplio margen de autonomía que la ley estatal contempla, autonomía en los criterios reutilizadores como en las modalidades de la misma.

Dicha normativa debería recoger, además, aspectos tan sustanciales como la clase de información o documentos a reutilizar, las condiciones, las licencias tipo y sus características, la finalidad de la reutilización y, en su caso, la modalidad financiera (gratuita o sometida a tasa o precio público).

Con esta primera premisa normativa establecida deberá tenerse más tarde en cuenta la información reutilizable como tal, es decir, si es susceptible de reutilización conforme a la ley o no, siendo la primera clasificación o distinción la de determinar a que tipo básico o clase de información pertenece el documento que se pretende reutilizar. La clasificación de la información se realiza en dos grandes categorías:

- I. Información Reutilizable en los términos de la Ley 37/2007
- II. Resto de Documentos.

Esta clasificación determinará el camino a seguir por cada documento y, particularmente, en aquellos que por su naturaleza no puedan encuadrarse en la Ley 37/2007, deberá tenerse especial atención a la normativa sobre Propiedad Intelectual e Industrial.

Partiremos de esta gran clasificación para determinar los criterios que deberán tenerse en cuenta en cada situación. La clasificación habrá de realizarse con carácter previo determinando qué tipo de documento o información nos disponemos a reutilizar.

5.2 Licencias y modelos de licenciamiento

Dado el actual marco jurídico que regula los contenidos sujetos a derechos de propiedad intelectual, la eventual difusión de obras o producciones artísticas necesita tener en cuenta, entre otras, estas peculiaridades de la propiedad intelectual en lo referente a la distinción entre titularidad material de la obra y propiedad de los derechos de autor.

La consecuencia práctica de esta especial naturaleza que se le atribuye a la propiedad intelectual lo constituye el requisito de autorización previa por parte del autor (o el titular de los derechos de explotación) para la utilización por parte de un tercero de sus obras.

Así pues, las licencias permiten vehicular jurídicamente la cesión de los derechos de propiedad intelectual (solo los patrimoniales) por parte de su titular a un tercero para que los explote, regulando el alcance y duración de la cesión.

El alcance y modalidad de esta cesión depende del titular de los derechos, de su autonomía y

voluntad expresa, no admitiéndose la cesión de derechos tácita y entendiéndose reservados todos los derechos de explotación en caso de no constar expresamente esa voluntad.

El régimen de cesión de derechos es claramente tuitivo o protector en favor de los autores. La exigencia de voluntad expresa determina que la difusión de obras debe sujetarse a declaraciones de voluntad por parte del titular de los derechos y que esas declaraciones deberán constar, por escrito (art. 45 LPI) para garantizar la seguridad jurídica.

Dada la amplitud de combinaciones y modelos que pueden producirse al considerar los cuatro derechos patrimoniales básicos del autor (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación), el alcance y tipo de licenciamiento pueden ser muy variado en función de cuantos derechos se ceden y con que amplitud.

A modo de síntesis podemos establecer dos grandes grupos de sistemas de licenciamiento atendiendo al grado de control que el autor desea mantener sobre su obra y a la simplicidad del sistema de licenciamiento.

5.3 Licencias tipo Creative Commons²⁶

Debido a la creciente difusión de contenidos culturales a través de Internet, este sistema de licencias ha adquirido gran importancia e implantación.

Partiendo de la consideración de que “el conocimiento” es un bien público del que debe beneficiarse la colectividad en general, estas licencias propugnan la “liberalización” de ese conocimiento de forma que los titulares de los derechos puedan ofrecer las obras “libremente” sin las restricciones propias de la propiedad intelectual (o en su caso la industrial).

Con base en las licencias de software libre (GPL)²⁷ y el concepto de “copyleft”²⁸, las licencias Creative Commons proponen una serie de cláusulas tipo que el titular de derechos puede combinar según su criterio, estableciendo una cesión de derechos que pretende ser irrevocable en la medida en que el cesionario la respete.

Las cláusulas a las que el cedente puede condicionar el ejercicio de sus derechos son:

- Reconocimiento (Attribution): En cualquier explotación de la obra autorizada por la licencia hará falta reconocer la autoría.
- No Comercial (Non commercial): La explotación de la obra queda limitada a usos no comerciales.
- Sin obras derivadas (No Derivate Works): La autorización para explotar la obra no incluye la transformación para crear una obra derivada.
- Compartir Igual (Share alike): La explotación autorizada incluye la creación de obras derivadas siempre que mantengan la misma licencia al ser divulgadas.

La combinación de estas cuatro cláusulas puede dar lugar a una gran variedad o posibilidades de cesión para el autor²⁹.

26 <http://es.creativecommons.org/licencia/>. También, para una más completa visión de éste sistema de licencias: <http://www.uoc.edu/uocpapers/2/dt/esp/xalabarder.pdf>

27 http://es.wikipedia.org/wiki/GNU_General_Public_License

28 <http://es.wikipedia.org/wiki/Copyleft>

29 Para una más amplia descripción de las mismas: <http://es.creativecommons.org/licencia/>

Desde el punto de vista jurídico no puede olvidarse que la LPI española sigue siendo plenamente vigente para las obras que se acojan a estos sistemas “abiertos”. Por ello, aunque el fin perseguido por quien se adhiere al sistema sea la cesión (incluso ilimitada) de derechos, siguen siendo aplicables las limitaciones del sistema de la LPI a la cesión o renuncia de derechos. En este sentido, ha de partirse de la base de que los derechos morales del art. 14 LPI (fundamentalmente paternidad e integridad) son irrenunciables.

Este tipo de licencias se establecen a perpetuidad: por toda la duración de la protección de la obra.

El autor se reserva el derecho, en cualquier momento, de explotar la obra bajo otra licencia o, incluso, de retirarla, pero la licencia previamente otorgada siempre continuará vigente.

Es decir, una vez otorgada la licencia, el autor queda vinculado a ella para siempre (sólo se prevé la resolución en caso de incumplimiento por parte de un usuario, y la resolución sólo será efectiva respecto de ese usuario).

De igual forma, este tipo de licencias no tienen carácter de exclusiva y, por tanto, el autor puede otorgar otras licencias sobre la misma obra con diferentes condiciones, pero las subsiguientes licencias sólo se podrán otorgar en régimen de no exclusividad.

5.4 Licencias específicas

Es el modelo tradicional (“copyright”) de licenciamiento que permite al titular de derechos una gran flexibilidad y control a la hora de determinar qué concretos derechos cede y con qué alcance.

En la práctica, este modelo puede resultar tan “abierto” o amplio como el modelo de “copyleft”, puesto que el licenciamiento puede ser tan amplio o restrictivo como la voluntad del titular establezca, no pudiendo ser, a priori, consideradas como más restrictivas que las licencias tipo Creative Commons.

Como criterio general, y, dentro del ámbito y competencias de la Administración, la utilización de este tipo de licencias “ad hoc” debería, en cualquier caso, seguir la pauta marcada en la ley 37/2007 de reutilización de documentos e información pública, es decir, favorecer de la forma más amplia posible la difusión de las obras siempre que se ostente la titularidad de los derechos de explotación.

En este sentido, no resulta conveniente establecer en este ámbito un modelo general o único de licenciamiento a utilizar por la Administración como el más conveniente para cualquier tipo de contenido, ya que habrá de valorarse en cada momento el contenido concreto que deba difundirse, su tipología, el fin que se pretenda, y, sobre todo, la titularidad de los derechos concretos que van a verse afectados.

La propia Ley de Reutilización no fija un modelo concreto de licencia ni se inclina por un

sistema u otro, sino que da las pautas o principios que deberán tenerse en cuenta al elegir el modelo de licencia y, sobre todo, su contenido.

Con la directriz que marcan los principios favorecedores a la difusión de contenidos , y desde una perspectiva estrictamente jurídica a la luz de la normativa actual sobre Propiedad Intelectual, la adopción de sistemas de licenciamiento tradicionales (con la amplitud que en cada caso se determine) puede resultar la opción más conveniente al ofrecer un mayor nivel de seguridad jurídica y garantías, tanto para los titulares de los derechos de propiedad intelectual, como a los eventuales cesionarios de los mismos.

6 La Propiedad Intelectual como límite a la Reutilización

Como hemos señalado, la Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre reutilización de la información del sector público, determina una serie de excepciones en materia de documentos reutilizables.

Así, el artículo 3.3 de la misma contiene un listado de aquellos documentos a los que por sus características no se les considera reutilizables conforme a esta ley. Dentro de estas excepciones encontramos: “Los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros”.

Para más tarde añadir que “El ejercicio de los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público deberá realizarse de forma que se facilite su reutilización”.

La Ley 37/2007 no afecta a los derechos de propiedad intelectual de las Administraciones y organismos del sector público, tanto en lo relativo a su posesión o titularidad, como a su ejercicio.

Esto supone que cuando una administración u organismo público pretenda difundir o poner a disposición del público en general contenidos que puedan estar afectados por derechos de propiedad industrial o intelectual pertenecientes a terceros, la Ley 37/2007 no podrá ser usada como soporte legal para ello, debiendo entonces acudir a la normativa específica en esa materia.

De igual forma, cuando el titular de los derechos de propiedad intelectual sea la propia Administración se deberá acudir a la normativa sectorial que regula la materia para el ejercicio de esos derechos (explotación) que, en todo caso, se realizará de tal manera que se favorezca la “reutilización”, promoviéndose de esta forma el licenciamiento de contenidos de forma amplia y con las menores restricciones posibles.

Técnicamente, al tratar o referirnos a una información comprendida en esta excepción deberemos hablar de “obra” y no de “documento”, y para determinar sus posibilidades de difusión mediante cualquier medio, especialmente el electrónico, analizar la normativa sectorial correspondiente sobre propiedad intelectual o industrial.

Por su relevancia y especificidad a los efectos de este informe analizaremos los conceptos básicos que debemos tener en cuenta a la hora de manejar contenidos sujetos a derechos de propiedad intelectual.

6.1 La Ley de Propiedad Intelectual

Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Como se ha indicado anteriormente al hablar de la distinta tipología de la información pública reutilizable, determinado tipo de documentos quedan fuera de la aplicación de la Ley 37/2007. Tal circunstancia concurre cuando sobre estos documentos existen derechos de propiedad industrial o intelectual por parte de terceros. Así pues, al considerar este tipo de documentos no estamos propiamente en el ámbito objetivo de la reutilización de la información en el sector público, sino evaluando las posibilidades de “utilización”, difusión, la comunicación pública y la reproducción de un contenido sujeto a derechos de autor, que se deberá regir por la normativa específica sobre propiedad intelectual. Para una mejor precisión terminológica conviene aclarar que cuando estamos en el ámbito de la propiedad intelectual (documentos o contenidos sujetos a derechos de autor), debemos denominar estos contenidos como “obras”, abandonando las referencias a “documento” hasta ahora utilizadas al referimos a la reutilización en los términos de la Ley 37/2007 sobre reutilización de la información pública.

No es objetivo de este informe el estudio detallado de la Ley de Propiedad Intelectual (extensa y prolija en sus contenidos) pero, al menos, debemos examinar, siquiera someramente, aquellos conceptos más importantes que puedan afectar a la eventual decisión de difusión o puesta a disposición de este tipo de contenidos por parte de administraciones u organismos públicos.

6.2 La propiedad intelectual como propiedad especial

Lo primero que debemos diferenciar para una mejor comprensión de la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual es que esta constituye un tipo especial de propiedad distinta de la referida a las cosas o “real”, cuyo contenido abarca una serie de derechos y facultades conferidos a determinados sujetos previstos en la ley.

Así, la propiedad intelectual no es la propiedad ordinaria. De la propia definición legal de los derechos de autor extraemos la base conceptual que desarrolla la ley. Determina el artículo 3.1 que “Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual”.

Por lo tanto, la propiedad intelectual es independiente de la propiedad física pudiendo concurrir en uno o en varios sujetos, juntas o por separado. Esta característica es importante a la hora de considerar los contenidos o documentos que una Administración custodia o difunde, pues como hemos visto la mera propiedad física de un documento no presupone que se ostenten igualmente los derechos de autor correspondientes.

Hecha esta primera e importante aclaración conceptual debemos examinar, siquiera someramente, el concepto de obra, el de autoría y el contenido básico de los derechos de autor.

6.3 La obra como objeto de protección. Originalidad.

La obra es el objeto de la propiedad intelectual sobre el que se concede un poder en

exclusiva a favor de su titular, inicialmente, el autor.

La característica esencial del derecho de autor es que tiene por objeto un bien inmaterial, la obra, que no se identifica con su soporte material, aunque necesite del mismo para su existencia.

Bajo el epígrafe "Obras y Títulos originales" el artículo 10.1 de la LPI ejemplifica una relación no exhaustiva de categorías de obras³⁰.

Las cualidades básicas de las obras que las hace susceptibles de protección por la LPI son dos: originalidad (art.10) y producción humana (art.5) aunque se incluye a las personas jurídicas en determinados casos).

Si bien la segunda de las características de la obra (producción humana) no plantea excesivas controversias, es la "originalidad" la característica clave a la hora de determinar o no la presencia o aplicación de la normativa de propiedad intelectual.

El Tribunal Supremo, ha considerado en STS de 20 de febrero de 1998, RJ1998\971³¹, que "... la originalidad puede entenderse en un sentido subjetivo considerando la obra como original cuando refleja la personalidad del autor, y objetivo, entendiendo la originalidad como novedad objetiva", sin decantarse decididamente por ninguna de los dos sentidos y manteniendo una ambigüedad que ha dado origen a un intenso debate doctrinal³².

Así pues, el concepto de originalidad puede entenderse entonces desde una acepción subjetiva, asumiendo la originalidad como aquello que no es copia de lo producido por otro, diferenciada de la concepción objetiva de lo original como "novedoso" o no existente previamente³³.

Ciertamente, el concepto de originalidad objetiva o "novedad", considerado aisladamente y desprovisto de la componente "espiritual"³⁴ parece más cercano a recaer sobre aquellas invenciones o aportaciones creativas más próximas al derecho de Patentes.

Por su parte, la sola concepción subjetiva de la originalidad ha perdido peso en la actualidad

30 Así: "Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. Las composiciones musicales, con o sin letra. Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales. Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales. Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas. Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería. Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia. Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía. Los programas de ordenador.

31 Recogiendo la doctrina anterior ya plasmada en la STS de 26-10-1992, nº 914/1992, rec. 1530/1990

32 En opinión de SÁNCHEZ ARISTI, en la LPI no es "seguro atenerse a la literalidad del artículo 10 cuando emplea la expresión 'creaciones originales', puesto que la más probable función del adjetivo parece ser la de establecer un contraste con los otros grupos de obras protegidas (conforme a los artículos 11 y 12 LPI), caracterizadas por tratarse de obras derivadas. Por ello la construcción de la originalidad como criterio de protección debe realizarse en nuestro sistema a partir de la jurisprudencia".

33 Se excluyen de la definición de obras protegibles aquellas producidas por medios exclusivamente mecánicos e industriales (eventualmente objeto de propiedad industrial), como dibujos o música realizadas por ordenador, donde lo que se protege es el programa (y a su autor) que contiene las instrucciones necesarias para producir las obras y no su resultado concreto.

34 La Ley alemana habla de creaciones espirituales personales, la italiana a obras del ingenio de carácter creativo y la francesa a obras del espíritu.

debido a la extensión de la cultura y la creación artística y, porqué no decirlo también, a la merma de la calidad de esta.

Cuando el legislador (en este caso comunitario) ha intentado definir un criterio común para referirse a la originalidad de algunos tipos de obras, parece haberse decantado por el criterio subjetivo y así, la Directiva 91/250/CEE del Consejo, sobre la protección jurídica de programas de ordenador, establece que los programas de ordenador quedarán protegidos si fueran originales “en el sentido de que sea una creación intelectual propia de su autor. No se aplicará ningún otro criterio para conceder la protección”.

De igual forma, la Directiva 96/9/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la protección jurídica de las bases de datos, determina que, “para determinar si una base de datos puede acceder a la protección de los derechos de autor, no deben aplicarse más criterios que la originalidad en el sentido de creación intelectual, y, en especial, no se deben aplicar criterios estéticos o cualitativos”.

La dialéctica entre ambos conceptos (subjetivo-objetivo) de originalidad ha venido a construir una concepción de la misma como síntesis de ambos a partir de las deficiencias interpretativas que plantean cada uno por separado.

Así, cabe exigir de la obra como expresión de la personalidad de su autor una cierta novedad o aportación creativa y, de igual forma, la novedad debe complementarse con una cierta manifestación personal del autor, siquiera en un nivel mínimo en ambos casos.

El nivel mínimo de originalidad será más o menos elevado en función de la obra que se trate y del mayor o menor grado de libertad, o ausencia de condicionantes, que disfrute el autor para realizarla, cuestiones estas sobre las que sólo cabe el dictamen de expertos en caso de litigio.

No es posible, en nuestra opinión, fijar un mismo criterio y nivel de originalidad para cualquier tipo de obra ya que no podemos comparar una obra plástica con una literaria, una obra audiovisual con una base de datos.

Con carácter general, para la protección de la obra no se requiere un determinado nivel de “calidad” de la misma ni determinadas dosis de esfuerzo en su producción, protegiéndose de igual forma la obra buena de la mala, la obtenida con gran esfuerzo y el producto de la simple inspiración.

Análogas consideraciones se aplican también al destino o finalidad de la obra. Nociones como “utilidad”, “aplicación práctica”, etc. son irrelevantes para su eventual protección.

Sin embargo, no podemos dejar de señalar que cualquier obra o manifestación creativa no es protegible en sí misma y que deberá contar con unas cualidades mínimas de originalidad, novedad y expresión artística.

6.4 Tipos de obras

6.4.1 Obras literarias y musicales

La creación debe exteriorizarse, aunque no se exija expresamente es conveniente a efectos de prueba de la existencia de la obra. Así, conforme al listado del art. 10.1.a), las obras literarias o del lenguaje comprenden todo tipo de escritos, libros, folletos e impresos, conferencias, discursos, epistolarios, etc., que, conforme a lo dicho sobre la originalidad,

ésta radicará básicamente en la composición y la expresión lingüística, la complejidad y la extensión.

En cuanto a las obras musicales, se basan en sonidos producidos por cualquier fuente, estando la originalidad en la melodía, la armonía o en el ritmo. La música es elemento integrante de obras complejas, la propia música con letra es un ejemplo de ello.

Categorías de esto lo constituyen las obras dramático-musicales, audiovisuales, etc., pudiendo combinarse aquí los derechos de diversos autores.

6.4.2 Las obras plásticas y fotográficas

Esta tipología de obras engloba un amplio abanico de manifestaciones creativas distintas, pintura, dibujo, escultura, impresión gráfica original, arquitectura, urbanismo, proyectos, bocetos, composiciones plásticas de diversos materiales, escenografías, el arte aplicado, etc.

En cuanto a las fotografías deberá distinguirse entre aquellas mencionadas expresamente en el art. 10.1.h) LPI, comúnmente denominadas como “artísticas”, de aquellas otras “meras fotografías” del art. 128 LPI en las que el alcance temporal de la protección (25 años) es menor.

Mención expresa debemos hacer al referirnos a las obras plásticas a la diferencia que tradicionalmente se hace entre la “obra” y el “ejemplar”. Desde el punto de vista de la propiedad intelectual el ejemplar, incluso el original, no es la obra. El ejemplar se rige por los derechos reales sobre las cosas y la obra es algo inmaterial sujeto al derecho de autor.

6.4.3 Las obras multimedia

Aunque no expresamente recogida en el listado del art. 10 LPI, la obra multimedia, es una creación digital que combina, a través de un programa de ordenador, elementos pertenecientes a diversos medios, tales como vídeo, sonido, imagen estática, animación gráfica, permitiendo al usuario interactuar con su contenido, como las enciclopedias multimedia, los videojuegos, las páginas web, etc.

Se debe distinguir en este tipo de obras multimedia la obra como tal y la representación en la pantalla de la misma mediante un programa de ordenador que se protegen como obras independientes.

6.4.4 Obras derivadas

Fuera del listado del art. 10 LPI la LPI recoge una tipología de obras que se clasifican no por el tipo de exteriorización o expresión utilizada sino en función de la génesis u origen de la misma, en suma, por su dependencia de otra obra preexistente. Así, el artículo 11 LPI se ocupa de las obras derivadas considerando entre estas:

- Las traducciones y adaptaciones.
- Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- Los compendios, resúmenes y extractos.
- Los arreglos musicales.
- Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.

Este tipo de obras derivadas o compuestas protegibles por derechos de autor son fruto de la transformación de una obra preexistente, pero ha de reunir los requisitos exigidos para todas las obras del art. 10 LPI: debe de tratarse de una creación original.

De acuerdo con el art. 21 LPI, la transformación produce necesariamente una obra diferente. La obra derivada es una obra dependiente de la originaria en el sentido de que mantiene sus caracteres esenciales.

La obra derivada puede proceder de una obra originaria que carezca de protección por pertenecer al dominio público. Fuera de los casos de dominio público, el autor de la obra derivada deberá contar con el permiso del autor de la obra originaria.

6.4.5 Colecciones y Bases de Datos

El art. 12 LPI agrupa una categoría de obras derivadas en las que la originalidad procede de la selección o de la ordenación de otras. Son obras que incorporan total o parcialmente otras preexistentes u otros datos, elementos o materias.

Las bases de datos o las colecciones pueden ser también obras originarias cuando consistan en la selección y disposición de datos que no constituyan obras: Listados con información, colecciones o bases de datos de meras fotografías, etc.

Deben de contar con un grado mínimo de originalidad y no basta con la mera recolección indiscriminada de datos o de obras, ni su ordenación de acuerdo con criterios generales o rutinarios (alfabética, cronológica, direcciones, colores y tamaños, etc).

Ejemplos de colecciones son los cancioneros, antologías literarias y teatrales, exposiciones de obras plásticas, etc.

6.4.6 Obras en colaboración

Desde el punto de vista de los sujetos intervinientes en el proceso creativo la LPI contempla una categoría de obras fuera de los arts. 10, 11 y 12. Son las denominadas obras en colaboración que son aquellas que resultan de las aportaciones o contribuciones creativas de varios autores.

La autoría de las obras en colaboración plantea alguna dificultad, a la hora de diferenciar lo que son aportaciones creativas de las que suponen una mera intervención auxiliar sin creatividad alguna.

El art. 7 LPI³⁵ es el que regula este tipo de obra en colaboración. Dada la variedad de supuestos regulados en este artículo, pueden plantearse dificultades con este tipo de obras, sobre todo en aquellos supuestos en que la “separabilidad” de las aportaciones esté nítidamente trazada, pudiendo existir tantas obras y autores como aportaciones separables, planteando entonces dudas sobre la clasificación de estas obras dentro de la colaboración o en la explotación conjunta prevista en el art. 9.2 LPI.

6.4.7 Obras colectivas

También fuera de las contenidas en los artículos 10, 11 y 12 LPI encontramos una tipología de obras, relacionadas con las obras en colaboración, atendiendo a la personal natural o

³⁵ Artículo 7. Obra en colaboración. 1. Los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos.

jurídica que toma la iniciativa de su creación.

Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre. También se atribuye a esa persona la condición de autor de la misma.

Ejemplos clásicos de este tipo de obras los encontramos en las publicaciones periódicas propias de los medios de comunicación social y de las revistas especializadas, muchos programas de ordenador, etc. Este tipo de obras constituye además ejemplo paradigmático de atribución de autoría a personas jurídicas.

6.5 El autor como sujeto protegido

“Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra” (art. 5.1)³⁶. Nuestra actual legislación sobre propiedad intelectual no exige más requisito para obtener la consideración legal de autor que la sola creación de una obra.

Esta consideración legal determina el nacimiento de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra y su atribución al autor de la misma. Nótese que la ausencia de más requisitos que la propia creación artística llega incluso a prescindir de las cuestiones de capacidad y de cualquier forma de registro o depósito de la obra.

La LPI viene así a proteger de la forma mas amplia posible los intereses del autor en relación con los derechos que nacen con la obra. Estos derechos (morales y patrimoniales) corresponden al autor que, al menos, es titular único de los derechos morales.

Esta condición de autor atribuida por ley tiene, además, un carácter irrenunciable; no puede transmitirse a terceros (“inter vivos”) ni legarse en testamento (“mortis causa”), no se extingue por el transcurso del tiempo así como tampoco entra en el dominio público.

Cuando la obra se divulgue de forma anónima o bajo seudónimo o signo, el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual corresponderá a la persona natural o jurídica que la saque a la luz con el consentimiento del autor, mientras éste no revele su identidad.

Por otra parte, al no exigir actualmente la LPI ningún requisito formal para la atribución de la autoría (tales como inscripciones en el Registro de la Propiedad Intelectual, depósito, pago de tasas, etc.), es lógico que se respete la apariencia de ejercicio del derecho, para presumir, salvo prueba en contrario, la autoría de aquel que lo ejerce³⁷.

36 Artículo 5. Autores y otros beneficiarios. Se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica. No obstante, de la protección que esta Ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella.

37 Artículo 15.1 del Convenio de Berna y artículo 6 de la LPI.

6.6 Derechos morales

El concepto de “derecho moral” del autor es una aportación relativamente reciente a nuestra legislación³⁸, a pesar de que internacionalmente se venía reconociendo desde 1928³⁹.

El derecho moral del autor viene regulado en el art. 14 LPI⁴⁰. Se trata de un derecho personalísimo, irrenunciable e inalienable, que tiene como fin proteger a la persona del autor a través de su obra y como consecuencia de ésta.

Estas particulares características de este derecho son propias de los países de tradición europea continental y lo distinguen de la concepción que de él tienen los sistemas jurídicos anglosajones donde no se contempla este derecho.

El contenido concreto del derecho moral viene constituido por una serie de facultades personalísimas que nacen con la creación de una obra y que conceden a su titular una serie de prerrogativas que pueden ejercerse sobre la obra artística como tal y frente a terceros.

Estas facultades permiten al autor reclamar o reivindicar la autoría de la obra, decidir sobre su divulgación, retirar la obra del mercado, modificarla y protegerla frente a eventuales agresiones o modificaciones in consentidas.

6.6.1 Divulgación

De acuerdo con el art. 4 LPI, divulgación es toda expresión de la obra que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma. Es la facultad moral que mayor relación guarda con los derechos de explotación.

La vertiente negativa del derecho de divulgación es el llamado derecho de inédito. El autor puede decidir negativamente acerca de la divulgación de la obra, sería el derecho del autor a no hacer accesible la obra al público.

Aún así la ley limita el ejercicio abusivo de este derecho por parte del autor obligando a indemnizar cuando el ejercicio de este derecho cause perjuicio a un tercero de buena fe.

6.6.2 Paternidad

El llamado derecho de paternidad aparece recogido en el art. 14.3 LPI y, en virtud de este

38 Se incorpora en la Ley de Propiedad Intelectual de 1987.

39 Con la revisión del Convenio de Berna en 1928 se introduce el actual artículo 6 bis 1 que recoge el derecho moral de autor.

40 Artículo 14. Contenido y características del derecho moral. Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente. Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra. Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación. Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural. 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. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias. Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

precepto, el autor tiene derecho a que se le reconozca su condición de autor de la obra, sin perjuicio de la divulgación anónima y bajo seudónimo. Como manifestación práctica del ejercicio de este derecho contamos en la LPI con ejemplos en materia de contratos de edición en los que se obliga al editor a hacer constar en los ejemplares el nombre o signo que identifique al autor (art. 64.1 LPI⁴¹).

6.6.3 Integridad

Es el derecho del autor a exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier, modificación, alteración o atentado contra ella, que suponga perjuicio para sus intereses legítimos o menoscabo de su reputación. La interpretación de este derecho puede dar origen a conflictos cuando no se ha delimitado bien el alcance de la cesión de los derechos de explotación pudiendo producirse modificaciones incontestadas o no pactadas en la reproducción, comunicación pública o transformación de la obra. Deberá entenderse, no obstante, que las alteraciones han de ser “sustanciales” de forma que pueda alterarse la componente espiritual de la obra.

6.6.4 Modificación

El autor tiene derecho a modificar su obra, siempre y cuando respete los derechos adquiridos por terceros. Esta facultad moral no debe confundirse con el derecho patrimonial de transformación. La modificación supone un cambio de contenido y de los rasgos esenciales de la obra mientras que la transformación mantiene estos elementos limitándose a alteraciones accidentales. En todo caso, la modificación puede estar motivada por razones subjetivas, como el perfeccionamiento de la obra, u objetivas en el caso de actualizaciones y puestas al día.

6.6.5 Retirada o arrepentimiento

El autor tiene derecho a retirar la obra del comercio por cambio en sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de los daños y perjuicios a los titulares de los derechos de explotación, si estos se hubieran cedido. Este derecho permite al autor desvincularse del contrato sobre el que se apoya la explotación de la obra, pero si posteriormente decide reemprenderla, deberá ofrecerla preferentemente a quien antes la había explotado en condiciones similares. Al igual que el derecho a la integridad, el ejercicio del derecho de retirada debe justificarse en razones morales y no de tipo económico, teniendo en cuenta que este derecho no contempla la retirada de los ejemplares materiales distribuidos.

6.6.6 Acceso

El autor tiene derecho a acceder al ejemplar único o raro de la obra normalmente plástica-cuando esta se encuentra en poder de otro. El propietario del soporte material de la obra debe consentir el acceso a la misma por parte del autor pero sin que tal acceso suponga desplazamientos o incomodidades excesivas al propietario.

41 Art. 64.1 LPI: Reproducir la obra en la forma convenida, sin introducir ninguna modificación que el autor no haya consentido y haciendo constar en los ejemplares el nombre, firma o signo que lo identifique.

6.6.7 Duración del derecho moral

Como se ha avanzado, los derechos morales son facultades “personalísimas” del autor, es decir se extinguen a la muerte del mismo. Excepción a este principio es la contenida en el art. 15 LPI y que permite que, tras el fallecimiento del autor, puedan ejercitarse los derechos de divulgación, de exigir el respeto a la paternidad de la obra y el derecho a la integridad. El resto de facultades morales se extinguen.

De entre los que hemos mencionado, el derecho a la divulgación se podrá ejercer durante un plazo de setenta años a contar desde la muerte o declaración de fallecimiento. Por contra, el derecho a reclamar la paternidad de la obra y el derecho a la integridad de la misma podrá ejercerse sin límite de tiempo, es decir, a perpetuidad. El ejercicio de estos derechos una vez fallecido el autor corresponde en primer lugar a la persona expresamente designada por éste, en su defecto, a los herederos y, a falta de todos los anteriores, al Estado y las Administraciones e Instituciones públicas de carácter cultural.

6.7 Derechos de explotación

La vertiente patrimonial o económica de los derechos de autor son los denominados derechos de explotación de la obra. Aunque por su contenido material los derechos patrimoniales y los morales parezcan desvinculados entre sí, existe una fuerte relación entre ambos.

Los derechos patrimoniales, considerados conjuntamente, constituyen todas las posibilidades de explotación o disfrute económico derivadas de la utilización de la obra.

Dentro de estos derechos cabe distinguir entre:

- los derechos exclusivos
- los derechos de simple remuneración

Los derechos patrimoniales exclusivos son los mencionados en el art. 17 LPI: derecho de reproducción (art. 18 LPI), distribución (art. 19 LPI), comunicación pública (art. 20 LPI) y transformación (art. 21 LPI), y mantienen una gran relación con los derechos morales, puesto que permiten excluir o autorizar los usos de la obra.

Los derechos de simple remuneración (arts. 24, 25 y 90 LPI), tienen un puro componente económico, desligados de la voluntad exclusiva del autor y vienen a remunerar ciertos usos de las obras no ligados a los derechos de explotación.

6.7.1 Derechos exclusivos

6.7.1.1 El derecho de reproducción

Es definido en el art. 18 LPI como el derecho a “la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias”.

Se trata del derecho a la mera producción de ejemplares o copias de la obra. Este concepto de reproducción ha venido adaptándose al avance de los medios tecnológicos de reproducción digital.

Así, se considera actualmente reproducción, la copia digital de la obra en la memoria de un

ordenador, así como el acto de poner una obra protegida a disposición del público en Internet, introduciéndola o “alojándola” en un servidor, implica de forma necesaria realizar un acto de reproducción digital.

Este derecho es independiente del de distribución y del de comunicación, aunque frecuentemente se vehicule a través de los mismos. En este sentido, un autor puede haber cedido su derecho exclusivo de reproducción a un tercero, conservando para sí el de distribución y el de comunicación pública.

6.7.1.2 El derecho de distribución

Según el art. 19 LPI se entiende por distribución todo acto por el cual “se ponga a disposición del público el original o las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma”.

El soporte tangible de la obra⁴² (libro, disco, folleto, cdrom, DVD, etc.) es el que da contenido material al derecho de distribución. El acceso del público en general a la obra se entiende a través del acceso al soporte físico de la misma.

La puesta a disposición que se produce al ejercer el derecho de distribución no está supeditada a que este tenga un carácter exclusivamente oneroso. Las menciones al “alquiler”, “venta” o “préstamo” no excluye la posibilidad de que la distribución tenga carácter gratuito, como puede ser la donación de ejemplares.

El que adquiere la propiedad del soporte al que se haya incorporado la obra no ostenta derecho de explotación alguno sobre la misma. Ello significa que la compra de la obra o de una de sus copias no autoriza al comprador a disponer del derecho a distribuirla a terceros.

Debe destacarse, (art. 19.2 LPI) como un límite al derecho de distribución, que el titular del derecho, una vez puesta la obra o prestación en el mercado, ve “agotado” su derecho de autorizar sucesivas distribuciones de la obra original o copias distribuidas, todo ello en el ámbito de la Unión Europea.

6.7.1.3 El derecho de comunicación pública

Tal y como refleja el art. 20 LPI la comunicación pública será el “acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

No se considera comunicación pública cuando esta se da en un ámbito estrictamente doméstico y desligado de cualquier red de difusión⁴³. Aunque normalmente, habrá que entender que la comunicación pública se produce con “simultaneidad” entre el público (pluralidad de personas) y el comunicador (representación teatral, musical, etc.), las modernas técnicas de explotación de contenidos han superado la comunicación tradicional, pudiendo existir comunicación sin simultaneidad, e incluso, sin público. Así, el concepto de “público” hay que entenderlo, no como un concepto estático ligado a un momento y a un espacio concreto, sino como sucesivo temporal y espacialmente, bastando la mera acumulación sucesiva de receptores para su existencia a efectos jurídicos del derecho de

42 Lo que la doctrina denomina “corpus mechanicum” en contraposición al “corpus mysticum” u obra intelectual incorporada al soporte material.

43 El concepto de “ámbito doméstico” ha sido definido por la jurisprudencia considerando domicilio a estos efectos las habitaciones de hospitales y clínicas pero no así las habitaciones de hotel.

autor.

Debe considerarse que existe un acto de comunicación pública cuando el público “pueda” tener acceso a la obra comunicada, no siendo preciso que el público tenga acceso efectivo sino que se dé la mera posibilidad de dicho acceso⁴⁴.

Por su relevancia, conviene advertir la incorporación que al art. 20 LPI se produjo por la reforma operada por la Ley 23/2006 que ha introducido un último apartado determinando que es un acto de comunicación pública

“La puesta a disposición del público de obras, por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de tal forma que cualquier persona pueda acceder a ellas desde el lugar y en el momento que elija”.

6.7.1.4 El derecho de transformación

Es el derecho exclusivo a modificar o transformar una obra, generando de esta forma una obra derivada o compuesta resultantes de dicha transformación. Son actos típicos de transformación la traducción y la adaptación (piénsese, por ejemplo, en un guión cinematográfico a partir de una novela o un texto teatral). El derecho de transformación presenta algunas peculiaridades relacionadas con el entorno digital. En primer lugar, la mera digitalización de una obra partiendo de su formato analógico no debe considerarse transformación, pues solo acontece el cambio de formato. Igualmente, la transmisión electrónica de una obra dividida o troceada para poder favorecer su distribución no debe considerarse tampoco como transformación. Sin embargo, la simple “reordenación” de la información en una base de datos sí supone una transformación.

La principal característica del derecho de transformación es que su ejercicio produce necesariamente una obra nueva, y la adquisición de su autoría por parte del autor de aquella.

6.7.2 Derechos remuneratorios

6.7.2.1 Derecho de participación⁴⁵

Es el que se reconoce exclusivamente a los artistas plásticos y gráficos en relación a las reventas públicas que de sus obras se realicen por sucesivos propietarios.

Debe asimilarse la venta pública a la subasta en establecimiento mercantil o con la participación de un comerciante o marchante de arte y devengará un porcentaje que oscila entre el 0,25% y el 4% en función del precio final de la venta no superando en ningún caso los 12.500€.

44 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, RODRIGO sobre la STS de 24/09/2002.

45 Ley 3/2008, de 23 de diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original. Artículo 1. Contenido del derecho de participación. Los autores de obras de arte gráficas o plásticas, tales como los cuadros, collages, pinturas, dibujos, grabados, estampas, litografías, esculturas, tapices, cerámicas, objetos de cristal, fotografías y piezas de vídeo arte, tendrán derecho a percibir del vendedor una participación en el precio de toda reventa que de las mismas se realice tras la primera cesión realizada por el autor. Los ejemplares de obras de arte objeto de este derecho que hayan sido realizados por el propio autor o bajo su autoridad se considerarán obras de arte originales. Dichos ejemplares estarán numerados, firmados o debidamente autorizados por el autor.

6.7.2.2 *Derecho de remuneración compensatoria por copia privada*⁴⁶

Se trata de la compensación en favor de los autores establecida a partir del derecho a la libre realización de copias para uso privado que se introduce en el artículo 31.2 LPI como una de las limitaciones del derecho exclusivo de reproducción que tiene el autor.

6.7.2.3 *Derechos remuneratorios de los autores audiovisuales*

(Art. 90 LPI). Se trata de compensaciones reconocidas a los autores de obras audiovisuales (directores, guionistas, músicos) por la cesión a los productores de las mismas de los derechos de alquiler o comunicación pública (exhibición).

6.7.3 *Duración de los derechos de explotación*

Como regla general, los derechos patrimoniales persisten durante toda la vida del autor y setenta años después de su muerte o declaración de fallecimiento. (art 26 LPI). Al tomarse como punto de referencia la muerte del autor, existen dos supuestos respecto de los que al aplicación de la regla de base plantea dificultades:

- las obras cuyo autor no conste (obras huérfanas) ni tampoco su fallecimiento;
- las obras cuya autoría se atribuye originariamente a una persona jurídica (no fallecen).

Para estos casos, el momento de referencia será el de la divulgación de la obra contándose por años naturales desde el 1 de enero del año siguiente a dicha divulgación (art. 30 LPI).

Las obras anónimas, así como las publicadas bajo seudónimo cuya pertenencia no conste, están tuteladas durante setenta años tras la divulgación lícita (art. 27 LPI).

En cuanto a las obras colectivas también se computa el plazo de setenta años desde la divulgación (art. 28.2 LPI). Es el caso común para cuando el titular sea una persona jurídica (no fallece), pero no impide que se aplique de la misma forma cuando el autor de la obra colectiva sea una persona física.

Para los casos de *coautoría* o de obras en colaboración, la referencia se toma en el momento de la muerte o declaración de fallecimiento del último coautor superviviente (art. 28.1 LPI).

6.7.4 *Entidades de gestión de derechos de autor*

Por su especial relevancia a la hora de considerar los derechos de autor en su vertiente patrimonial, conviene detenernos siquiera de forma breve, en la mención de las asociaciones o entidades de gestión de derechos de autor. Partiendo de la base de que el titular de los derechos de autor puede gestionar estos directamente (gestión individual) o a través de otra entidad a la que confía la gestión (gestión colectiva), emerge la figura de las entidades de gestión colectiva de derechos de autor.

A lo largo del tiempo han venido constituyéndose como tales un variado elenco de asociaciones de autores agrupados principalmente en torno a una actividad artística.

⁴⁶ La copia privada es la “La reproducción realizada exclusivamente para uso privado, mediante aparatos o instrumentos técnicos no tipográficos, de obras divulgadas en forma de libros o publicaciones que a estos efectos se asimilen reglamentariamente, así como de fonogramas, videogramas o de otros soportes sonoros, visuales o audiovisuales, ...”

Así han surgido asociaciones como SGAE (general de autores y editores), CEDRO (derechos reprográficos), AGEDI (productores de fonogramas), AIE (intérpretes y ejecutantes), VEGAP (artistas plásticos), EGEDA (productores audiovisuales), AISGE (actores) y DAMA (excisión de SGAE).

A partir del art. 147 LPI podemos definir las entidades de gestión como aquellas entidades legalmente constituidas, autorizadas por la Administración y sin ánimo de lucro, cuyo objeto social es gestionar, en nombre propio o ajeno, y por cuenta e interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, los derechos de carácter patrimonial.

De la anterior definición es de interés resaltar que las entidades de gestión sólo pueden administrar derechos de contenido patrimonial o de explotación básicos (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación). Los derechos morales quedan fuera del ámbito de actuación de estas entidades.

Esta encomienda de gestión por parte de los autores en favor de las entidades de gestión es generalmente voluntaria, pero existen supuestos en los que la gestión colectiva es obligatoria para el autor (retransmisión por cable, compensación por copia privada, remuneración por obras audiovisuales y cinematográficas), lo que determina que las liquidaciones generadas por esos conceptos se deberán satisfacer directamente a estas entidades.

Cuando los autores han cedido la gestión de sus derechos de propiedad intelectual a las entidades de gestión mediante el correspondiente contrato de cesión, debe tenerse en cuenta que esa cesión no comporta la transmisión de derecho alguno por parte del autor en favor de la entidad.

Lo que se transmite a la entidad de gestión es la facultad de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros, que son los que resultan cesionarios de esos derechos de explotación.

Esta figura intermediaria que representan las entidades de gestión debe tenerse muy en cuenta a la hora de difundir o explotar obras que puedan estar sujetas a propiedad intelectual, pues quien pretenda obtener o explotar esos derechos deberá dirigirse a la entidad de gestión correspondiente en función del tipo de contenido o derecho concreto de que se trate.

6.7.5 Obras huérfanas

Una obra huérfana es una obra protegida por derechos de autor en la que un usuario no es capaz de identificar, localizar o ponerse en contacto con el legítimo poseedor de los derechos («titular de derechos»), con el fin de obtener autorización para poder utilizarla. Son pues, aquella categoría de obras de las que, no estando en el dominio público, se desconoce su paternidad y, por lo tanto, la titularidad de los derechos de autor. Esa identificación del titular resulta necesaria cuando una editorial, una biblioteca, un particular o cualquier otro usuario quiere utilizar una obra protegida por el derecho de autor (publicándola, digitalizándola, etc.), pero no es capaz de identificar o localizar a los titulares de los derechos para obtener de ellos la autorización necesaria. La problemática que representan este tipo de obras no es baladí ya que constituyen un gran porcentaje de las obras gestionadas por museos, archivos y bibliotecas y puede constituir un obstáculo a la difusión de las mismas. La importancia que este fenómeno tiene para las instituciones culturales ha sido puesta de manifiesto por la propia Comunidad Europea que desde hace unos años viene ocupándose en encontrar una estrategia común a todos los países miembros

de la Unión en esta materia. Dentro de esa preocupación cabe enmarcar la referencia que se hace dentro de la RECOMENDACIÓN de la Comisión, de 24 de agosto de 2006, sobre la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural y la conservación digital, en el sentido de promover que los Estados miembros:

- *mejoren las condiciones para la digitalización y la accesibilidad en línea del material cultural:*
 - *creando mecanismos que faciliten la utilización de las obras huérfanas, previa consulta con las partes interesadas;*
 - *estableciendo o promoviendo mecanismos voluntarios para facilitar la utilización de obras que están agotadas o ya no se distribuyen, previa consulta con las partes interesadas;*
 - *promoviendo la publicación de listas de obras huérfanas conocidas y de obras de dominio público.*

En desarrollo de estas recomendaciones surge a finales de 2008 el Proyecto ARROW, cuyo objetivo principal es “ofrecer otras formas de clarificar el estado de los derechos de las obras huérfanas y descatalogadas para que puedan ser utilizadas en la digitalización e inclusión en la Biblioteca Digital” (Europeana).

Otro de los objetivos del proyecto es conseguir la interoperabilidad de los derechos de información (por ejemplo, intercambio de información) entre propietarios de derechos, representantes, bibliotecas y usuarios.

Las soluciones que pueden preverse incluyen el establecimiento de sistemas de intercambio de información sobre derechos, la creación de un registro de obras huérfanas y una red de centros de obtención de permisos de reproducción. De momento, nuestro ordenamiento no contempla todavía soluciones ágiles al problema de la difusión de obras huérfanas. A lo sumo, las entidades de gestión colectiva⁴⁷ de derechos de autor han venido proponiendo políticas de “buenas prácticas” en relación a estas obras. Acotando el problema al ámbito de las instituciones públicas podríamos formular la cuestión en los siguientes términos: ¿Cómo una institución cultural puede llegar a la conclusión de que se encuentra ante una obra huérfana y, sobre todo, cómo puede demostrar que ha hecho todo lo posible para intentar localizar al titular de los derechos de esa obra?

La recomendación general a la hora de utilizar o difundir este tipo de obras es que, mientras no se establezca una garantía legal en favor de las instituciones u organismos públicos, se adopten una serie de mecanismos o parámetros internos de buenas prácticas⁴⁸ aplicadas a la investigación de la autoría de las obras.

Se recomienda que antes de proceder a su utilización, los potenciales usuarios demuestren diligencia y buena fe:

- llevando a cabo una búsqueda minuciosa de los titulares antes de usar sus obras.
- solicitud de certificaciones negativas del Registro de Propiedad Intelectual e indicar junto con la obra de forma visible todas aquellas gestiones que se han realizado para la averiguación de su autoría, así como la información necesaria para que en caso de

47 <http://www.cedro.org/cedroinforma.asp?IDC=1810>

48 Una más extensa información en: http://ec.europa.eu/information_society/activities/digital_libraries/doc/hleg/orphan/guidelines.pdf

que el autor aparezca, pueda ponerse en contacto con los responsables de la explotación de la obra.

- la adopción de acuerdos con las entidades de gestión para obtener licencias de carácter general para posibilitar la explotación sin tener que recurrir a la averiguación de la titularidad de los derechos.

No cabe duda que seguir todas estas recomendaciones supone un freno para la divulgación de unas obras, que de otro modo, permanecerían inéditas y desconocidas para el público en general.

Por otra parte, las instituciones culturales públicas tienen un mandato constitucional de favorecer el acceso y la difusión de la cultura, mandato que difícilmente pueden llevar a cabo en toda su extensión cuando un gran número de obras pertenecen a la categoría de huérfanas.

De igual forma, parece que la práctica de concertar licencias de carácter general con las entidades de gestión de derechos, amén de gravoso para las instituciones públicas, plantea lagunas en cuanto a la legitimación de esas entidades para conceder esas licencias.

Así pues, en nuestra opinión, dentro del marco de decisión europeo, sería conveniente eximir o establecer garantías legales en favor de instituciones públicas culturales como depositarias de los valores constitucionales de promoción, desarrollo y difusión cultural a la hora de difundir este tipo de obras.

6.7.6 Obra fotográfica y “meras” fotografías

La Ley de Propiedad Intelectual diferencia claramente dos categorías de fotografías: la denominada obra fotográfica⁴⁹ entendida como una creación original intelectual y la “mera fotografía”⁵⁰ que se caracteriza por carecer de originalidad o creatividad.

No obstante, unas y otras están sujetas a derechos de propiedad intelectual, aunque con distinto alcance. Las obras fotográficas entendidas como creaciones originales incorporan las dos vertientes del derecho de autor: la moral y la patrimonial, mientras que la mera fotografía sólo contempla tres de los derechos de explotación (se excluye el de transformación) reducidos en su alcance temporal a veinticinco años tras su realización.

En cuanto a la consideración artística o no de la fotografía baste reproducir aquí lo dicho ya para las obras creativas en general y las teorías objetivas y subjetivas al respecto.

Así la Audiencia de Barcelona establece que: “El requisito de la originalidad, exigido con alcance general por el artículo 10, para que merezca la conceptualización de obra protegida, ha de identificarse con la novedad objetiva, ya sea radicada en la concepción ya en la ejecución de la misma, o en ambas, mas no con la mera novedad subjetiva. Lo decisivo a estos efectos es que aquélla incorpore la nota de la singularidad, por no haberse limitado el autor a reflejar objetos, figuras o acontecimientos de la realidad a través del simple proceso

49 Artículo 10. Obras y Títulos originales ... h. Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

50 Artículo 128. De las meras fotografías. Quien realice una fotografía u otra reproducción obtenida por procedimiento análogo a aquélla, cuando ni una ni otra tengan el carácter de obras protegidas en el Libro I, goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas. Este derecho tendrá una duración de veinticinco años computados desde el día 1 de enero del año siguiente a la fecha de realización de la fotografía o reproducción.

mecánico de captación de la imagen, aunque sea con gran precisión técnica, pero sin aportación original alguna por su parte al haber prescindido, bien por decisión personal, bien por imperativo del encargo profesional o por la razón que fuere, de la autonomía y capacidad creativa en orden a la elección del motivo, encuadre, contrastes, momento, contexto, revelado, etc., de tal modo que la proyección de la personalidad y capacidad creativa del autor cede ante la mera reproducción de la imagen tal cual aparece en la realidad, sin otros aditamentos emanados de su personalidad y creatividad. La exigencia de ese nivel o altura creativa, materializada en alguna novedad creativa, es lo que determina el carácter de obra protegida, por transmitir al espectador emociones o ideas que, por ser producto de la creatividad, no aflorarían ante la contemplación de la mera captación de la realidad de las cosas”.

Con mayor valor jurisprudencial, el Tribunal Supremo⁵¹ declara: “Está claro que las Leyes sobre propiedad intelectual se refieren sólo a “obras” que sean resultado de una “creación” individualizada y personalizada, con una “paternidad” en concepto de “autor”. No significa que todo lo reproducido por las artes gráficas, es decir, todos los “productos” de esta industria se conviertan automáticamente en “obras” de literatura, arte o ciencia. Esta distinción entre simples “productos” de la industria y “obras” de creación literaria, artística o científica vale igualmente para la pintura o para el labrado de la piedra y otros materiales o para su moldeo tridimensional, etc”.

Los problemas de índole práctico no terminan con la delimitación conceptual de la obra original. Su aplicación al caso concreto también puede representar dificultades. Una misma fotografía puede ser considerada como obra fotográfica o mera fotografía.

Ejemplo recurrente de lo que decimos es la famosa foto “El beso” de Doisneau realizada en París en 1950 que bien podría ser una mera fotografía si se hubiera tratado de la captación de una situación espontánea que en ese momento ocurría ante la cámara, sin perjuicio de la oportunidad de la toma y su perfección técnica o de una obra fotográfica si, como ocurrió en realidad⁵², el autor “montó” la escena, eligiendo lugar, personajes, pose, iluminación, y otros elementos de la fotografía.

7 Digitalización de contenidos y derechos de propiedad intelectual

7.1 Contexto

Los fondos de las instituciones culturales públicas albergan una gran cantidad de obras a las que para su difusión y conservación se las somete a procesos de digitalización o conversión en formato electrónico. Esta tarea, cuando su objetivo es meramente el de la conservación de ejemplares o la investigación, debe encauzarse, en su caso, en los límites que marca el art. 37.1 LPI y que exige a las instituciones culturales públicas del deber de pedir permiso al autor para llevar a cabo la digitalización.

El proceso de digitalización, con carácter general, supone un acto de reproducción a tenor de

⁵¹ S.T.S. 7 de junio de 1995

⁵² http://es.wikipedia.org/wiki/Robert_Doisneau

los dispuesto en el art. 18 LPI⁵³, siendo el mecanismo de reproducción indiferente para que se entienda producida la misma.

Si el objetivo de esta reproducción digital es su inclusión en una base de datos o biblioteca virtual, se verán afectados además los derechos de distribución o comunicación pública en función del método elegido para divulgarlos.

La obra digitalizada, cuando es objeto de inclusión en una base de datos y ésta reúne los requisitos necesarios para ser considerada obra protegible (art. 12. LPI), es decir, que su selección o disposición sean susceptibles de ser consideradas objeto de protección, también se puede integrar en el derecho “sui generis”⁵⁴ que ampara las bases de datos de forma independiente a las obras que pueden integrarse.

Por lo tanto, la digitalización de obras, independientemente de la finalidad con que se realiza, comporta que algunos derechos de autor o afines puedan entrar en juego, dependiendo del caso concreto que se trate el alcance o interacción de los mismos.

La digitalización, aún cuando se reduzca a una mera operación mecánica, implica el ejercicio de uno o varios derechos de propiedad intelectual. En función de la posible pertenencia de la obra al dominio público deberemos distinguir dos supuestos a la hora de una eventual labor de digitalización:

- Digitalización obras con derechos patrimoniales vigentes. (protegidas)
- Digitalización de obras del dominio público.

7.2 Digitalización de obras protegidas

7.2.1 Digitalización con fines de investigación y conservación

Se vehiculan mediante lo previsto en el art. 37.1 LPI. No requiere autorización del autor. Digitalización singular de obras protegidas: La digitalización de obras protegidas comporta el ejercicio del derecho de reproducción que debe de haberse cedido previamente de forma expresa por su titular. De igual forma, si la digitalización se realiza como vehículo para difundir la obra, deberá contarse con la autorización o cesión de los correspondientes derechos de comunicación pública o distribución dependiendo de la forma de difusión elegida (formato electrónico, cdrom, etc.).

7.2.2 Digitalización e inclusión de obras protegidas en bases de datos, colecciones, etc.

Cuando la digitalización se realice para incluir la obra en colecciones, bases de datos o bibliotecas virtuales se deberá tener en cuenta, además de lo señalado en el párrafo anterior, que la entidad o institución pública que lleve a efecto el proceso de digitalización, selección y presentación de las obras (asumiendo la iniciativa por sus medios o por los de un tercero bajo su dirección), resultará titular de los derechos patrimoniales correspondientes en virtud

⁵³ Artículo 18. Reproducción. Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.

⁵⁴ Artículo 133. Objeto de protección. 1. El derecho sui generis sobre una base de datos protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido.

de los artículos 12, 133 y ss. LPI.

7.3 Digitalización de obras del dominio público

Digitalización de obras inéditas (art. 129.1 LPI⁵⁵): Cuando la digitalización tiene como fin la divulgación de este tipo de obras, los derechos que hubieran correspondido a su autor (reproducción, distribución, comunicación pública y transformación), serán de titularidad de la entidad o persona que asuma dicha divulgación. Debe tratarse de obras en el sentido del art. 10 LPI, además de no haber sido divulgadas (distribuidas, reproducidas) y estar en el dominio público por haber transcurrido los plazos señalados en el art. 26 y ss LPI.

Digitalización de obras no protegidas (art. 129.2 LPI): Es la digitalización de aquellas obras que no gozan de protección, bien porque han entrado en el dominio público (art. 44 LPI), bien porque están incluidas entre las mencionadas en el art. 13 LPI⁵⁶. La posterior edición de estas obras digitalizadas, bien en formato electrónico o cualquier otro, cuando se les incorpora un mérito especial (tipográfico, formal, etc.) devienen protegibles y el editor adquiere los correspondientes derechos sobre esa particular edición, viniendo a protegerse el continente (edición) y no el contenido (obra editada).

Desde el punto de vista de la “edición”, en la digitalización de obras del dominio público debemos tener en cuenta que “editar” según la LPI supone ejercer dos de los derechos exclusivos del autor: el de reproducir y el de distribuir la obra⁵⁷.

Si como hemos determinado, el proceso de digitalización ya supone el ejercicio de uno de ellos (reproducción), aquella difusión de la obra que implique la distribución en soporte tangible (también electrónico), supondrá una edición en el sentido legal del término.

En cuanto a los derechos de autor que recaen sobre la persona o entidad que divulgue (edite) obras no protegidas son los de autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública de la obra editada durante un período de 25 años tras su publicación.

No obstante, para que se genere esta protección, la edición deberá presentar características tipográficas o de presentación que la individualicen o signifiquen desde el punto de vista editorial⁵⁸.

55 Artículo 129. Obras inéditas en dominio público y obras no protegidas. 1. Toda persona que divulgue lícitamente una obra inédita que esté en dominio público tendrá sobre ella los mismos derechos de explotación que hubieran correspondido a su autor. 2. Del mismo modo, los editores de obras no protegidas por las disposiciones del Libro I de la presente Ley, gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública de dichas ediciones siempre que puedan ser individualizadas por su composición tipográfica, presentación y demás características editoriales.

56 Artículo 13. Exclusiones. No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores.

57 Artículo 58 LPI

58 Artículo 129 LPI “... 2. Del mismo modo, los editores de obras no protegidas por las disposiciones del Libro I de la presente Ley, gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública de dichas ediciones siempre que puedan ser individualizadas por su composición tipográfica, presentación y demás características editoriales”.

7.4 Catálogos, datos y metadatos

Entre de los tipos de obras protegibles por propiedad intelectual, la LPI menciona “las colecciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma” (art. 12.2 LPI).

Quien realiza la catalogación sistemática de un conjunto de obras o de datos atendiendo a determinadas características de las mismas, hace nacer en su favor la protección que dispensa la LPI para todas las bases de datos y colecciones que reúnan al menos una de estas características:

- Que constituyan una obra original por sí mismas.
- Que la catalogación suponga una inversión sustancial de tiempo o recursos financieros, esfuerzo, etc., para su obtención o presentación de su contenido.

Si la catalogación contiene las dos características anteriores al mismo tiempo, la protección que recibe es doble, por la vía del derecho de autor y por la vía del derecho “sui generis” sobre las bases de datos.

Este derecho “sui generis” nace como protección añadida ante la insuficiencia del derecho de autor para proteger a los titulares de bases de datos carentes de originalidad, pero cuya elaboración era fruto de esfuerzos o inversiones sustanciales que no se querían dejar sin protección. Así, el esfuerzo sustancial destinado a la mera recopilación de datos extraídos de registros y su presentación, careciendo en sí mismas de originalidad creativa, puede quedar protegido por este derecho “sui generis” distinto del derecho de autor.

La protección de los catálogos por derecho de autor, sin embargo, contempla la estructura de la base de datos, siempre que ésta reúna el requisito de la originalidad en su selección o disposición de los datos o contenidos. No basta pues la mera recopilación bajo un criterio alfabético o numérico sino que el catálogo debe ofrecer una selección o disposición que tenga al menos cierto grado de originalidad o intervención creativa. La protección por derecho de autor se dirige al continente más que al contenido.

Esta protección por derecho de autor será más difícil de obtener puesto que los criterios de presentación o clasificación de las bases de datos son casi siempre parecidos unos a otros, siendo necesario entonces aplicar la originalidad a la presentación de la información, sobre todo en las bases de datos de formato electrónico.

Con base en lo anteriormente expuesto, la tarea de catalogar los contenidos gestionados por una institución cultural pública, puede ser una actividad que genere en su favor una serie de derechos de propiedad intelectual que se adquirirán originariamente por la propia actividad catalogadora, siempre y cuando ésta implique un esfuerzo sustancial (derecho “sui generis”) o cuando la estructura del catálogo, su presentación, etc. resulten originales (derecho de autor).

ANEXO I: Marco Normativo

Europeo:

- Directiva 2003/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de noviembre de 2003, sobre reutilización de la información del sector público.

Nacional:

- Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.
- Ley 37/2007, de 16 de noviembre, sobre Reutilización de la Información del Sector Público.
- Ley 11/2007, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos.
- Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información (Disposición Adicional 16ª).
- Ley 27/2006, de 18 de julio, por la que se regulan los derechos de acceso a la información, de participación pública y de acceso a la justicia en materia de medio ambiente (incorpora las Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE).
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
- Ley 8/1989, de 13 de abril, de Tasas y Precios públicos. Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal.
- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

ANEXO II: Procedimiento de Tramitación solicitudes: (art. 10 LRISP) y régimen sancionador

Para el caso en que una determinada Administración u organismo público decida someter la reutilización a la concesión de una solicitud por el interesado, la Ley 37/2007 establece un procedimiento basado en solicitudes de reutilización que deben contener, al menos, la siguiente información:

Destinatario de la solicitud de reutilización: Las solicitudes de información se dirigirán al órgano en cuyo poder obren los documentos cuya reutilización se solicita.

Contenido de la solicitud de reutilización: Las solicitudes formuladas deberán contener los siguientes datos:

- Nombre y apellidos del interesado y, si procede, de la persona que lo represente
- Canal o lugar preferente a efectos de recibir notificaciones
- Hechos, razones y petición en que se concreta la solicitud
- Firma del solicitante
- Órgano o unidad administrativa a la que se dirige

En la solicitud debe señalarse el documentos o documentos susceptibles de reutilización y especificarse los fines, comerciales o no comerciales, para los que se solicita la información.

Tramitación de la solicitud de reutilización:

Las solicitudes de reutilización se resolverán en un plazo máximo de veinte días desde la recepción de la solicitud. Si el plazo no pudiese cumplirse debido al volumen o complejidad de la información solicitada, podrá ampliarse veinte días más.

Las ampliaciones de los plazos para resolver las solicitudes, así como los motivos de dichas ampliaciones, deben notificarse al solicitante.

Si el solicitante formula su solicitud de manera imprecisa el órgano receptor le concederá un plazo de diez días para que realice una petición más concreta. A tales efectos, el solicitante podrá requerir al órgano en cuyo poder obra la información, asesoramiento para concretar el

contenido de la solicitud.

Durante el periodo concedido para concretar la solicitud de información el plazo de veinte días establecido para resolver quedará suspendido.

Si el solicitante no concretase su petición de información se entenderá que renuncia a la misma.

Resolución de la solicitud de tramitación: Las solicitudes de reutilización de la información generada por las Administraciones y Organismos públicos pueden ser estimadas, desestimadas o bien puede darse ausencia de resolución.

- Resolución estimatoria: En caso de que la solicitud de reutilización sea aceptada la Administración u Organismo en cuyo poder obra la información solicitada la pondrá a disposición del solicitante en un plazo de veinte días. Las resoluciones estimatorias podrán autorizar la reutilización de los documentos sin condiciones o bien implicaran el otorgamiento de la oportuna licencia de reutilización que requiere el uso de la información que ha sido solicitada.
- Resolución desestimatoria: Las resoluciones desestimatorias podrán denegar total o parcialmente la reutilización solicitada. La denegación se ha de notificar al solicitante justificando los motivos de la misma. Si la denegación de la información se fundamenta en la existencia de derechos de propiedad intelectual o industrial por parte de terceros (derechos de patente, marcas...), se debe incluir en la resolución una referencia al titular de los derechos, cuando éste sea conocido, o, alternativamente, al cedente del que el organismo haya obtenido los documentos.
- Ausencia de resolución: Si no se dicta resolución expresa en el plazo establecido para resolver, el solicitante podrá entender que su solicitud ha sido desestimada.

Régimen sancionador en la Ley 37/2007. (art. 11)

Para aquellos supuestos en los que se haga un uso de la información distinto al autorizado por las Administraciones y Organismos públicos la Ley 37/2007 establece, en el ámbito de la Administración General del Estado, un régimen sancionador que clasifica las infracciones como muy graves, graves y leves.

En caso de infracción, las sanciones se gradúan atendiendo a la naturaleza de la información reutilizada, al volumen de dicha información, a los beneficios obtenidos, a los perjuicios causados, en particular a los que se refieren a la protección de datos de carácter personal, a la reincidencia y a cualquier otra circunstancia relevante.

Las sanciones contempladas en la ley consisten en la imposición de multas dinerarias e incluso, en los casos más graves, en la prohibición de reutilizar documentos sometidos a licencia durante un determinado periodo de tiempo o en la revocación de las licencias concedidas.