

SOFTWARE LIBRE Y OTRAS FORMAS DE DOMINIO PÚBLICO ANTICIPADO

CÉSAR IGLESIAS REBOLLO

1.	Introducción	2
2.	Dominio Público del derecho de autor	2
2.1.	Dominio Público Anticipado	2
2.2.	Clases de Dominio Público Anticipado	3
2.2.1.	Causas de extinción de los derechos, en general	3
2.2.2.	Causas de extinción de los derechos de explotación de propiedad intelectual	4
2.3.	Dos enfoques: derecho continental europeo, derecho norteamericano	4
2.3.1.	Derecho continental europeo	4
2.3.2.	Derecho norteamericano	5
2.3.3.	Primeras conclusiones	5
3.	Dominio Público Anticipado Forzoso	5
3.1.	Concepto	5
3.2.	Derecho norteamericano	6
3.3.	Derecho español	6
4.	Dominio Público Voluntario	7
4.1.	Concepto	7
4.2.	Una aclaración previa sobre su existencia	7
4.3.	Tres ejemplos de iniciativas que se apoyan en el Dominio Público Voluntario	8
4.3.1.	Software libre	9
4.3.2.	Creative commons	10
4.3.3.	Open access o “Acceso libre”	12
4.4.	Voluntad del creador como causa de la extinción de los derechos de explotación	13
4.4.1.	Requisitos de la renuncia	13
4.4.2.	Características de la renuncia	15
4.4.3.	Consecuencias de la renuncia	15
5.	Conclusión	16

1. Introducción

El objeto de la presente ponencia es hacer un breve análisis del dominio público anticipado, entendiendo como tal, la situación que se produce cuando los derechos exclusivos de explotación sobre una obra se extinguen por una causa diferente al transcurso del plazo establecido legalmente.

Este análisis se descompondrá en los siguientes pasos:

En primer lugar, una breve aproximación al concepto de dominio público, sin perjuicio de las cosas que ya han quedado dichas a lo largo de las Jornadas. Dentro de la aproximación al concepto de dominio público haré una breve mención al diferente tratamiento que tienen en el sistema legal norteamericano y en el continental europeo.

Seguidamente, habrá que analizar los dos tipos de dominio público anticipado: el forzoso y el voluntario. En relación con este último tipo de dominio público anticipado presentaré tres iniciativas de creciente importancia en la industria de la propiedad intelectual en las que el dominio público anticipado juega un papel relevante: el software de código abierto, Creative Commons y “Open access”. Continuando con el Dominio Público Voluntario y, para terminar, analizaremos la renuncia en derecho español y su uso respecto de la propiedad intelectual.

2. Dominio Público del derecho de autor

“Dominio Público” en el contexto de propiedad intelectual, a tenor de lo expuesto en el artículo 41 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual¹ (en adelante, LPI), debe entenderse como la situación en la se encuentra una obra una vez se hayan extinguido todos los derechos de explotación sobre la misma.

El Dominio Público, en cualquier caso, no afecta a los llamados derechos morales. Los derechos morales continúan vigentes aunque la obra haya caído en el dominio público. La circunstancia que afecta a los derechos morales no es el transcurso del tiempo sino la muerte del creador. Algunos derechos morales, como el de retirada del comercio², se extinguen con la muerte del creador. Otros, en cambio, como el derecho de paternidad³, no desaparecen sino que se transforma su naturaleza y la forma de ejercerlos cuando su titular no es el creador.

La principal consecuencia de estar en el Dominio Público para una obra es la que establece el artículo 41 del TRLPI ya citado: “*podrán ser utilizadas por cualquiera*”, se entiende que sin autorización.

2.1. Dominio Público Anticipado

Por otro lado, “Dominio Público Anticipado”, el objeto de esta ponencia, se concibe como un tipo particular de Dominio Público que se caracteriza porque los derechos de explotación sobre la obra se extinguen por causas diferentes a la finalización de su plazo de duración.

¹Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de propiedad intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Libro Primero Título IV. Dominio Público. Art. 41. *Condiciones para la utilización de las obras en dominio público: “La extinción de los derechos de explotación de las obras determinará su paso al dominio público. Las obras de dominio público podrán ser utilizadas por cualquiera, siempre que se respete la autoría y la integridad de la obra, en los términos previstos en los apartados 3º y 4º del artículo 14”.*

²Artículo 14. 6º LPI.

³Artículo 14. 3º LPI.

El Dominio Público Anticipado no viene expresamente previsto en la vigente LPI, que sólo recoge la finalización del plazo de vigencia del derecho como causa de extinción de los derechos de explotación. Eso mismo ocurre en el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, en la versión dada por el Acta de París de 1971 (en adelante, Convenio de Berna)⁴.

No obstante, ambos textos coinciden en no establecer como sinónimos extinción de los derechos de explotación y finalización del plazo de duración de los mismos⁵.

2.2. Clases de Dominio Público Anticipado

Efectivamente, el artículo 41 LPI y el artículo 18 del Convenio de Berna, indican implícitamente que, además de la extinción de los derechos de propiedad intelectual por el transcurso del tiempo, pueden existir otras causas de extinción.

Estas causas de extinción habrá que buscarlas, por un lado, dentro de la teoría de la extinción y pérdida de los derechos reales en general y, por otro, en la legislación especial de propiedad intelectual.

2.2.1. Causas de extinción de los derechos, en general

Las causas de extinción y pérdida de un derecho real, como es sabido y sin perjuicio de la legislación específica que pueda ser de aplicación, pueden ser las siguientes⁶:

- œ Transmisión del derecho.
- œ Accesión.
- œ Prescripción del derecho real/ usucapión.
- œ Destrucción de la cosa.
- œ Salida del comercio.
- œ Consolidación de derechos reales.
- œ Renuncia.

Como se puede apreciar, el único motivo de extinción que podría ser de aplicación al tema que nos ocupa es la extinción motivada por la renuncia del titular de los derechos.

En primer lugar, la cesión de un derecho de propiedad intelectual provoca su desaparición del patrimonio del cedente y la entrada del mismo en el patrimonio del cesionario pero no su extinción.

La accesión se podría producir por la reproducción de la obra en un soporte material por lo que dicha reproducción queda amparada por el derecho de propiedad intelectual pero el derecho sobre la obra se mantiene intacto.

Por su parte, la prescripción de derechos no parece de aplicación a la propiedad intelectual en la medida en la que parte de las facultades que comprenden la propiedad intelectual, los derechos morales, son imprescriptibles.

La destrucción de la cosa sólo afecta al soporte de la obra y no al derecho sobre la misma. Podría llegar a considerarse que provoca la extinción del derecho, cuando desaparecen todos los ejemplares de la obra, pero en ese caso la obra no pasaría al Dominio público de forma que pudiera ser usado por cualquiera. Simplemente, la obra dejaría de existir.

La salida del comercio, al igual que la destrucción sólo afecta al soporte y no al derecho sobre la obra.

⁴Artículo 18 del Convenio de Berna.

⁵Artículo 41 LPI y, haciendo una interpretación a contrario, el artículo 18 del Convenio de Berna.

⁶Véase la bibliografía de la nota 41.

La consolidación no provocaría la extinción del derecho de propiedad intelectual sino de los *iura in re aliena* que se hubieran podido establecer sobre aquellos.

En principio, por tanto, la renuncia parece la única causa de extinción de los derechos reales de entre las que hemos visto susceptible de colocar las obras en situación de poder “*ser utilizadas por cualquiera*” como prevé el artículo 41 LPI. El artículo 6.2 del Código Civil establece un principio general de renunciabilidad de los derechos que, con los condicionantes que veremos más adelante, debería ser también de aplicación a los derechos de explotación. Por producirse por voluntad del titular de derechos denominaremos “Dominio Público Voluntario” al Dominio Público constituido por las obras cuyos derechos de explotación han sido objeto de renuncia por su titular. Más adelante se examinará más detenidamente la renuncia de los derechos de explotación de propiedad intelectual.

2.2.2. Causas de extinción de los derechos de explotación de propiedad intelectual

Además de las causas generales de extinción de los derechos y del transcurso del plazo de duración de los derechos de explotación, la legislación puede establecer otros supuestos de extinción de los derechos de explotación. En contraposición al “Dominio Público Voluntario” utilizaremos la expresión “Dominio Público Anticipado Forzoso” para designar al Dominio Público constituido por las obras cuyos derechos de explotación se han extinguido como consecuencia de la concurrencia de un supuesto de hecho previsto en la legislación especial.

2.3. Dos enfoques: derecho continental europeo, derecho norteamericano⁷

Acabamos de ver un análisis del Dominio Público Anticipado que es de aplicación a la mayor parte de las legislaciones de derecho de autor. Sin embargo, las implicaciones de este análisis varían en función de la tradición jurídica de cada legislación.

Echar un breve vistazo al fundamento de estas diferencias nos permitirá entender, por un lado, la diferente relevancia de las causas de extinción de los derechos de explotación en cada sistema y, por otro, comprender parte de los fundamentos ideológicos de los movimientos que más adelante presentaré en relación con el Dominio Público Voluntario.

En particular, me referiré a la tradición jurídica continental europea y a la tradición jurídica norteamericana. No pretendo hacer un estudio en profundidad sino tan sólo señalar cuáles han sido las fundamentaciones que, aparentemente, han predominado en cada sistema.

2.3.1. Derecho continental europeo

El derecho continental europeo de propiedad intelectual se basa en la teoría de la propiedad-trabajo. El creador moldea una realidad empleando su esfuerzo creativo y mediante ese esfuerzo hace suya esa realidad.

Por lo tanto, el derecho positivo se limita a reconocer y regular una situación que ya existe de hecho desde el momento de la creación.

La temporalidad de la propiedad intelectual es un aparente compromiso entre el derecho de propiedad y el interés público en favorecer la máxima difusión de las obras y

⁷Este apartado ha sido elaborado a partir de STROWEL, Alain. *Droit d’auteur et copyright*. Bruselas: Bruylant, 1993.

las ideas. En todo caso, determinados derechos no están sometidos a límite temporal alguno en razón del vínculo que une al creador y su obra.

Por lo ya expuesto, la tradición continental europea es más proclive a realizar una interpretación extensiva de la propiedad intelectual, dando cabida a derechos que no están expresamente recogidos en la legislación y poco proclive a la renuncia de derechos.

2.3.2. Derecho norteamericano

El derecho norteamericano parte, en cambio, de la idea del “copyright” como un monopolio legal utilizado como incentivo económico para los creadores. Es decir, es un derecho creado por la legislación por motivos de interés público. No es algo que preexista al derecho positivo⁸.

No debemos olvidar que la Constitución Norteamericana⁹ enlaza en el mismo artículo el derecho de patentes y de propiedad intelectual. Por lo tanto, es lógico que haya cierta tendencia en el Derecho norteamericano a mirar ambos tipos de derechos como si compartieran una misma naturaleza.

Por tanto, cuando los derechos dejan de cumplir su objetivo de incentivo económico a la creación deben extinguirse.

Por lo tanto, aquí la interpretación será restrictiva y sólo se reconocerán aquellos derechos que aparezcan explícitamente en la legislación y más proclive a admitir la extinción anticipada de los derechos sobre las obras.

2.3.3. Primeras conclusiones

Por lo tanto, en un sistema, el continental europeo, el Dominio Público es el resultado de un compromiso entre el derecho de propiedad del creador sobre su obra y el interés público en facilitar el acceso a las creaciones originales a fin de fomentar la cultura y la diseminación de las ideas.

En el sistema norteamericano, por el contrario, el Dominio Público es el estado natural de una obra pero, a fin de incentivar la creación, se concede un monopolio legal al creador. Esta es la forma de pensar que parece estar detrás de algunos movimientos relacionados con el Dominio Público Anticipado.

3. Dominio Público Anticipado Forzoso

Hasta ahora hemos visto una panorámica general del Dominio Público Anticipado y hemos distinguido entre dos clases del mismo: el forzoso y el voluntario. Además, hemos tenido ocasión de comprobar las diferentes concepciones del Dominio Público. Ahora ha llegado el momento de analizar por separado el Dominio Público Anticipado Forzoso y el Voluntario.

3.1. Concepto

Con Dominio público Anticipado Forzoso, como ya expuse antes, me refiero al Dominio Público constituido por las obras cuyos derechos de explotación se han

⁸ Como ya he dicho este es un análisis muy superficial. De hecho, la fundamentación iusnaturalista del derecho de autor ha estado presente en el derecho norteamericano desde el Siglo XIX (véase STROWEL, op. cit.).

⁹ Artículo 8.8 de la Constitución Norteamericana: “Para fomentar el progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos”.

extinguido como consecuencia de la concurrencia de un supuesto de hecho previsto en la legislación especial.

No consideraremos aquí las formalidades que a veces se han establecido para obtener la protección de la propiedad intelectual, puesto que ese tema debe ser tratado en sede de nacimiento de los derechos de explotación y excede el ámbito de esta ponencia. En cualquier caso, dado el ámbito casi mundial del Convenio de Berna a día de hoy se puede dar por sentado que los derechos de propiedad intelectual surgen desde el momento de la creación.

3.2. Derecho norteamericano.

No obstante lo anterior, me importa recordar que hasta 1976¹⁰ en derecho norteamericano era necesario que el creador optara por contar con la protección de la propiedad intelectual, mediante la inclusión de una mención de reserva de derechos. Por lo tanto, y considerando también lo expuesto antes en cuanto a la concepción del “copyright” como un monopolio legal, no debe extrañar que en Estados Unidos no siempre se acepte pacíficamente la protección automática por “copyright” y se busquen diversas vías para “volver” a situar la obra en el dominio público.

En este sentido hay que interpretar el artículo 105 de la ley de Derecho de autor norteamericana¹¹ que excluye del ámbito de protección del derecho de autor las obras creadas por un funcionario o empleado del Gobierno de los Estados Unidos en el ejercicio de sus funciones.

Desde el punto de vista norteamericano este artículo puede que sea un supuesto de exclusión de la propiedad intelectual. Desde el punto de vista de nuestro derecho es, sin duda, un supuesto de Derecho Anticipado Forzoso dado que el autor es la persona física que crea y no la persona jurídica para la que trabaja.

3.3. Derecho español

En nuestro derecho histórico un claro ejemplo de Derecho Público Anticipado Forzoso es el establecido en el artículo 40 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879¹². Este artículo preveía que las obras no publicadas en el plazo de 20 años pasarían al dominio público. Este supuesto, no obstante, quedaba sujeto a una serie de condicionantes y excepciones que le restaba casi toda su eficacia¹³.

En el derecho vigente no he podido encontrar ningún supuesto de Dominio Público Anticipado Forzoso. Hay que señalar que una eventual regulación de este tipo de dominio público anticipado podría afectar al contenido esencial del derecho de propiedad intelectual¹⁴. Para determinar los criterios que ha de seguir el Legislador para no atentar

¹⁰ Copyright Act of 1976

¹¹ Title 17 US Code, Sec. 105. - Subject matter of copyright: United States Government works: *“Copyright protection under this title is not available for any work of the United States Government, but the United States Government is not precluded from receiving and holding copyrights transferred to it by assignment, bequest, or otherwise”*. Title 17 US Code, Sec. 101. - Definitions: ... A *“work of the United States Government”* is a work prepared by an officer or employee of the United States Government as part of that person’s official duties.

¹² Ley de 10 de enero de 1879, de la Propiedad Intelectual.

¹³ Supuestos excluidos de la regla del art. 40 LPI 1879: Obras dramáticas que han sido ejecutadas en público, si durante ese periodo ha habido ejemplares a la venta pública, manifestación solemne del autor de no divulgar la obra (artículos 41 y 44 LPI 1879). Además, el supuesto sólo operaba previa denuncia ante el Registro de la propiedad y notificación al autor (artículo 42 LPI 1879).

¹⁴ Artículo 33 Constitución Española.

contra el concepto constitucional de propiedad privada hay que considerar la doctrina constitucional que resulta de aplicación¹⁵.

El Fundamento Jurídico de la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1987, de 26 de marzo contiene algunas afirmaciones que resultan clarificadoras en este sentido: *“la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las Leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. ... Utilidad individual y función social definen, por tanto, inescindiblemente el contenido del derecho de propiedad sobre cada categoría o tipo de bienes”*.

El Dominio Público Anticipado Forzoso, pues, sólo puede existir en la medida en que lo justifique su función social. Valorando el papel económico que juega la propiedad intelectual en la actualidad y su regulación internacional, no parece que en la actualidad las necesidades colectivas que debe satisfacer la propiedad intelectual justifiquen la existencia de un Dominio Público Anticipado Forzoso.

4. Dominio Público Voluntario

4.1. Concepto

En sentido estricto es el Dominio Público constituido por las obras cuyos derechos de explotación se han extinguido por voluntad del derechohabiente. Sin embargo, también hay que considerar un sentido más amplio de este mismo concepto en el que tengan cabida todas las obras que se han puesto a disposición del público en unas condiciones que permite su utilización por cualquiera pero sin que necesariamente se extingan sus derechos de explotación.

4.2. Una aclaración previa sobre su existencia¹⁶

Quizá la mayor dificultad de este concepto sea una cuestión extrajurídica: ¿qué lleva a un creador a renunciar a sus derechos de explotación?

Un breve repaso de algunas justificaciones que se han esgrimido en defensa del Dominio Público Voluntario, podrán ayudar a empezar a comprender la cuestión. Excluiremos de antemano el mero altruismo y las imposiciones contractuales o extracontractuales al creador.

Las justificaciones técnicas, económicas y morales que se han utilizado han sido muy variadas:

En relación con el software, se ha dicho que:

- La propiedad intelectual no debe utilizarse para proteger los algoritmos subyacentes, que deben ser accesibles a todo el mundo.
- El Dominio Público Voluntario es la base de modelos de desarrollo de software técnicamente superiores a los métodos tradicionales.

¹⁵ En particular, resultan interesantes las Sentencias 37/1987 de 26 de marzo (sobre propiedad inmobiliaria rústica), 227/1988 de 29 de noviembre (sobre propiedad de las aguas continentales), 149/1991 de 4 de julio (sobre propiedad de las costas) y de 186/1993 de 7 de junio de (sobre propiedad inmobiliaria rústica).

¹⁶ MARTÍNEZ, Juan Antonio “La empresa ante el software libre” (<http://oasis.dit.upm.es/~jantonio/documentos/empresa/empresa.html>). WORKING GROUP ON LIBRE SOFTWARE “Free Software/Open Source: Information Society Opportunities for Europe” (<http://eu.conecta.it>).

- El Dominio Público Voluntario permite introducir nuevos productos en mercados en los que hay un monopolio (como el que existe en sistemas operativos) amparado en la propiedad intelectual.
- El Dominio Público Voluntario es la base de determinados modelos de negocio basados en la prestación de un servicio y no de la explotación en exclusiva de un producto informático.

En relación con otras obras se ha dicho que:

- Algunos creadores no tienen interés en la explotación de la obra y, en cambio, persiguen otras metas: autopromoción, divulgación de determinadas ideas, contribuir al bien común, etc.
- Compartir enriquece.
- Es un modo de creación.
- El interés general justifica que determinadas obras, como las obras científicas, sean públicamente accesibles.

En mi opinión, lo que está detrás de todas las justificaciones expuestas es el hecho de que en la sociedad de la información y del conocimiento la propiedad intelectual se está haciendo a la vez más importante y más irrelevante.

La propiedad intelectual, por un lado, es cada vez más importante en las formas de explotación tradicionales como demuestran las cantidades ingentes de dinero que generan, por ejemplo, determinadas películas cinematográficas como “Shrek 2”¹⁷. También la propiedad intelectual cada vez afecta más esferas de la vida cotidiana a través de la protección de programas de ordenador, bases de datos, diseños, etc. Esta importancia es la que justifica la constante preocupación del Legislador nacional e internacional por la protección de la Propiedad Intelectual.

No obstante, en otro sentido la propiedad intelectual cada vez más se está haciendo irrelevante. Los modernos medios de comunicación han permitido una explosión de la distribución y comunicación de obras junto con un abaratamiento del acceso y reproducción de las mismas. De esta forma, crear y difundir obras es una actividad accesible para casi todo el mundo. Así pueden surgir numerosas situaciones en las que el creador puede considerar que no necesita de la protección de la propiedad intelectual y opte bien por hacer que la obra caiga en dominio público o renunciar al ejercicio de determinados derechos.

4.3. Tres ejemplos de iniciativas que se apoyan en el Dominio Público Voluntario.

A continuación presentaré tres movimientos vinculados al Dominio Público Voluntario. Estas iniciativas tienen en común partir de una voluntad de transformar las reglas de juego en un ámbito determinado de la propiedad intelectual: el software libre en los programas de ordenador; Creative Commons en las obras distribuidas por Internet y el Acceso libre en las obras científicas.

¹⁷Alrededor de 24 millones de euros según datos del Ministerio de Cultura a 30 de agosto de 2004: <http://www.mcu.es/cine>.

4.3.1. Software libre¹⁸

4.3.1.1. Concepto de software libre

“Software libre” o “software de código abierto” es la forma con la que se denominan todos aquellos programas de ordenador que se distribuyen bajo unas licencias de uso de programas de ordenador determinadas.

Las característica esencial de estas licencias es que permiten al licenciatarlo: la libre redistribución del programa de ordenador, el acceso al código fuente del programa¹⁹, la modificación del programa y su uso libre. La libertad de acceso al código fuente tiene un carácter instrumental, puesto que su principal función es garantizar que los otros derechos sean ejercitables en todo momento.

Este tipo de licencias son diferentes de las usadas tradicionalmente por la industria del software²⁰ que se caracterizan por restringir contractualmente la libertad de uso del programa así como prohibir al licenciatarlo el acceso al código fuente y, por supuesto, su redistribución y modificación.

De hecho, el movimiento que ha impulsado la adopción de licencias de software libre surgió a mediados de los años 80 como reacción frente a las limitaciones que imponen las licencias comerciales tradicionales y la insatisfacción que provoca en los programadores y usuarios expertos impedidos de conocer el funcionamiento de los mismos.

Las dos principales asociaciones relacionadas con este movimiento, cada una con su propia filosofía pero con unos mismos objetivos son: la Free Software Foundation²¹ y la Open Source Initiative²². La primera fue la pionera en la promoción del software libre y es fiel a un concepto más estricto de qué es una licencia de software libre. La Open Source Initiative es más pragmática y uno de sus principales objetivos es la implantación del software libre en las empresas.

4.3.1.2. Tipos de software libre

A los efectos que nos interesan podemos distinguir entre las licencias que se emplean para “abandonar” el código y las que se emplean para “liberarlo”²³.

Las licencias que “liberan” el código²⁴ incluyen una cláusula que exige que toda redistribución se haga en determinados términos, en general bajo la misma licencia con la que se recibió. Generalmente también contienen otras obligaciones para el licenciatarlo como, por ejemplo, colocar en Internet una copia del código fuente de las modificaciones introducidas en la versión original.

¹⁸Basado en IGLESIAS REBOLLO, César “Otra forma de distribuir software: las licencias de software libre o de código abierto” en ROGEL VIDE, Carlos et al. *Anuario de Propiedad Intelectual* 2003. Madrid: Reus, 2004.

¹⁹El código fuente de un programa de ordenador es la expresión del programa en un lenguaje inteligible por una persona experta y que permite, por un lado, comprender el funcionamiento del programa de ordenador y modificarlo. El código fuente hay que diferenciarlo del código objeto, la expresión del programa de ordenador en lenguaje binario, que es el que el ordenador es capaz de comprender y ejecutar pero que normalmente es ininteligible para las personas.

²⁰El mal llamado software “propietario”.

²¹<http://www.gnu.org/>

²²<http://www.opensource.org/index.php>

²³ Unas clasificaciones más precisas pueden encontrarse en : IGLESIAS REBOLLO, César op. cit. pp. 325-329; CLEMENT FONTAINE, Mélanie. Pluralité et singularité des licences libres. *Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux* abril 2003, n° 157, pp. 14-16.

²⁴ Por ejemplo: la General Public License (<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>).

De acuerdo con el análisis que hemos hecho hasta ahora las obras distribuidas con este tipo de licencias caerían en ese Dominio Público Voluntario en sentido amplio del que hemos hablado antes.

Por otro lado están las licencias que “abandonan” el código²⁵. Estas licencias constan de dos partes: Una primera que contiene una renuncia a determinados derechos sobre el programa de ordenador, habitualmente al derecho de reproducción, distribución y transformación. La segunda parte exige que la persona que haga uso del programa de ordenador reconozca la autoría del mismo en determinadas condiciones (generalmente incluyendo una frase determinada en los créditos del programa de ordenador y en la documentación del mismo).

Adicionalmente, también es usual incluir una renuncia a toda responsabilidad que se pueda derivar del uso del programa de ordenador.

Por lo tanto, por medio de estas licencias el creador renuncia a algunos de sus derechos de explotación y ejercita su derecho moral de paternidad.

4.3.1.3. Casos concretos

Dominio Público Voluntario en sentido estricto

Aunque las licencias de “abandono” de código son menos habituales que las licencias de “liberación” existe un ejemplo especialmente relevante de uso de este tipo de licencias.

APACHE

Apache es un programa de ordenador para servidores que se utilizan en más del 80% de los servidores web. Por tanto, este programa es uno de los elementos fundamentales de la Internet.

Dominio Público Voluntario en sentido amplio

El ejemplo más característico de las licencias de “liberación” del código también es el proyecto pionero en utilizar estas licencias.

GNU/LINUX

El sistema operativo GNU/Linux es el segundo sistema operativo en servidores web.

Una gran cantidad de programas que sustentan la infraestructura de Internet están en Dominio Público Voluntario como, por ejemplo, el programa de servidores de correo electrónico SendMail, el programa de nombres de dominio Bind.

4.3.2. Creative commons²⁶

4.3.2.1. Concepto de Creative commons

Creative Commons²⁷ es una iniciativa surgida en el año 2001 a partir de una idea de Lawrence Lessing inspirada en el movimiento del software de código abierto. El punto

²⁵Por ejemplo: la Apache Software License (<http://www.opensource.org/licenses/apachepl.php>), la Berkeley Software Distribution License (<http://www.opensource.org/licenses/bsd-license.php>) o la MIT License (<http://www.opensource.org/licenses/mit-license.html>).

²⁶Elaborado a partir de la información disponible en <http://creativecommons.org>.

²⁷<http://www.creativecommons.org>

esencial de esta idea es la necesidad de crear un “espacio intermedio” entre el “todos los derechos reservados” que controla todos los posibles usos de una obra y el dominio público en el que no hay control de ningún tipo. En ese espacio, como ellos indican, “sólo algunos derechos están reservados”.

En resumen, consideran que el equilibrio de intereses en el que tradicionalmente se ha basado la legislación de derecho de autor se ha roto a favor del control de la obra y pretenden restaurar ese equilibrio mediante diferentes iniciativas.

La primera labor de esta asociación fue elaborar una serie de modelos de licencias inspiradas en las licencias de “liberación” de código que hemos mencionado antes²⁸ pero tomando en consideración otro tipo de obras e incluyendo diferentes variantes según los derechos que el autor quiera conservar. Además, prepararon un documento de renuncia a los derechos de explotación²⁹ sobre la propiedad intelectual. Estos modelos están en inglés y redactados en base al derecho norteamericano, aunque en la actualidad se están desarrollando los trabajos necesarios para traducir el documento al castellano³⁰.

Creative Commons también intenta fomentar la creación de un Dominio Público Anticipado formado por las obras licenciadas ben el que estén las obras de aquellos creadores que no quieran ejercer derechos de explotación sobre sus obras. Las iniciativas de Creative Commons se encaminan, por un lado, a crear un repositorio de obras distribuidas al amparo de sus licencias.

Asimismo, cuenta con una iniciativa destinada a facilitar la gestión de los derechos sobre las obras mediante la elaboración de una serie de metadatos que facilitan la gestión automática de dichos derechos.

En paralelo, la asociación continúa la labor de creación de nuevas licencias y de traducción de las ya existentes. Las licencias de Creative Commons están teniendo una amplia aceptación entre determinados grupos de creadores en Internet.

4.3.2.2. Distintos tipos de licencias de Creative Commons

Los tipos de licencias elaborados por Creative Commons son:

- œ Licencia para autorizar el libre uso de la obra.
- œ Licencia para autorizar tan solo usos no comerciales de la obra.
- œ Licencia para autorizar el uso libre de la obra pero prohibir la creación de obras derivadas.

En cualquiera de los casos se puede incluir una cláusula al efecto de exigir que toda reutilización de la obra se haga empleando la misma licencia bajo la que se ha utilizado la obra.

4.3.2.3. Casos concretos

Derecho público anticipado estricto

OPEN CLIP ART LIBRARY

Este proyecto ha creado una colección de iconos de ordenador puestos en Dominio Público Anticipado en virtud del documento de renuncia de derechos de explotación elaborado por Creative Commons³¹.

²⁸Disponibles en: <http://creativecommons.org/licenses/>

²⁹<http://creativecommons.org/licenses/publicdomain/>

³⁰La última versión del borrador está disponible en: <http://creativecommons.org/projects/international/es/translated-license>.

³¹ <http://clipart.freedesktop.org/>

Derecho público anticipado en sentido amplio

BBC

La BBC proyecta poner en Internet sus archivos utilizando licencias de Creative Commons en el contexto de su proyecto “Creative Archive”³².

COMMON CONTENT e INTERNET ARCHIVE

Tanto Common Content³³ como Internet Archive³⁴ son dos repositorios electrónicos de contenido distribuido bajo las licencias de Creative Commons.

4.3.3. Open access o “Acceso libre”

4.3.3.1. El objetivo del “Acceso libre”

Este es un movimiento, en cierto sentido, paralelo al del software libre y el código abierto. Lo que pretende es que los artículos científicos sean libremente accesibles para todo aquel que quiera acceder a ellos. Este movimiento tiene, como el del software libre, su origen en las Universidades, en este caso entre los bibliotecarios de las mismas.

De lo que se trata aquí, sin embargo, no es de usar un tipo u otro de licencia, sino de redefinir quien debe abonar los costes de publicación de las obras científicas. Argumentan los defensores de este movimiento que el actual en el que son los suscriptores quienes abonan dichos costes no tiene sentido económico en la era de Internet y, además, impide la libre circulación de las ideas necesaria para el desarrollo de la ciencia.

Propugnan, por el contrario, que los editores recuperen los costes a partir de los propios autores. Es decir, su objetivo es que sean las instituciones a las que los autores pertenecen quienes paguen por publicar sus obras de forma que los lectores puedan acceder libremente a ellas.

4.3.3.2. Los principios de Bethesda

Un grupo de personas interesadas en el “Acceso libre”³⁵, apoyándose en otros trabajos ya realizados sobre este mismo tema³⁶, elaboraron el 11 de abril de 2003 los llamados principios de Bethesda³⁷. Estos principios se resumen en que para que una

³² http://www.wired.com/news/culture/0,1284,63857,00.html?tw=wn_tophead_4

³³ <http://www.commoncontent.org>

³⁴ <http://www.archive.org>

³⁵ La lista de participantes en la elaboración de los principios está disponible en: <http://www.earlham.edu/~peters/fos/bethesda.htm>.

³⁶ La Iniciativa de Budapest sobre Acceso libre de 14 de febrero de 2002, <http://www.soros.org/openaccess/read.shtml>.

³⁷ *An Open Access Publication[1] is one that meets the following two conditions:*

1. The author(s) and copyright holder(s) grant(s) to all users a free, irrevocable, worldwide, perpetual right of access to, and a license to copy, use, distribute, transmit and display the work publicly and to make and distribute derivative works, in any digital medium for any responsible purpose, subject to proper attribution of authorship[2], as well as the right to make small numbers of printed copies for their personal use.

2. A complete version of the work and all supplemental materials, including a copy of the permission as stated above, in a suitable standard electronic format is deposited immediately upon initial publication in at least one online repository that is supported by an academic institution, scholarly society, government agency, or other well-established organization that seeks to enable open access, unrestricted distribution, interoperability, and long-term archiving (for the biomedical sciences, PubMed Central is such a repository).

Notes:

1. Open access is a property of individual works, not necessarily journals or publishers.

publicación sea de “acceso libre” se deben dar dos requisitos: que exista una renuncia a los derechos de reproducción, transformación, distribución y comunicación pública del artículo en formato digital y que este se haga disponible en un repositorio electrónico de documentación junto con todos los materiales suplementarios.

Esta definición ha sido confirmada el 22 de octubre de 2003 en la Declaración de Berlín sobre acceso abierto, promovida por la Sociedad Max Planck³⁸.

Por lo tanto, parece que las instituciones implicadas en el movimiento han optado por el Dominio Público como vía de asegurar el libre acceso a los artículos científicos.

4.3.3.3. Casos concretos

DIRECTORIO DE REVISTAS CIENTÍFICAS DE ACCESO LIBRE

Este directorio incluye unas 1151 revistas científicas ofreciendo un total aproximado de 58646 artículos³⁹.

BIO MED CENTRAL

Esta editorial basada en el Acceso libre fundada en 1999 publica más de 100 revistas y en la actualidad ofrece más de 10.000 artículos⁴⁰.

4.4. Voluntad del creador como causa de la extinción de los derechos de explotación

Las justificaciones expuestas pueden parecer más o menos acertadas y los movimientos y ejemplos aquí propuestos pueden parecer más o menos relevantes, pero ¿es posible el Dominio Público Voluntario en Derecho español? Después de todo, la mayoría de los ejemplos vistos aquí se rigen por derecho norteamericano o británico. Para responder a la cuestión se debe estudiar la institución de la renuncia tal y como está regulada en nuestro Derecho⁴¹.

La renuncia aparece regulada en el artículo 6.2 del Código Civil y se puede definir como una “manifestación de voluntad que lleva a cabo el titular de un derecho por cuya virtud se hace dejación del mismo sin transmitirlo a otra persona”⁴².

4.4.1. Requisitos de la renuncia

Respecto al sujeto:

La persona que renuncia a un derecho debe tener plena capacidad de obrar y contar con un pleno poder de disposición sobre el objeto de la renuncia. Dado que el artículo 6.2

2. Community standards, rather than copyright law, will continue to provide the mechanism for enforcement of proper attribution and responsible use of the published work, as they do now.

³⁸La versión en español del texto se puede encontrar en http://www.geotropico.org/1_2_Documentos_Berlin.html.

³⁹<http://www.doaj.org>

⁴⁰<http://www.biomedcentral.com>

⁴¹Bibliografía sobre el tema: Díez-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio *Sistema de Derecho Civil. Vol. III*. Madrid: Tecnos, 2002. 7ª ed. pp. 69 y ss; LÓPEZ Y LÓPEZ, Ángel M. y MONTÉS PENADÉS, Vicente L. (Coords). *Derechos reales y Derecho inmobiliario registral*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 134 y ss; LASARTE, Carlos *Principios de Derecho Civil Vol. I*. Madrid: Marcial Pons, 2002, 8ª ed. pp. 134 y ss; LACRUZ BERDEJO, José Luis et al. *Elementos de Derecho Civil III.1*. Madrid: Dykinson, 2000, pp. 212 y ss.

⁴²CABANILLAS SÁNCHEZ, op. cit. pag. 734, citando la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1987. LACRUZ BERDEJO lo define como “declaración o manifestación de la voluntad dirigida a la desvinculación o pérdida del derecho real del que venía siendo titular el declarante”.

del Código Civil prohíbe la renuncia en perjuicio de tercero, la renuncia no afectará a derechos y a modalidades de explotación ya cedidos.

Asimismo, el renunciante debe tener conocimiento del exacto contenido del derecho que abdica⁴³.

Por supuesto, es necesario que el renunciante tenga una clara voluntad de renunciar al derecho (*animus derelinquendi*).

Respecto a la manifestación de voluntad del sujeto:

Para que exista la renuncia es necesario que se produzca una manifestación de voluntad cognoscible o una conducta del sujeto dirigida de modo objetivo y concluyente a la renuncia al derecho, a situar el derecho fuera de la esfera de su poder económico-jurídico (*corpus derelictionis*).

Esta manifestación de voluntad puede producirse de forma expresa o tácita (salvo que una disposición legal exija que se haga de forma expresa para un determinado derecho).

La expresión de la voluntad ha de ser clara, terminante e inequívoca, con expresión indiscutible de criterio de voluntad determinante de la misma, sin que sea posible deducirla de expresiones equívocas o dudosas, debiendo aparecer de actos concluyentes que demuestren de forma indubitada la voluntad renunciativa⁴⁴.

Por ejemplo, un modo de llevar a cabo esta manifestación podría ser mediante inscripción de la renuncia en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Respecto al objeto de la renuncia:

En principio el artículo 6.2 del Código Civil establece un principio general de renunciabilidad. No obstante, la ley puede determinar que ciertos derechos sean irrenunciables. Este es el caso, en la LPI de los derechos morales y los derechos de gestión colectiva obligatoria. Tampoco serán renunciables los derechos que infrinjan los límites establecidos en el art. 6.2 del Código Civil o por la jurisprudencia

No es posible renunciar a derechos y/o modalidades de explotación futuros puesto que no se puede renunciar a algo que no se tiene.

Respecto a los límites a la renuncia establecidos en el artículo 6.2 del Código Civil:

De acuerdo con el artículo 6.2 del Código Civil, la renuncia no puede ir contra el interés y el orden públicos ni lesionar derechos de terceros.

El término “interés público” se refiere al interés colectivo, general, social. El orden público es el conjunto de principios y directivas que en cada momento informan las instituciones y que son los fundamentos de la convivencia en sociedad. Como perjuicio a tercero hay que entender toda lesión o perjuicio causado al interés jurídicamente protegido de una persona ajena al hecho de la renuncia⁴⁵.

⁴³Sentencia del Tribunal Supremo núm. 798/1999 (Sala de lo Civil), de 5 octubre.

⁴⁴Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1989, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de octubre de 1987.

⁴⁵Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 7 junio 1983. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 798/1999 (Sala de lo Civil), de 5 octubre. Sentencia del Tribunal Supremo núm. 868/1996 (Sala de lo Civil), de 31 octubre.

4.4.2. Características de la renuncia

Es un acto jurídico esencialmente unilateral⁴⁶ no recepticio. Por lo tanto, se perfecciona desde su emisión. No obstante, en ciertos casos y por aplicación del principio de buena fe debe notificarse la renuncia cuando pueda causar un perjuicio.

La renuncia es irrevocable. La voluntad del renunciante va dirigida a separar definitivamente el derecho de su patrimonio. Si la voluntad no es definitiva no existe auténtica renuncia.

Se debe hacer interpretación restrictiva⁴⁷ de la renuncia, máxime cuando la LPI da un trato de desfavor a la renuncia por parte del autor a los derechos de propiedad intelectual. Por lo tanto, no podremos hablar de extinción de un derecho de explotación por el mero hecho de que la obra se distribuya junto con una licencia redactada en términos “generosos”, lo que hemos llamado Dominio Público Voluntario en sentido amplio. Una licencia puede autorizar a utilizar la obra de una forma determinada pero en la voluntad del licenciante está siempre el ejercicio del derecho, no la renuncia al mismo.

4.4.3. Consecuencias de la renuncia

No es posible renunciar a la propiedad intelectual en bloque. Tan sólo es posible renunciar a determinados derechos de explotación puesto que la renuncia en ningún caso afectará a los derechos morales ni a los derechos de remuneración que la LPI establece como irrenunciabiles.

Es cierto que la renuncia a un derecho real no provoca necesariamente su extinción y que la mera ausencia de titularidad no es causa para la extinción del derecho⁴⁸. Sin embargo, en caso de derechos de explotación podemos entender que el hecho de quedar sin titular efectivamente ocasiona la extinción del derecho.

La renuncia no afecta a los derechos preexistentes sobre el objeto de la renuncia que seguirán vigentes puesto que no se puede renunciar en perjuicio de tercero.

El problema respecto a las consecuencias de la renuncia se plantea, por tanto, respecto a los derechos de explotación que no aparecen recogidos en la LPI y las modalidades de explotación de los derechos que no se conozcan en el momento de realizar la renuncia.

Respecto a las modalidades de explotación de los derechos habrá que entender que han quedado incluidas en la renuncia en la medida en la que la renuncia no se refiera a modalidades de explotación específicas. En cambio, en ningún caso podrán quedar dentro del ámbito de la renuncia los derechos de explotación de propiedad intelectual que se reconozcan en el futuro.

Por tanto, el resultado es un dominio público parcial puesto que no se ha producido una extinción de todos los derechos de explotación como exige el artículo 41 LPI. Debemos hablar de que determinados derechos de explotación se ha extinguido, o hablando impropiaemente, de que son esos derechos los que han caído en el dominio público.

⁴⁶Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1965, de acuerdo con CABANILLAS SÁNCHEZ, op. cit.

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1964, citada por CABANILLAS SÁNCHEZ, op. cit.

⁴⁸ LÓPEZ Y LÓPEZ, op. cit.

5. Conclusión

Hemos planteado al principio de esta ponencia la existencia de dos actitudes frente al Dominio Público, una que lo ve como el resultado de un compromiso en razón del interés público y otra para la cual es la situación natural de todas las creaciones intelectuales.

Como hemos visto, el Dominio Público Forzoso, está en retroceso. De forma paradójica el Dominio Público Voluntario, a nivel internacional, está creciendo de forma exponencial, de la mano de una serie de movimientos que pretenden utilizar el Dominio Público como una herramienta en la transformación de determinados sectores de la propiedad intelectual.

Hemos repasado las iniciativas más importantes del Dominio Público Voluntario y visto que, cada una en su ámbito, están contribuyendo a modificar la forma de explotar las obras de propiedad intelectual. En este sentido hay que destacar la importancia que puede llegar a tener las licencias de Creative Commons en cuanto que es posible que se establezcan como un estándar de facto para distribuir contenidos por Internet.

Por último hemos analizado la renuncia para determinar si el Dominio Público Voluntario en sentido estricto es posible en derecho español. Es decir, si se pueden extinguir todos los derechos de explotación por voluntad de su creador. La respuesta es negativa puesto que, incluso dejando a parte los derechos irrenunciables establecidos por la legislación, no es posible renunciar a los derechos que puedan surgir en el futuro. La renuncia sólo afecta a los concretos derechos de explotación que tiene el renunciante en el momento de la renuncia.

Los últimos años han traído una revolución en el campo del Dominio Público Voluntario, todavía no estamos en condiciones de analizar todas las implicaciones de esta revolución pero espero que esta ponencia haya contribuido aunque sea de forma mínima a empezar a comprender los posibles efectos de esa revolución en el Derecho español.