

Ignacio José Alfaro Marín

- Abogado litigante en práctica privada.
- Licenciado en Derecho por la Universidad de Costa Rica.
- Doctorando en Derecho Comercial y Procesal Civil en la Universidad Escuela Libre de
Derecho



DELIMITACIÓN ENTRE EL DOMINIO PRIVADO Y EL DOMINIO PÚBLICO EN LOS DERECHOS DE AUTOR

DELIMITATION BETWEEN THE PRIVATE DOMAIN AND THE PUBLIC DOMAIN IN COPYRIGHTS

Resumen

El dominio público es una categoría del derecho de autor, que es residual, opuesta al dominio privado. En esta investigación se analizan algunas formas de autoría que quizás son similares en algunos efectos al dominio público, pero no lo son. Esta investigación permite concluir que la existencia de diversidad en los plazos, límite entre el derecho de autor privado y el dominio público, hace necesario una armonización normativa para reducir incerteza jurídica en casos de obras que caen bajo el marco de ordenamientos diversos. Hay que trabajar una definición positiva del dominio público y no solo residual y promover su coexistencia con el dominio privado, pues el dominio público no es incompatible con modelos de negocio de mayor valor agregado que se construyen sobre el dominio público.

Abstract

The public domain is a category of copyright, which is residual, as opposed to the private domain. This research analyzes some forms of authorship that may be similar in some effects to the public domain but are not public domain. This investigation allows us to conclude that the existence of diversity in terms, the limit between private copyright law and the public domain, makes it necessary to harmonize regulations to reduce legal uncertainty in cases of works that fall under the framework of different legal systems. It is necessary to work on a positive definition of the public domain and not only a residual one, and promote its

coexistence with the private domain, since the public domain is not incompatible with business models of greater added value that are built upon the public domain.

Palabras clave:

Derecho de autor, dominio público, cultura libre, copyleft

Key words:

Copyright, public domain, free culture, copyleft

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de autor se enfrenta con dificultades a las nuevas tecnologías de información y comunicación (TIC). Actualmente una enorme cantidad de información y documentación es accedida y se comparte desde o hacia sitios web en Internet.

El crecimiento en accesibilidad ha traído aparejada la idea, que es más bien un mito (Pérez 2013, 16), de que lo que está en Internet es gratuito y no tiene ningún tipo de limitación para su utilización y reproducción. En este trabajo deslindaremos el dominio público del privado, en materia de derechos de autor, para lo cual, a la vez, deslindaremos el dominio público de otras figuras legales que podrían parecer similares, que han nacido bajo la visión de la cultura abierta.

Si bien es cierto hay una presentación multimodal de la información, los principios y nor-

mas básicos siguen siendo aplicables. Claro que hay ámbitos nuevos como los que aborda la DIRECTIVA (UE) 2019/790 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/CE, pero los conceptos de dominio privado y dominio público siguen teniendo vigencia.

II. EL DERECHO DE AUTOR: EL DOMINIO PRIVADO

El derecho de autor es parte de los derechos relativos a la propiedad intelectual.

La regulación principal positiva de este derecho se encuentra en nuestro país en la Ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, aunque su fundamento se encuentra en el reconocimiento constitucional que se hace en el artículo 47: "Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley." (Asamblea Nacional Constituyente 1949)

Esta regulación debe entenderse complementada por los instrumentos internacionales que nuestro país ha suscrito como la ley 6083 del 29/08/1977, Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas.

Cuando nos referimos al dominio privado en materia de derechos de autor, nos referimos al régimen de protección de las "producciones intelectuales originales", según se define en la Ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

El dominio público, por el contrario, será el que esté fuera de esta protección. Se trata de "...contenidos que no están protegidos por derecho de autor (o cuya protección ya ha caducado). Se trata de una definición esencialmente negativa, que se construye por oposición al ámbito del derecho de autor". (Dusollier 2010, 6)

El derecho moral y el patrimonial

Este régimen implica un derecho moral del derecho de autor, que confiere a su autor los siguientes derechos según el artículo 14:

- a. A menos que se acuerde de otra manera, mantener la obra inédita, pudiendo aplazar, por testamento, su publicación y reproducción durante un lapso hasta de cincuenta (50) años posteriores a su muerte.
- b. Reivindicar la autoría de la obra.
- c. Oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la obra o a cualquier atentado a esta que cause perjuicio a su honor o a su reputación.
- d. A menos que se acuerde de otra manera, retirar la obra de la circulación, previa indemnización a los perjudicados con su acción. (Asamblea Legislativa 1982)

Este derecho moral es personalísimo, inalienable e irrenunciable y perpetuo según lo establece el artículo 13 de esta misma ley.

Además de este derecho, implica un derecho patrimonial que confiere a su autor el derecho de explotación, difusión y reproducción de la obra protegida.

La persona titular de ambos derechos se llama "autor".

El derecho patrimonial, es un derecho disponible, pues así lo conceptúa nuestra ley 6683 al indicar en sus artículos 16, 21 y 88, la posibilidad de ceder, aún de forma parcial, este derecho patrimonial.

Es especialmente claro el artículo 88: "El titular de derechos de autor o conexos puede enajenar, total o parcialmente, sus derechos patrimoniales." (Asamblea Legislativa 1982)

Debe tenerse presente la exigencia de que cualquier enajenación de una obra artística, literaria o de un derecho conexo, deberá hacerse en instrumento público o privado ante dos testigos (art. 89), aunque la tradición del

negativo fotográfico induce a la presunción de cesión de los derechos de autor sobre el fotograma (art. 92).

Los derechos que incluye el derecho patrimonial de autor: cesión y derechos que comprende

Dada su naturaleza disponible, se pueden analizar los diversos elementos o derechos que implica este derecho patrimonial de autor según se ceda a terceros en todo o en parte.

La cesión, mediante el contrato de edición, puede ser onerosa o a título gratuito (art. 21), por un número determinado o indeterminado de ediciones, o bien por el plazo máximo de 5 años (art. 22) – aunque se entiende que, si no se ha indicado el plazo para que la obra sea publicada, éste será de dos años (art. 28). En el caso de obras teatrales, su representación debe ser dentro del año siguiente a su entrega al empresario teatral (art. 43).

Otro plazo importante es el plazo para la producción de una obra futura, el cual, salvo pacto en otro sentido, será de cinco años como máximo (art. 93).

Esta cesión puede ser de forma exclusiva o no (art. 25), aunque el artículo 4 inciso i, define editor como la persona que adquiere el derecho exclusivo de reproducir la obra. En caso de obras teatrales, se le denomina empresario teatral y la cesión de derechos será mediante el contrato de representación (art. 41).

Como es natural, en un contrato, ambas partes tienen derechos y deberes.

El cedente (autor) debe siempre garantizar el goce pacífico de dicho derecho cedido (art. 25), conservando el derecho de previa aprobación, tanto si el cesionario (editor) quiere cederlo a una tercera persona, sea de forma gratuita u onerosa (art. 26), como si desea efectuar modificaciones, abreviaturas o adiciones a la obra (art. 27). Régimen

similar se prevé para las obras teatrales a las que no se les puede introducir alteraciones sin autorización del autor (art. 44).

El autor por su parte puede hacer a su obra las correcciones, enmiendas o mejoras que estime convenientes, aunque si esto implica mayores costos de impresión, deberá resarcir de esos costos al editor (art. 27)

El autor, como titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, conserva del derecho de determinar la retribución que deberán pagar quienes deseen usar la obra (art. 17), aunque en cuanto al precio de cada ejemplar de la obra, si hay un contrato de edición, el cesionario (editor) podrá determinar el precio de venta, pero siempre dentro de los usos y costumbres comerciales (art. 30). Este precio, si han pasado cinco años desde la fecha de la edición, podrá venderse a precio rebajado y el autor recibirá una retribución proporcional al nuevo precio rebajado (art. 31).

El editor por su parte podrá determinar la cantidad de ejemplares de cada edición, así como el diseño gráfico (sin afectar el derecho moral del autor) (art. 29), lo cual tiene sentido debido a que el editor editará la obra bajo su cuenta y riesgo (art. 21). A pesar de que esto haría suponer que el editor buscará la forma de promocionar y vender la obra para conseguir su fin de rentabilidad comercial, la ley protege al autor exigiendo que el editor haga el comercio permanente y continuo de la obra, así como su difusión conforme a los usos y costumbres (art. 33).

Este riesgo se ve atenuado en obras teatrales ya que el representante puede examinar la obra de previo a aceptar su representación pública (art. 42).

Mientras esté en vigencia un contrato de edición, el editor ve sus intereses económicos protegidos al poder exigir el retiro de una edición posterior de esa misma obra, inclusive si cuenta con la autorización del autor (art. 36). Los intereses económicos del autor se ven protegidos en la exigencia de una liqui-

dación al menos semestral de sus derechos de autor, con información sobre la fecha de edición, el número de ejemplares editados, el número vendido y los derechos a pagar (art. 34).

De igual forma, dada la doble dimensión de este derecho de autor, el autor ve protegidos sus intereses morales, pues existe el deber del editor de incluir el nombre o seudónimo o identificación del autor, en cada uno de los ejemplares (art. 28).

Dentro de esta libertad contractual, el autor conserva todos los derechos patrimoniales, excepto los expresamente cedidos (art. 39) ni se le reconocerán derechos más amplios que los expresamente citados, salvo que resulten necesariamente de la naturaleza de sus términos (art. 16), y se establece que las diversas formas de reproducción son independientes una de otra, por lo que una no implica la otra (art. 19).

Finalmente, como prueba de esta libertad contractual, lo dispuesto en la ley es de aplicación supletoria a lo provisto contractualmente, y en caso de incompatibilidad prevalecerá el contrato (art. 21 bis). De igual forma sucede con lo previsto en el contrato de representación (obras teatrales), que prevalece sobre las disposiciones legales (art. 41 bis).

Este derecho patrimonial incluye los siguientes usos según el artículo 16:

- a. La edición gráfica.
- b. La reproducción.
- c. La traducción a cualquier idioma o dialecto.
- d. La adaptación e inclusión en fonogramas, videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales.
- e. La comunicación al público, directa o indirectamente, por cualquier proceso y en especial por lo siguiente:
 - i. La ejecución, representación o declaración.
 - ii. La radiodifusión sonora o audiovisual.

- iii. Los parlantes, la telefonía o los aparatos electrónicos semejantes.
- f. La disposición de sus obras al público, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a ellas desde el momento y lugar que cada uno elija.
- g. La distribución.
- h. La transmisión pública o la radiodifusión de sus obras en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión por cable, fibra óptica, microonda, vía satélite o cualquier otra modalidad.
- i. La importación al territorio nacional de copias de la obra, hechas sin su autorización.
- j. Cualquier otra forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse. (Asamblea Legislativa 1982)

Tanto autor como editor están obligados a la defensa y respecto del derecho, sea de forma conjunta o separada (art. 25).

El autor, finalmente, tiene derecho a exigir que, agotada una edición, se reedite en los siguientes 18 meses, ante cuya omisión puede solicitar la rescisión del contrato (art. 22).

III. DEL DOMINIO PRIVADO AL DOMINIO PÚBLICO

Este régimen de protección establecido en la ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos está sometido a un plazo máximo en cuanto al derecho patrimonial. Una vez transcurrido, la obra cae en lo que se llama el dominio público.

El artículo 58 de la ley establece estos plazos de protección:

- a. Durante la vida de su autor, conserva ambos derechos, el moral y el patrimonial.
- b. Luego de su fallecimiento, conservarán los derechos quienes los hubieran adquirido legítimamente, hasta por setenta años.
- c. Si el plazo de protección se calcula contractualmente sobre una base distinta de la vida de su autor, tendrá vigencia por setenta años luego de la primera publica-

ción autorizada de la obra.

- d. A falta de esta obra dentro del plazo de setenta años desde su creación, el plazo será de setenta años desde el final del año civil de cualquier puesta a disposición del público con autorización del autor.
- e. A falta de lo anterior, será de setenta años desde el final del año civil de la creación.

Los derechos conexos por su parte tienen de igual forma plazo de vigencia, según el artículo 87:

- a. Durante la vida de su autor, conserva ambos derechos, el moral y el patrimonial.
- b. Luego de su fallecimiento, conservarán los derechos quienes los hubieran adquirido legítimamente, hasta por setenta años.
- c. Si el plazo de protección se calcula contractualmente sobre una base distinta de la vida de su autor, tendrá vigencia por setenta años luego de la primera publicación o divulgación autorizada de la interpretación o ejecución o fonograma.
- d. A falta de esta obra dentro del plazo de cincuenta años desde su creación, el plazo será de setenta años desde el final del año civil de la creación de la interpretación o ejecución o fonograma.
- e. A falta de lo anterior, será de setenta años desde el final del año civil de la interpretación o ejecución o fonograma.
- f. Si se trata de organismos de radiodifusión, la duración de la protección será de setenta (70) años, contados desde el final del año civil en que tuvo lugar la radiodifusión.

Esta adquisición puede ser por la vía contractual inter vivos o bien por causa de sucesión. La obra en tal caso será considerada un bien mueble y su sucesión será según las reglas del Código Civil (art. 94).

Si se careciera de disposición testamentaria, el ejercicio del derecho moral se trasmite sucesivamente a su cónyuge, descendientes y ascendientes, en ese orden, por todo el plazo de protección de la obra, con excepción del derecho a exigir el retiro de la obra.

En caso de que la herencia sea yacente pues no hay herederos, esta no pasa al Estado, sino que pasa a dominio público con el fallecimiento del autor (art. 66).

Es el acaecimiento del plazo según sus distintos supuestos, lo que marca la entrada en el dominio público.

La Convención de Berna, Protección de Obras Literarias y Artísticas, contiene plazos recomendados diferentes que mediante legislación nacional se han incrementado pues así se permite por la Convención (art. 7 inciso 6).

El artículo 7 de esta Convención indica que "La protección concedida por el presente Convenio se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte." (Asamblea Legislativa 1977)

Cuando se trate de obras anónimas, el plazo de protección será de cincuenta años desde que la obra haya sido lícitamente accesible al público. Si en ese plazo se revela el nombre de su autor, su protección será la indicada en la cita, sea hasta cincuenta años desde su muerte (art. 7.3).

Nuestra ley contempla sobre las obras anónimas o seudónimas (sea que se oculte el nombre del autor o que se enmascare con un seudónimo), el editor ejercerá esos derechos, hasta tanto ese nombre no sea revelado (art. 5).

La protección para obras anónimas o seudónimas será de setenta años desde su publicación (art. 62).

Otro caso es el de las obras fotográficas y las artes aplicadas, protegidas como obras artísticas cuyo plazo mínimo será de veinticinco años según el art. 7.4) aunque nacionalmente no se hace diferencia sobre el plazo y rige el de toda obra artística.

Un elemento importante sobre estos plazos y

la integración con la Convención es que la protección a aplicar será según la convención, por el plazo en el país cuya protección se busque, pero, a la vez, salvo norma en contrario, la protección será por el máximo tiempo que contempla la legislación del país de origen de la obra. Puede haber así conflictos pues en un país la protección puede ser por menos años según la regla de origen y entraría más rápidamente al dominio público.

Por ello, hay que analizar primero si el país de origen ha ratificado la Convención de Berna, para saber si aplican exclusivamente las reglas del país de origen (si no existe tal ratificación) o si más bien debe someterse a la reciprocidad del trato como nacional y aplicar las reglas del país en el que se hará la distribución de la obra, aunque su origen sea extranjero (si se ha hecho tal ratificación).

La determinación del momento en que una obra pasa al dominio público es de alguna complejidad por la cantidad de variables que puede existir.

Por eso se han desarrollado herramientas de cálculo de dominio público, para estimar el momento en que esto sucederá.

Public Domain Sherpa en <http://www.public-domainsherpa.com/calculator.html> es uno de ellos, aunque la Open Knowledge Foundation de Reino Unido trabaja en desarrollar su propia herramienta. (Open Knowledge Foundation 2021)

IV. EL DOMINIO PÚBLICO: REGULACIÓN DE LOS DERECHOS

Debe indicarse que nuestro país, al igual que otros, carece de una definición y regulación positiva, clara, sobre este concepto de “dominio público”.

“La definición del dominio público como los contenidos que no están protegidos viene impuesta por la legislación de derecho de autor; no obstante, en todo intento de pon-

derar el valor del dominio público debería tratarse de lograr algo más, atendiendo a lo que podría definirse positivamente como dominio público, esto es, la utilización gratuita de sus contenidos y la inexistencia de toda exclusividad sobre los mismos.” (Dusollier 2010, 7)

Como se indicó al inicio, es básicamente lo opuesto o lo externo, al dominio privado del derecho de autor, y se echa de menos una regulación y definición positiva clara.

Al caer una obra en el dominio público lo que sucede es que toda persona puede utilizarla libremente, de cualquier forma y mediante cualquier proceso. Si la obra es de un autor conocido, su nombre no puede suprimirse de las publicaciones o reproducciones. (art. 7)

En caso de que así se haga, corresponde al Ministerio de Cultura la defensa de este y otros derechos cuando a falta de herederos la obra caiga en dominio público (art. 15).

Puede editorialmente hacerse añadidos, pero haciendo una clara distinción entre la obra original y estos añadidos (art. 7).

Al estar la obra ya en dominio público, es susceptible de que cualquier persona adapte, traduzca, modifique, refunda, compendie, parodie o extracte, de cualquier manera, la sustancia de una obra del dominio público (art. 8).

Quien así lo haga será dueño de su propio trabajo (con los derechos que eso implica), pero no podrá oponerse a que otra persona haga lo mismo (art. 8).

Es importante indicar que una vez que una obra ha pasado al dominio público no puede regresar al dominio privado. De acuerdo con la Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas, si una obra ha pasado al dominio público, no puede reclamar la protección de esta convención para ser protegida de nuevo como dominio privado (art. 18.2)

Características del dominio público

A pesar de que lo que sería deseable es que el dominio público fuera una regulación sobre el acceso a las obras, la realidad es que, como se define como contraposición al dominio privado, arrastra el problema de que el centro del dominio privado es la explotación restringida, el dominio público se centra en la explotación sin restricción, sin centrarse en el acceso (Dusollier 2010, 8).

El dominio público no tiene que ser gratuito, ya que la puesta a disposición de la obra implica algún costo que alguien debe cubrir de alguna forma. Si es una edición con fondos públicos no será gratuita, sino que será pagada por el dinero de los contribuyentes.

Otra consecuencia de que el dominio público esté ligado de forma negativa o inversa al dominio privado es que las obras huérfanas (sin autoría) presentan dificultades para ubicarlas con claridad en el dominio privado o el público pues la fecha de fallecimiento de su autor (lo cual en este caso es desconocido) es un elemento clave para ello. (Dusollier 2010, 11)

La conservación y difusión del dominio público ha adquirido un nivel de tal importancia que la UNESCO ha considerado el dominio público como parte del patrimonio de la humanidad para efectos de su protección. (Dusollier 2010, 14)

V. EXCEPCIONES AL DERECHO DE AUTOR NO SON DOMINIO PÚBLICO

La mera ausencia de protección no es equivalente al dominio público.

Por ejemplo, la transcripción de pasajes de una obra puesta a disposición del público, a condición de que (art. 70) "...no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una reproducción simulada y sustancial, que redunde en un perjuicio del autor de la obra original". (Asamblea Legislativa 1982)

Este es un ejemplo de uso y reproducción lícitas, sin tener que sujetarse a la protección del dominio privado, pero no significa que esos textos transcritos hayan caído al dominio público.

También son libres la interpretación y reproducción de obras teatrales y musicales, hechas en beneficio exclusivo del círculo familiar (art. 73). Son una libre reproducción, que no implica dominio público.

De la misma forma, si se trata de reproducciones como ilustración con fines exclusivamente educativos, siempre que no atente contra la explotación normal de la obra ni perjudique los intereses legítimos del titular de la obra (art. 73).

Otras excepciones a esta protección, que no deben asimilarse con el dominio público, son las previstas por el artículo 73 bis:

- a. Cuando se trate de una utilización para uso privado.
- b. Cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad.
- c. Cuando se trate de una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones.
- d. Cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica. (Asamblea Legislativa 1982)

El caso de la reproducción de normas es interesante ya que si bien es cierto se autoriza ilimitadamente su reproducción, sí se exige que se conformen con la edición oficial (art. 75). Los particulares pueden publicar códigos o compilaciones, con notas y comentarios, siendo dueño su autor de la obra publicada.

Considero que esto no es dominio público ya que no se trata de un derecho cuyo plazo acabó, sino de una forma de la necesaria divulgación de las normas, aunque puede

considerarse un dominio público por motivos políticos. (Dusollier 2010, 30)

De hecho, el Estado y otras instituciones públicas son sujetos de esta protección de derechos de autor, solo que limitada, en su derecho patrimonial, a un plazo de veinticinco años. En caso de instituciones cuya actividad ordinaria sea la publicación de obras, este derecho será de cincuenta años, en ambos casos desde la publicación de la obra, todo según artículo 63 de la misma ley.

El caso del artículo 76 bis es igualmente interesante ya que permite, por ejemplo, la traducción a la escritura Braille entre otras adaptaciones exclusivamente para facilitar el acceso a personas con alguna discapacidad sensorial, a condición de que se haga sin fines de lucro, debiendo siempre referirse esta excepción legal en el trabajo a publicar.

Considero que no es asimilable al dominio público, ya que esta adaptación puede hacerse sobre obras en dominio privado o sobre obras en dominio público.

Repositorios en Internet NO son dominio público

La amplia utilización y accesibilidad de los repositorios digitales puede hacer creer que lo que ahí se encuentra es parte del dominio público.

La Universidad de Costa Rica, por ejemplo, tiene una lista de repositorios diversos que incluyen: Repositorio Institucional KÉRWÁ, Portal de revistas académicas de la UCR, Repositorio SIBDI, Otros repositorios UCR, Repositorio Nacional KÍMUK Repositorio Centroamericano SIIDCA, Otros repositorios acceso abierto y la Red de Repositorios de Acceso Abierto a la Ciencia (Universidad de Costa Rica 2021), sin embargo no significa que esto sea automáticamente dominio público.

Al leer las políticas de, por ejemplo, el Repositorio Kérwá, podemos deslindar el acceso abierto del dominio público.

“Kérwá es un repositorio de acceso abierto. Cualquier persona puede descargar los documentos de manera gratuita y sin necesidad de registro.

Los documentos aquí depositados pueden ser descargados, copiados y reproducidos siempre y cuando sea de forma personal y con propósitos educativos o de investigación.

Algunos de los documentos en este repositorio poseen licencias de distribución y permisos diferentes. Por favor, revise con cuidado los detalles de la licencia.

No se permite hacer uso comercial de ninguno de los documentos, a menos que se especifique en su licencia de uso. Si desea hacer un uso diferente del permitido por la licencia, por favor póngase en contacto con el titular de los derechos patrimoniales.” (Universidad de Costa Rica 2021)

Podemos ver que hay algunas limitaciones: el uso es para fines educativos o de investigación y se prohíbe su uso para fines comerciales.

Incluso remite a las licencias de uso específicas que pueda tener la obra concreta a utilizar.

Además, habrá que tener presente que el depósito de una obra en ese repositorio, no puede hacerse sin la autorización del cesionario de esos derechos si estos se han cedido y dicho depósito puede perjudicarlos.

El dominio público no tiene esas restricciones.

Un repositorio no es dominio público.

Mucho menos si es simplemente una compilación de obras impresa, ilegalmente digitalizadas mediante procesos de escaneo o fotografía. Ese tipo de repositorios son simplemente sitios web ilegales en los cuales los autores ni siquiera han dado autorización de

acceso como sí ocurre en repositorios académicos formales.

Creative Commons NO es dominio público

El régimen de protección de los derechos de autor, nace por el simple hecho de la creación independiente, sin estar sujeta a una solemnidad para su nacimiento, siendo su registro un acto opcional y de efectos declarativos, de conformidad con los artículos 101 y 102 de la ley 6683 del 14/10/1982, Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.

Por ello, la obra nace automáticamente con esta protección y se requiere de un acto expreso y voluntario de su autor, para poder sujetarla a otros tipos de licenciamiento de uso y explotación, como las licencias Creative Commons. (Valverde Masís, Brenes Prado y Mc Kenzie Banton 2015, 15)

Estas licencias permiten renunciar a los derechos patrimoniales de forma completa o parcial.

Es una “especie de dominio público voluntario, no por efecto de la ley sino por la simple voluntad de los propios autores”. (Dusollier 2010, 32)

Las licencias de uso de Creative Commons permiten poner a disposición y facilitar el uso y reproducción de una obra, de forma masiva e indiscriminada, no mediante los tradicionales contratos de cesión determinados.

Las licencias de Creative Commons son manifestaciones unilaterales, documentadas en la obra misma, que especifican los derechos que se conceden de utilización y reproducción.

No está puesta automáticamente en el dominio público, sino que se concede una licencia de uso más amplia que las tradicionales del dominio privado del derecho de autor.

Mediante un sistema sencillo y rápido, se

puede elegir la extensión de las licencias de uso y explotación que se otorgarán.

Como se indica en sus condiciones de uso:

“Las Licencias de derechos de autor Creative Commons y sus herramientas, forman un equilibrio dentro de la premisa tradicional de “todos los derechos reservados” que las leyes de propiedad intelectual establecen. Nuestras herramientas proporcionan a todo el mundo, desde el creador individual a grandes compañías, así como a las instituciones, una forma simple y estandarizada de otorgar permisos legales a sus obras creativas.” (Creative Commons 2021)

En resumen, las licencias inician con la de mero reconocimiento (CC-BY) que permite que otros distribuyan, mezclen, adapten y construyan sobre su trabajo, incluso comercialmente, siempre que le reconozcan la creación original y se conserve esa misma característica, hasta el Reconocimiento-No-Comercial-SinObraDerivada (CC BY-NC-ND) que es la más restrictiva de estas seis licencias y permite su uso con atribución de autoría, pero excluye la creación de obras derivadas o el uso comercial.

Es por ello que NO es dominio público porque este implica cero restricciones de uso y estas licencias las tienen de alguna forma alguna restricción, aunque sí es discutible si la más abierta CC-BY es o no dominio público.

Creative Commons dispone de la herramienta CC0, mediante la cual la obra se declara como de dominio público en el que se renuncia a todos los derechos incluyendo el de la atribución, lo cual es discutible ya que este derecho, según nuestra ley es irrenunciable.

En ambos casos, CC-BY y CC0 se aplican a obras dentro del dominio privado, por lo que es discutible si existe o no esa posibilidad de convertir en dominio público una obra antes de la expiración del tiempo de protección.

Open Access NO es dominio público

El concepto de Open Access o Acceso Abierto, nace en el mundo de la creación de software, a diferencia de las licencias Creative Commons que nace en el mundo de las obras literarias o artísticas.

Su aplicación actual va más dirigida a poner a disposición las investigaciones científicas y académicas, de forma que se puedan combatir algunas prácticas limitantes y en cierto sentido hasta depredadoras, de editoriales especializadas. (Pérez 2013, 55)

La base legal más reciente es la Iniciativa de Budapest, de 2002 que entiende el acceso abierto de esta forma:

“Por “acceso abierto” a esta literatura, nos referimos a su disponibilidad gratuita en la Internet pública, que permite a cualquier usuario leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o vincular a los textos completos de estos artículos, rastrearlos para indexarlos pasarlos como datos al software, o utilizarlos para cualquier otro fin lícito, sin barreras financieras, legales o técnicas distintas de las inseparables del acceso a la propia Internet. La única restricción sobre la reproducción y distribución, y la única función de los derechos de autor en este dominio, debería ser dar a los autores el control sobre la integridad de su trabajo y el derecho a ser reconocidos y citados debidamente.” (Iniciativa de acceso abierto de Budapest 2021)

No es por ello dominio público sino acceso libre a obras que están dentro del dominio privado.

Por ejemplo, el sitio de la Public Library of Science (Public Library of Science 2021) busca facilitar el acceso a obras, pero los derechos de autor se siguen reteniendo, sea por el autor o por la Public Library of Science. Se basa en una visión de acceso que es perfectamente compatible con los derechos de autor del dominio privado.

Copyleft NO es dominio público

El concepto de copyleft surge igualmente del mundo del software libre, como reacción al régimen de propiedad intelectual y licencias de uso del software privativo, que algunas personas consideraron excesivo.

El término copyleft, nace de un juego de palabras con (contra) copyright, jugando con izquierda (left) pero a la vez usando left como dejar, abandonar. Se abandonan esos derechos de autor restrictivos.

Dada su intención de “sacar del mercado la obra”, es esencial que, al compartirla o hacer de ella trabajos derivados, se hagan de la misma forma. Es decir, se pretende “mantener libre una pieza de software, evitando su privatización” (Pérez 2013, 59) o “frustra todo intento de mercantilización”. (Valverde Masís, Brenes Prado y Mc Kenzie Banton 2015, 50)

No es tampoco dominio público porque, aunque en la práctica podría funcionar de forma muy similar, en palabras de su propio creador e impulsor, Richard Stallman:

“Para proteger un programa con copyleft se debe declarar en primer lugar que tiene copyright. Después deben añadirse unas cláusulas de distribución, que son un instrumento legal que otorga a todo el mundo el derecho a utilizar, modificar, y redistribuir el código del programa o de cualquier programa derivado del mismo, pero solo si las condiciones de distribución no se alteran. (...) El copyleft es una forma de usar el copyright en un programa.” (Free Software Foundation 2021)

La iniciativa de apertura de software, creó las licencias GNU que permiten, de forma similar a las de Creative Commons, hacer una manifestación unilateral para ampliar los derechos de utilización y reproducción a las personas usuarias y conservarlo como software libre.

“Un programa es software libre, para usted

como usuario concreto, si le ofrece las siguientes libertades:

La libertad de ejecutar el programa como desee y para cualquier propósito.

La libertad de modificar el programa con el fin de adaptarlo a sus propias necesidades (para poder ejercer esta libertad en la práctica, debe tener acceso al código fuente; si no se dispone del código fuente, la tarea de incorporar cambios en un programa resulta extremadamente difícil).

La libertad de redistribuir copias, ya sea gratuitamente, ya sea por un precio.

La libertad de distribuir versiones modificadas del programa, de modo que la comunidad pueda beneficiarse de las mejoras introducidas.” (Free Software Foundation 2021)

Los cuatro modelos antes reseñados comparten un mismo problema: aún muchas personas no están convencidas de sus beneficios y optan por permanecer en el régimen base de derechos de autor con todos sus derechos retenidos y/o reservados.

VI. EJEMPLOS DE DOMINIO PÚBLICO

Todas las obras cuyos autores ya han fallecido y se encuentran fuera de los plazos de protección se consideran de dominio público.

Es usual que editoriales pequeñas o incluso algunas grandes, editen estas obras porque son obras conocidas, con audiencias de alguna forma garantizadas y sin costes de autoría.

Desde Shakespeare hasta Mozart, pasando por Dante y Lewis Carrol. Miles de obras están disponibles para su reproducción libre. Reseñaré dos iniciativas que son ejemplos de reutilización y puesta a disposición de obras en dominio público para completar ese deslinde entre el dominio público y el privado.

Notaremos que no están, sin embargo, exentas de problemas.

SQLite

Este sitio web, localizado en <https://www.sqlite.org/index.html> almacena una librería de archivos en lenguaje C que permite construir bases de datos basadas en SQL (Structured Query Language).

El código fuente y todos los documentos relacionados han sido declarados de dominio público por sus autores mediante declaraciones juradas. De esta forma, cualquier persona “... es libre de copiar, modificar, publicar, usar, compilar, vender o distribuir el código SQLite original, ya sea en forma de código fuente o como binario compilado, para cualquier propósito, comercial o no comercial, y por cualquier medio.” (SQLite 2021)

Es interesante señalar que, aunque no requeriría ningún tipo de licencia, la iniciativa pone a disposición una licencia de pago para el uso de esas obras de dominio público.

Parece una contradicción, claro, aunque indica que sería aplicable en casos como:

“Su empresa desea una indemnización por reclamaciones por infracción de derechos de autor.

Está utilizando SQLite en una jurisdicción que no reconoce el dominio público.

Está utilizando SQLite en una jurisdicción que no reconoce el derecho de un autor a dedicar su trabajo al dominio público.

Desea tener un documento legal tangible como evidencia de que tiene el derecho legal de usar y distribuir SQLite.

Su departamento legal le dice que debe comprar una licencia.” (SQLite 2021)

Esta licencia permite certificar que las personas que indican ser los autores de los archi-

vos son verdaderamente sus autores y que tienen el derecho de dedicarla al dominio público.

Es discutible claro, por qué deberíamos pagar una licencia para el uso de archivos en el dominio público. Tanto como es discutible si puede acaecer el dominio público antes de tiempo por la mera voluntad de su autor o titular de derechos.

Project Gutenberg

Esta iniciativa es pionera en la recopilación y publicación de obras en dominio público. En su sitio disponible en <https://www.gutenberg.org/> alberga más de 60,000 obras para consulta y descarga totalmente libres.

Fue fundado en 1971 y se apoya básicamente en el voluntariado. (Proyecto Gutenberg 2021)

Es importante tener claro que estas obras son de dominio público porque sus derechos de autor (copyright) han expirado en los Estados Unidos por lo que quizás haya que revisar si hay incompatibilidades con otras normas de otros países.

Estados Unidos sí es signatario de la Convención de Berna y entró en vigor el 1 de marzo de 1989 por lo que sí le aplicaría. (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 2021)

La complejidad que rodea a la definición del dominio público hace que haya 9 reglas para determinar, según sea el caso, si la obra pertenece o no al dominio público:

“Regla 1. Obras publicadas por primera vez antes de hace 95 años y antes de 1977

Regla 2. Vida posterior a 1978 + 70

Regla 3. Publicación posterior a 1978 + 120

Regla 4. Manuscritos creados antes de 1978 pero publicados después de 1978

Regla 5. Obras en EE. UU. Anteriores a 1989 sin aviso de derechos de autor

Regla 6. Trabajos en EE. UU. Anteriores a 1964,

pero renovados a tiempo

Regla 8. Derechos de autor del gobierno

Regla 10. Obras extranjeras

(las reglas 7 y 9 no están actualmente en uso)” (Proyecto Gutenberg 2021)

El conocimiento y claridad sobre el dominio público a veces está ausente y de esto pueden ser víctimas hasta autoridades judiciales.

En mayo 2020, mediante una resolución de lo que parece una medida cautelar, a instancias de la Fiscalía de Bari, en Italia, se ha bloqueado el acceso al sitio del Proyecto Gutenberg. (Il Post 2021). Parece ser que se ha colocado el sitio junto con otros que operan sobre la plataforma de mensajería Telegram que parece son sitios en los que se comparte ilegalmente material protegido por derechos de autor.

La acción surge a petición de la “Federación Italiana de Editores de Periódicos (FIEG) (quien) solicitara recientemente a la Autoridad de Comunicaciones (AGCOM) que suspendiera Telegram en toda Italia debido a la circulación ilegal de periódicos y revistas.” (Il Post 2021)

En esa lista se incluyó, en apariencia de forma errónea, el sitio de Gutenberg, pues no distribuye revistas ni periódicos ni divulga obras en el dominio privado, y por eso ha sido afectado por la medida.

Sin profundizar más en este caso, al menos nos muestra lo que puede suceder si las autoridades a cargo de la vigilancia de las normas de propiedad intelectual no conocen detalles como el deslinde entre el dominio privado y el público, por el daño que pueden causar a una iniciativa absolutamente legal.

La solución es continuar con la formación y divulgación de la cultura del acceso libre en sus diversas manifestaciones, así como se defiende y apoyan los derechos de autor. No son enemigos y pueden coexistir.

VII. CONCLUSIONES

1.- El dominio privado y el público tienen una frontera que los divide y es la finalización del plazo de protección. Este plazo de protección puede variar según la fecha de creación de la obra, el país en donde se creó, el país donde se protegió, el conocimiento o no de su autor y las condiciones contractuales que se hayan pactado. Todo esto además según armonización que deba hacerse de las legislaciones nacionales y de la Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas si el país es signatario de ella.

Esto hace que la frontera a veces sea de difícil determinación.

2.- El dominio público tiene similitudes con otras licencias y usos que promueve la cultura abierta, lo cual contribuye a su utilización, pero a la vez puede hacer más difusa su frontera y naturaleza. Esto se ve agravado por costumbres que la accesibilidad de Internet ha fomentado como la idea de que "si está en Internet es gratis y puedo usarlo sin restricciones."

Hay que trabajar más por una definición positiva clara del dominio público que supere la tradicional definición residual de lo que no es (o ya dejó de ser) dominio privado.

3.- El dominio público se basa en la accesibilidad y difusión, pero puede confundirse con la idea de que es gratuito y como tal, alejar a personas de su utilización a la vez que se podría generar la idea de que no puede haber un modelo de negocio basado en el dominio público.

Esto está lejos de la verdad y es perfectamente posible crear un modelo de negocio sobre el dominio público y sobre la cultura abierta, sólo que hay que aprender su funcionamiento, así como continuar la creación de él.

4.- El desconocimiento puede además causar perjuicios y prejuicios. Pueden afectarse

iniciativas legítimas y de enorme utilidad por no saber diferenciarlas de la violación de derechos de autor que otras plataformas y sitios pueden estar cometiendo.

Aprender y divulgar el concepto de dominio público entre usuarios, creadores de contenidos y obras, así como autoridades judiciales y administrativas ayudara a su protección y difusión.

Tan importante es el dominio público como el privado y pueden coexistir. Este trabajo aspira a contribuir en ese sentido.

BIBLIOGRAFÍA

Asamblea Legislativa. «Convención de Berna Protección Obras Literarias y Artísticas.» Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). 29 de Agosto de 1977. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=9275&nValor3=9942&strTipM=FN.

Asamblea Legislativa. «Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos.» Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). 4 de Noviembre de 1982. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=3396&nValor3=122965&strTipM=FN.

Asamblea Nacional Constituyente. «Constitución Política.» Sistema Costarricense de Información Jurídica (SCIJ). 8 de Noviembre de 1949. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=871&nValor3=0&strTipM=FN.

Creative Commons (2021). Sobre las licencias. <https://creativecommons.org/licenses/>.

Dusollier, S. (2010). Estudio exploratorio sobre el derecho de autor y los derechos conexos y el dominio público. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Free Software Foundation (2021). ¿Qué es el copyleft? GNU Operating System. 1

Ibarrola, A. (1986). Cosas y sucesiones. México D.F: Porrúa S.A.

Il Post. MEDIA LUNEDÌ 27 APRILE 2020. ottobre 11 de 2021. <https://www.ilpost.it/2020/04/27/procura-di-bari-sequestro-canalitelegram-giornali/>.

Iniciativa de acceso abierto de Budapest. Lea sobre la Iniciativa de acceso abierto de Budapest. 11 de octubre de 2021. <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read>.

Open Knowledge Foundation. Public Domain Calculators. 11 de octubre de 2021. <http://publicdomain.okfn.org/calculators/>.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Tratados administrados por la OMPI. 11 de octubre de 2021. <https://wipo.int/es/treaties/parties/remarks/US/15>.

Pérez, J. (2013). Derechos de autor en Internet. México: UNAM, Coordinación de Estudios de Posgrado.

Proyecto Gutenberg. Preguntas frecuentes sobre el Proyecto Gutenberg. 11 de octubre de 2021. <https://www.gutenberg.org/help/faq.html#what-is-project-gutenberg>.

Public Library of Science. 11 de octubre de 2021. <https://plos.org/terms-of-use/>.

SQLite. SQLite. 11 de octubre de 2021. <https://www.sqlite.org/copyright.html>.

Universidad de Costa Rica. Menú de Repositorios. 11 de octubre de 2021. <http://sibdi.ucr.ac.cr/repositorios.php>.

Políticas del Repositorio Institucional Kérwá. 11 de octubre de 2021. <https://www.kerwa.ucr.ac.cr/page/politicas>.

Valverde Masís, J.; Brenes Prado, Y. y Mc Ken-

zie Banton, N. (2015). Tarea 1: Recursos Educativos Abiertos. Universidad Estatal a Distancia.

TRIBUNA LIBRE

EDICIÓN
DIGITAL

Edición 11 / 4 Abril 2023

Costa Rica