
La protección de la propiedad intelectual y la reutilización de la información del sector público

PID_00230380

Raquel Xalabarder

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 2 horas





Los textos e imágenes publicados en esta obra están sujetos –excepto que se indique lo contrario– a una licencia de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada (BY-NC-ND) v.3.0 España de Creative Commons. Podéis copiarlos, distribuirlos y transmitirlos públicamente siempre que citéis el autor y la fuente (FUOC. Fundació para la Universitat Oberta de Catalunya), no hagáis de ellos un uso comercial y ni obra derivada. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/legalcode.es>

Índice

Introducción.....	5
Objetivos.....	6
1. PI y reutilización de la ISP.....	7
2. La licencia de PI de obras y prestaciones protegidas.....	15
3. Reutilización y derecho <i>sui generis</i> sobre bases de datos.....	19
Bibliografía.....	23

Introducción

La reutilización de la información del sector público puede verse afectada por el régimen de protección de la propiedad intelectual: en la medida en que esta información consista en (o incluya) obras y/o prestaciones protegidas, pero también en la medida en que la reutilización se haga posible a través de bases de datos titularidad de la Administración. En este capítulo, se analizan los aspectos relacionados con este régimen, desde los fundamentos hasta las licencias y condiciones para permitir la reutilización de obras y prestaciones protegidas.

Por eso, antes de entrar a considerar estas preguntas, hay que esbozar brevemente los fundamentos del régimen de protección de la propiedad intelectual.

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

Objetivos

Los objetivos de este módulo son:

- 1.** Analizar el impacto de la regulación de la propiedad intelectual en la reutilización de la información del sector público.
- 2.** Conocer la aplicación de las licencias por las administraciones públicas.

1. PI y reutilización de la ISP

En principio, las directivas de reutilización de la información del sector público no afectan a los derechos de propiedad intelectual (e industrial) que pueda haber sobre las obras y prestaciones generadas por el sector público y sujetas a reutilización. Por un lado, los derechos de PI de terceros (titulares) quedan excluidos del ámbito de aplicación de las directivas (cons. 22 Directiva 2003/98/CE y cons. 9 Directiva 2013/27/UE). Y, por otro lado, dichas directivas no alteran la existencia de derechos de propiedad intelectual de los organismos del sector público ni restringen el ejercicio de estos derechos (cons. 22 Directiva 2003/98/CE), la cual tiene que regirse por el régimen general de la propiedad intelectual.

Ahora bien, una vez hecha esta advertencia, es inevitable que la reutilización de la información del sector público afecte a contenidos protegidos por la propiedad intelectual y, por otro lado, las directivas establecen claramente que la Administración tiene la obligación de ejercer sus derechos de PI de forma que facilite la reutilización. En este capítulo analizaremos cómo interactúan la protección de la propiedad intelectual y la reutilización de la información del sector público.

a) ¿Qué obras y prestaciones son objeto de reutilización?

Cualquier esfuerzo de reutilización de la ISP afectará a buen seguro al régimen de PI, gracias a la generosa definición del término *documentos* (*vid.* art. 2 Directiva 2003/98/CE: “cualquier contenido, sea cual sea el soporte, y cualquier parte de este contenido”) y el cons. 11 explica que “el término **documento** [...] incluye **todas** las formas de representación de **actas, hechos o información**, y cualquier **recopilación** de estos, independientemente del soporte (papel, digital, sonoro, visual, etc.) conservados por organismos del sector público (y que puedan reutilizarse de alguna forma)”.

En función del tipo de “documento” de que se trate, el régimen de PI aplicable variará y puede afectar de distinta forma a la reutilización o, simplemente, no la afectará en absoluto –por ejemplo, cuando la obra o prestación ya esté en el dominio público o quede excluida de protección por la propia ley.

Como hemos visto, la definición de **obra** (creación original) y **prestación** (grabaciones, interpretaciones, meras fotografías, etc.) que hace el TRLPI es bastante amplia para entender que gran parte de los documentos sujetos a reutilización pueden quedar sujetos al régimen de PI y, por lo tanto, tenemos que gestionar la reutilización cumpliendo a la vez los principios del TRLPI. También hemos visto que las obras y prestaciones entran en el **dominio público** una vez agotado el plazo de protección establecido en la ley (setenta años PMA

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

en el caso de las obras, cincuenta años desde la grabación, veinticinco años desde la realización de la mera fotografía, etc.) y a partir de este momento, la obra o prestación puede ser reutilizada libremente por cualquier persona – es decir, la reutilización no queda sujeta al régimen de la PI–. Pero, además, también hemos visto que el artículo 13 TRLPI **excluye de protección** toda una serie de obras generadas por el sector público; estas obras o prestaciones pueden, pues, ser objeto de reutilización sin que el régimen de la PI pueda limitar su uso.

Hay que tener muy presente que si bien el concepto de *obra* es bastante homogéneo en los países de la UE, el alcance de las obras excluidas de protección no lo es tanto –y en la medida en que las leyes de PI son nacionales, las soluciones pueden variar–. La mayoría de leyes nacionales realizan algún tipo de exclusión en cuanto a la normativa, sentencias, informes y actos públicos, traducciones oficiales, etc., pero no siempre con el mismo alcance. Por ejemplo, la ley italiana excluye los textos de los actos oficiales del Estado y administraciones públicas, tanto italianas como extranjeras; la ley alemana excluye de protección cualquier obra oficial que haya sido publicada con el objetivo de facilitar el conocimiento general, y la ley portuguesa excluye no solo los debates públicos sobre asuntos de interés común y los discursos políticos, sino también los requerimientos, alegaciones, quejas y demás textos presentados (de forma oral o escrita) ante las autoridades o servicios públicos. En cambio, en España, todas estas creaciones (en la medida en que sean originales) quedarían protegidas por el TRLPI. En el otro extremo, la ley inglesa reserva a la Corona y al Parlamento (*Crown and Parliamentary Copyright*) la titularidad de los derechos de autor sobre las obras creadas por sus funcionarios en ejercicio de sus deberes –y las sujeta a un régimen especial que permite un uso bastante amplio al público–.

Quizás una de las críticas que se puede hacer a las directivas de reutilización es que no se preocupen de asegurar una base homogénea para aplicar la PI que salvaguarda. En el contexto actual, podemos encontrarnos que en unos países la reutilización de documentos afecte a obras protegidas (e incluya una licencia de derechos de PI), mientras que en otros la reutilización del mismo tipo de documentos no se vea afectada por el régimen de la PI. Esto no es muy eficiente de cara a la creación y circulación de estos productos y servicios dentro del mercado de la UE.

Para contrarrestar esta amplia definición de *documentos*, el artículo 1(2) de la Directiva 2003/98/CE –según la modificación efectuada por la Directiva 2013/37/UE– excluye (entre otros¹):

⁽¹⁾Además, hay que tener en cuenta la exclusión expresa que se hace de los programas informáticos en el cons. 9 de la Directiva 2003/98/CE.

- “los documentos sobre los que existan derechos de propiedad intelectual por parte de terceros,
- los documentos conservados por las entidades de radiodifusión de servicio público [...],
- los documentos conservados por instituciones educativas y de investigación, centros escolares y universidades (se exceptúan las bibliotecas universitarias),
- y los documentos conservados por instituciones culturales que no sean museos, bibliotecas y archivos”.

Inicialmente, la Directiva 2003/98/CE excluía también los documentos conservados en **museos, bibliotecas y archivos**, pero justo a raíz de los esfuerzos por la construcción de Europeana², se hizo evidente que los recursos depositados en estas instituciones culturales son muy valiosos para el desarrollo de productos y servicios de contenidos digitales y, por lo tanto, tienen un gran potencial para contribuir al crecimiento económico a través de la reutilización (cons. 15 Directiva 2013/37/UE). La modificación del año 2013 somete **a la obligación de reutilización a los documentos** (las obras y prestaciones) **conservados por museos, bibliotecas y archivos**. Con ello, se amplía sustancialmente el alcance de los proyectos de reutilización en el marco de la UE, si bien es cierto que a pesar de no estar inicialmente comprendidos, durante estos años muchas instituciones culturales han ido siguiendo los parámetros de la reutilización también para sus contenidos –especialmente, los que están en el dominio público–.

⁽²⁾www.europeana.eu

No nos olvidamos de que justamente este es **el objetivo que tiene que guiar la reutilización: fomentar la creación de “productos y servicios de información de valor añadido”** por parte de empresas privadas en régimen de competencia en el mercado, reutilizando la información y los documentos generados por la Administración en el ejercicio de su función pública. Por este mismo motivo, el artículo 11 de la Directiva 2003/98/CE obliga a la Administración a licenciar la reutilización de forma no exclusiva, de manera que los “agentes” del mercado desarrollen y comercialicen estos “productos con valor añadido”.

Ejercicio

Identificad una página web de una institución cultural que fomente la reutilización y analizad el uso que realiza de las obras y prestaciones:

1. ¿Qué contenidos reutilizables son protegidos por la PI y cuáles no (y por qué)?
2. ¿Quién es el titular de los contenidos reutilizables protegidos por la PI?
3. ¿En qué condiciones se permite la reutilización de estos contenidos? ¿Con condiciones de uso? ¿Con una licencia CC (de qué tipo)?
4. Valorad si el proyecto efectúa una integración correcta del régimen de reutilización y de PI.

b) ¿Quién es el autor? ¿Y el titular de derechos?

La titularidad de los derechos de PI es una pieza clave en la reutilización de la ISP. Por un lado, porque no pueden ser objeto de reutilización los documentos sobre los cuales **existan derechos de PI por parte de terceros** (art. 1.2.b Directiva 2003/98/CE); solo pueden ser reutilizables los documentos (obras y prestaciones) que sean **titularidad de la Administración**. Así se explicaba en la propuesta de Directiva (COM(2002) 207 final, de 5 de junio de 2002, pág. 8):

“Habrá múltiples casos en los que el sector público se haya asociado a empresas privadas para crear productos y servicios de información, o en que los derechos de propiedad intelectual pertenezcan a los empleados de los organismos del sector público. Los derechos de estos terceros no son afectados por la propuesta”.

Entonces, antes de proceder a poner documentos (obra o prestación protegida) al alcance del público para su reutilización, debemos identificar, para cada uno, quién es el autor y/o el titular originario de los derechos de PI, o comprobar que la Administración –si no es titular originario– ha adquirido los derechos de PI (por cesión) necesarios para autorizar la reutilización.

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

Como **el autor es siempre la persona natural que crea**, no hay duda de que los autores siempre serán estos –ya sean funcionarios del ayuntamiento, personal laboral o personas externas a las cuales se haya encargado la obra o prestación–.

Ahora bien, esto no quiere decir que la Administración no tenga derechos. En la medida en que las obras o prestaciones objeto de reutilización hayan sido creadas como **obra “colectiva”** (art. 8 TRLPI) o hayan sido realizadas directamente por el **personal (laboral o funcional) de la Administración** (art. 51 TRLPI), esta se puede beneficiar de la **presunción de cesión de los derechos de PI** para poderlas explotar –salvo, claro está, que se haya pactado lo contrario por escrito–. Ahora bien, como decíamos, se trata de simples presunciones de cesión y, por lo tanto, en la medida en que el ayuntamiento quiera obtener una cesión de derechos más amplia que la prevista en estos artículos (por ejemplo, para obtener la exclusividad sobre alguna de las contribuciones encargadas a personal externo, entre otros) habría que pactarlo expresamente.

En cuanto a las **obras y prestaciones encargadas a personal externo** (empresas o profesionales) del ayuntamiento, y que no se puedan calificar de obras colectivas, es preciso que la Administración obtenga una **cesión de derechos de PI** a su favor. Lo más recomendable es obtenerla en el momento de realizar el encargo, pero también se puede obtener posteriormente una licencia/cesión de derechos a favor del ayuntamiento y siempre con el alcance que haga falta para llevar a cabo la explotación de la obra encargada.

Igualmente, en cuanto a las obras y prestaciones que puedan haber sido creadas/realizadas **por los ciudadanos** y la Administración haya recogido en ejercicio del servicio público, es fundamental haber establecido claramente (pre-

viamente a su aportación) que serán objeto de reutilización y las condiciones de uso que se aplicarán. Si no se hace así, estas obras (la titularidad de PI corresponde a terceros) no se podrán incluir en los proyectos de reutilización.

Para el resto de obras y prestaciones que puedan existir en los archivos de los servicios públicos (que no hayan sido creadas o realizadas por funcionarios en ejercicio de sus funciones, o por personas especialmente contratadas) y que todavía estén protegidas (no hayan entrado en el dominio público), y salvo los supuestos en que el uso concreto quede **amparado por alguno de los límites legales** (por ejemplo, la citación, finalidades informativas, etc.), es preciso que los autores o titulares respectivos lo autoricen y solo pueden ser explotadas/reutilizadas dentro del marco (y las condiciones) de la **licencia de explotación concedida por los titulares**. Por lo tanto, como veremos más adelante, si la Administración quiere sujetar la reutilización de este tipo de obras o prestaciones a través de una licencia CC (del tipo concreto que se haya escogido), hay que obtener la correspondiente **autorización previa de los respectivos autores o titulares**.

Es previsible que todo esto comporte una actividad de “*clearance*” de los derechos costosa y compleja. En todo caso, es fundamental establecer –aunque sea a grandes rasgos– cuáles son los ámbitos o espacios más afectados por esta casuística, qué obras o prestaciones es preferible excluir de la reutilización, para evitar un riesgo excesivo de infracción de la PI –viendo que no se pueden obtener las correspondientes autorizaciones–. Al final, la decisión consiste en **encontrar el equilibrio** (y el riesgo asumible) entre, por un lado, el servicio público y la reutilización que debe asumir la Administración y, por el otro, el cumplimiento del régimen de PI (que la reutilización tiene que salvaguardar).

c) ¿Qué derechos debe tener la Administración para poder autorizar la reutilización de una obra o prestación protegida por la PI?

La explotación de las obras y prestaciones protegidas a través de un portal de reutilización afectaría como mínimo a los derechos de **reproducción** (art. 18 TRLPI) y de **comunicación pública** (en concreto, la puesta a disposición del público por Internet, *ex art.* 20.1(i) TRLPI). Toda digitalización (escaneo) supone un acto de reproducción; también el hecho de incluir una obra escaneada en una base de datos o repositorio digital representa un acto de reproducción; y cuando esta base de datos se pone en un servidor abierto al acceso del público (ya sea de acceso más o menos restringido o completamente abierto) se está haciendo un acto de reproducción y de comunicación pública.

En cambio, no quedan afectados los derechos de **distribución** (puesto que la explotación de las obras y prestaciones no se haría vía ejemplares tangibles y la simple descarga de la obra o prestación implicaría a su vez una nueva re-

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

⁽³⁾Una simple variación en el formato (como por ejemplo, digitalizar una obra que existía previamente en formato analógico) no supone un ejercicio del derecho de transformación.

producción pero no un acto de distribución) ni el derecho **de transformación** (puesto que la digitalización de la obra, siempre que se haga de forma que no se altere la visualización del original, solo implica una reproducción³).

Ahora bien, más allá de los actos de explotación directos que haga la Administración para fomentar la reutilización, es preciso que se hayan adquirido también los derechos **de explotación por parte de terceros**: justamente, lo que queremos es que las obras y prestaciones generadas por el servicio público sean objeto de explotación (reutilización) por terceros.

Así, pues, la Administración tiene que asegurar que tiene todos los derechos de PI necesarios (reproducción, distribución, comunicación pública y –fundamental– transformación) para que los terceros puedan reutilizar (explotar) las obras y prestaciones protegidas. Si no ha obtenido todos los derechos de PI necesarios para autorizar esta amplia explotación/reutilización de obras o prestaciones protegidas, entonces la Administración tiene que asegurarse de que cuando autoriza la reutilización de este contenido protegido la somete a condiciones específicas que se ajusten a los derechos de explotación que tiene; de lo contrario, estaremos ante un supuesto de infracción de la PI.

Lectura

Apartado 6.4, “Guía de aplicación del Real decreto 1495/2011”.

d) ¿Durante cuánto tiempo están protegidas las obras y prestaciones?

La consideración correcta de los plazos de protección es una pieza clave en la construcción de proyectos de reutilización de la ISP y hay que tener en cuenta que, dada la diversidad de formatos y obras incluidas, pueden quedar sujetas a **plazos muy distintos**.

Por ejemplo, una “mera fotografía” puede ser libremente explotada a los veinticinco años de su realización (e incluso, durante este plazo se puede transformar y utilizar para crear obras derivadas); una obra fotográfica está protegida durante la vida de su autor y setenta años desde su muerte; un plano urbanístico puede quedar protegido hasta setenta años desde la publicación (suponiendo que se trate de una obra colectiva) y, en cambio, un dictamen o informe que los contiene puede no estar protegido (en virtud de la exclusión que hace el artículo 13 TRLPI).

e) ¿Qué actos de reutilización se pueden llevar a cabo “libremente”, sin necesidad de autorización del titular?

Como veíamos, el TRLPI ya faculta/autoriza directamente ciertos actos de explotación de obras y prestaciones y, en estos casos, la Administración (y los terceros) pueden beneficiarse sin necesidad de haber obtenido la licencia/autorización previa del titular. En este sentido, el régimen de PI puede ayudar –en

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

cierto modo– a fomentar directamente la “reutilización” de las obras y prestaciones generadas por el sector público, pero siempre dentro de los parámetros y las condiciones previstos en cada límite/excepción legal; **por ejemplo, para fines informativos, citaciones, etc.**

f) ¿Y la protección de los derechos morales?

Todos los autores tienen derecho a ser reconocidos como tales (derecho moral de atribución) y a velar por la integridad de la obra (derecho moral de integridad). Cualquier acto de explotación (reutilización) que se haga de estas obras y prestaciones debe respetar en todo momento los **derechos morales** de los autores; en concreto, se debe incluir el nombre del autor (y también del productor o realizador de la fotografía –en su caso–), no deben alterarse los documentos de forma que se pueda causar un perjuicio a su honor o reputación, y el autor tiene que haber autorizado la divulgación de la obra.

Ahora bien, esto no quiere decir

- que las obras o prestaciones tengan que contener siempre y en todo caso el nombre de todos y cada uno de los autores que han participado con alguna contribución o aportación;
- ni que las obras o prestaciones no puedan ser modificadas en la medida en que sea necesario para la obtención del resultado esperado y, posteriormente, para su explotación;
- ni que todo funcionario tenga derecho a autorizar (o a prohibir) a la Administración la divulgación de su obra o prestación.

Los derechos morales quedan sujetos a las costumbres de cada sector y a los principios generales del derecho (art. 7 Código civil) que prohíben el abuso y el ejercicio antisocial de los derechos. Así pues, no todo el mundo que ha participado –junto con otros muchos– en la creación de una memoria tiene un derecho absoluto a reclamar el crédito o a impedir la modificación o, incluso, la divulgación de la obra (que se queda subsumida en la creación por cuenta ajena).

Ahora bien, es conveniente que la Administración adopte **criterios internos** para armonizar la atribución de crédito de autoría (en qué casos sí y en qué casos no) de su personal a las obras y prestaciones creadas en el marco de la tarea pública, de forma que se eviten malentendidos y discriminaciones.

La atribución de crédito y la integridad quedan, en cierto modo, protegidos por las **condiciones de reutilización** legalmente previstas (*vid.* art. 8 Ley 37/2007, de 16 noviembre, de reutilización de la información del sector público). En cualquier caso, es importante no confundir las obligaciones del citado artículo con los derechos morales que pueda haber sobre la obra o prestación. De he-

cho, el artículo 8 no obliga a mencionar al autor sino solo a la fuente; decidir si el autor tiene que recibir atribución de crédito como tal o no es una decisión de cada administración en función del tipo de obra o prestación de que se trate. Quizá fuera interesante tener en cuenta el tipo de información y cómo se ha generado, y si el crédito de autoría podría reportar algún valor añadido a la reutilización de la obra o prestación o no, etc.

Ejercicio

Identificad proyectos de reutilización que incluyan obras y prestaciones y comparad las soluciones que adoptan en términos de atribución e integridad.

2. La licencia de PI de obras y prestaciones protegidas

Una vez identificado que la Administración es titular de los derechos de PI sobre las obras y prestaciones que quiere sujetar a la reutilización, debemos establecer las condiciones (y licencias) para llevarlo a cabo.

En primer lugar, hay que distinguir entre la autorización de la reutilización (y las condiciones concretas que la normativa establezca) y la cesión de derechos de PI necesaria para hacer posible esta reutilización cuando se trate de obras y prestaciones protegidas. Ambas tienen que ir en paralelo y ser coincidentes si se quiere que efectivamente la reutilización sea posible.

Por lo tanto, veamos cuáles son las **condiciones de reutilización** establecidas por la normativa y después veremos qué tipo de licencia se ajusta mejor a esta.

Las licencias de reutilización, que tienen que ser procesables electrónicamente, deben contener condiciones justas, claras y transparentes y no pueden ser discriminatorias: tienen que estar abiertas a todos los agentes del mercado y no restringir la libre competencia. Además, las licencias de reutilización tienen que contener las mínimas restricciones posibles (por ejemplo, solo indicar la fuente) para favorecer al máximo la reutilización de los contenidos.

La reutilización se puede autorizar de varias formas:

- Preferentemente, mediante unas **mínimas condiciones generales**, como por ejemplo un aviso legal.
- Mediante **licencias estándar**, como por ejemplo las CC u otras que se puedan establecer.
- A través de **solicitud y autorización previa** (o denegación) en casos concretos, como por ejemplo cuando se trate de documentos no digitalizados o en que sea preciso “anonimizar” en cumplimiento del régimen de protección de datos personales o documentos donde haya derechos de PI de terceros y sea necesario previamente obtener la correspondiente autorización, etc.

Las **condiciones generales son preferibles** (cuanto menos restricciones mejor) y recomendables, especialmente cuando los contenidos reutilizables no incluyen obras o prestaciones protegidas; cuando la reutilización lo es de obras y prestaciones protegidas, puede ser recomendable utilizar licencias estándar, como por ejemplo las *Creative Commons* (también por la penetración de estas

licencias en el mercado), pero nada impide que la Administración elija otras o redacte su propia licencia de reutilización que incluya una cesión de derechos de PI.

Lectura

Apartado 6.5, “Guía de aplicación del Real decreto 1495/2011”.

Ejercicio

Leed el aviso legal de la web de la Generalitat (o de cualquier otro organismo público): http://www.gencat.cat/web/cat/avis_legal.htm

1. Valorad el cumplimiento de las condiciones de reutilización establecidas por la ley.
2. ¿Incluye una licencia de propiedad intelectual? ¿En qué términos? ¿Es suficiente para cubrir las necesidades de reutilización?
3. Haced propuestas de mejora.

a) ¿Se puede cobrar por la reutilización?

La reutilización se puede autorizar **de forma gratuita o a cambio de un precio** que, en principio, tendría que limitarse a cubrir los “costes marginales”. La Directiva 2013/37/UE, sin embargo, da un paso adelante y aclara que nada impide que se puedan establecer precios superiores al “coste marginal” para cubrir costes de recogida, producción, reproducción y difusión con un margen de beneficio “razonable” por la inversión, siempre que estos precios se establezcan de acuerdo con criterios objetivos, transparentes y verificables (cons. 22 Directiva 2013/37/UE). Especialmente, esta posibilidad de cobrar un precio superior al coste marginal está pensada a favor de bibliotecas, museos y archivos para que el esfuerzo de reutilización no “entorpezca” el funcionamiento normal de estas instituciones (cons. 23 Directiva 2013/37/UE).

b) ¿Qué licencia hay que escoger para autorizar a los ciudadanos y usuarios a la explotación de los contenidos?

A pesar de que a menudo se usan licencias CC para autorizar la reutilización de información del sector público, es importante distinguir, por ejemplo, entre explotar obras y prestaciones (contenidos protegidos) a través de una licencia CC y reutilizar información generada por el sector público.

La normativa de reutilización de la ISP no anula la posibilidad de imponer condiciones a la reutilización y, por lo tanto, permite graduar la cesión de derechos de PI que se confiere a los efectos de reutilización de las obras y prestaciones protegidas, por ejemplo, excluyendo ciertas modalidades de explotación, o prohibiendo la transformación, etc. En este sentido, si bien las licencias que mejor se ajustarían a la reutilización de la información generada por el sector público son las que permiten los usos comerciales y la transformación,

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

sin sujetar la obra derivada a la obligación del *copyleft* (puesto que la obligación de explotar la obra resultante bajo una licencia CC podría ser un desincentivo de la inversión en la creación de obras derivadas), nada impide que una administración establezca distintas licencias CC (con distinto alcance) según el contenido de que se trate.

Además, a menudo la elección de la licencia de PI que mejor se ajusta a un proyecto de reutilización concreto está mediatizada por los resultados que se puedan derivar del esfuerzo de “*clearance*” de derechos de PI y los objetivos de la reutilización. En este sentido, se sugieren algunas acciones:

- Analizar el estado de la cuestión, según las obras de cada departamento u organismo.
- Revisar las cláusulas de las contrataciones a través de las cuales se obtuvieron las obras y prestaciones actualmente disponibles que se quieren someter a reutilización –y ver el alcance en términos de cesión de derechos de PI a favor de la Administración–.
- Procurar obtener las autorizaciones que sean necesarias, ya sea de los titulares individuales o a través de las entidades de gestión colectiva.
- De cara al futuro, asegurar que las nuevas aportaciones cubrirán la reutilización subsiguiente.

Lectura recomendada

M. van Eechoud; V. van der Wal. *Creative Commons licensing for Public Sector information: Opportunities and Pitfalls*. Amsterdam: IVIR. <<http://ssrn.com/abstract=1096564>>

Licencias CC IGO

Para ajustarse al máximo a las necesidades de la reutilización de la ISP, el proyecto *Creative Commons* ha diseñado un nuevo conjunto de licencias CC, que se han pactado con la OPMI y la OCDE, para la reutilización de las obras producidas por las organizaciones intergubernamentales (es decir, internacionales). Las licencias se denominan *IGO* y podéis ver más información en: http://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2013/article_0026.html

c) ¿Pueden otorgarse licencias de reutilización en régimen de exclusividad?

En principio, como titular en exclusiva de los derechos de PI, la Administración podría establecer licencias de reutilización en exclusiva, pero esto es justamente lo que prohíben las directivas de reutilización. Como ya decíamos al empezar este módulo, la Administración tiene la obligación de ejercer los derechos de PI de forma que favorezca la reutilización y las licencias en exclusiva permitirían monopolizar dicha reutilización en menos de un agente o de unos pocos agentes. Ahora bien, es posible otorgar licencias de reutilización

“en exclusiva” cuando esta exclusividad sea necesaria para la prestación de un servicio de interés público (art. 11 Directiva 2003/98/CE) y estas licencias deberán revisarse periódicamente.

Lectura recomendada

LAPSI. *Position Paper n. 3: The “Licensing” of Public Sector Information.* <<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/lapsi-position-paper-n-3-licensing-public-sector-information>>

d) Licencias de PI y dominio público

Tal como hemos visto, realizar esta conexión entre licencia de PI y dominio público sería una contradicción. En cambio, nada impide establecer condiciones de uso o licencias de reutilización para la reutilización de obras y prestaciones en el dominio público.

Cuando la obra o prestación esté ya en el dominio público no es necesario (ni sería correcto) poner una licencia de PI (por ejemplo, una licencia CC) para autorizar la reutilización. A menudo se cae en este tipo de error, quizá por desconocimiento de los fundamentos del régimen de la PI o quizá porque se quieren aprovechar las ventajas (de localización y de información implícita) que ofrecen las licencias estándar tipo CC, en el sentido de que todo el mundo entiende que la obra se puede utilizar y reutilizar libremente (hechas las excepciones que recogíamos en el módulo de PI).

En cambio, es más correcto establecer algún símbolo (no una licencia de PI) que identifique que el contenido está en el dominio público y, por lo tanto, puede ser reutilizado sin necesidad de disponer de ningún tipo de licencia de PI (a pesar de que probablemente se establezcan condiciones o licencias de reutilización).

Esto es lo que quiere realizar la “Public Domain Mark”, que el proyecto *Creative Commons* ha ideado y puesto en circulación, pero que, una vez más, es solo una de las muchas simbologías que podrían establecerse para dar dicha información.



<http://creativecommons.org/about/pdm>

<http://creativecommons.org/publicdomain/mark/1.0/>

3. Reutilización y derecho *sui generis* sobre bases de datos

a) ¿Qué es el derecho *sui generis* sobre el contenido de una base de datos y cómo puede afectar al acceso y la reutilización de dicho contenido?

Muchos de los portales de datos abiertos que la Administración establece para facilitar la reutilización de la información pueden considerarse una base de datos en el sentido de la TRLPI y, como tal, disfrutar de una doble protección como “obra protegida” y también como “derecho *sui generis*” para impedir la extracción y reutilización de una parte sustancial del contenido –con independencia de si dicho contenido está protegido por el régimen de PI o se trata de datos y de información no protegida–.

La parte de la base de datos que quede **protegida como obra** –si procede– (estructura, tesoro, selección y disposición del contenido, etc.) no es, propiamente, objeto de reutilización –y tiene que quedar de titularidad de la Administración que la ha creado–; lo que es reutilizable es el contenido (la información y, si procede, obras y prestaciones) incluido en la base de datos.

Tal como hemos visto en el módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”, el **derecho *sui generis*** que permite prohibir o autorizar el uso del contenido de una base de datos solo nace cuando el fabricante de la misma (por ejemplo, la Administración) ha realizado una “inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, [...] ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo u otros de similar naturaleza, para la **obtención, verificación o presentación** de su contenido”.

Por lo tanto, si la información se ofrece “en bruto”, sin ningún tipo de tratamiento, no se plantea la cuestión del derecho *sui generis*, pero cuando la reutilización se hace posible a través de una base de datos cuya producción ha comportado (a la Administración) una **inversión sustancial** en la obtención, verificación o tratamiento de su contenido, la TRLPI otorga a la Administración (al fabricante de la base de datos) un **derecho *sui generis*** a autorizar y/ o prohibir la extracción y reutilización de una parte sustancial del contenido. En este caso, la Administración que someta información reutilizable a través de una base de datos está autorizando la extracción del contenido en la medida en que autorice la reutilización; es decir, la autorización de la reutilización supondrá un ejercicio del derecho *sui generis*. Pero la Administración siempre podría accionar contra algún operador que extraiga y reutilice una parte sustancial de su base de datos que vaya más allá del contenido concreto autorizado para reutilización.

Lectura

Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

El *raw data* ... datos “en bruto”

Hablamos de *raw data* cuando la información se pone al alcance del público para que se reutilice sin ningún tipo de tratamiento de los datos o, como mucho, con un mínimo tratamiento necesario para dar cumplimiento a la normativa vigente (por ejemplo, para anonimizarla o eliminar los datos personales, etc.). Cuando los datos se presentan “en bruto” difícilmente nacerá ningún derecho *sui generis*, dado que no ha habido una inversión sustancial en la presentación del contenido de la base de datos ni tampoco – en la medida en que estos datos resultan directamente de la tarea de servicio público– una inversión sustancial en la obtención o verificación de estos datos (como ya hemos visto, la “creación” de datos no da lugar al derecho *sui generis*). En principio, hablamos de *raw data* cuando no ha habido ninguna inversión sustancial en el tratamiento (la obtención, verificación o presentación) de su contenido y, por lo tanto, no se puede ejercer un derecho *sui generis* sobre este contenido.

b) ¿Qué grado de tratamiento debe tener la información para la reutilización?

La Administración tiene que ofrecer la información preferiblemente en **formato electrónico y abierto, sin tratamiento** (o con un mínimo tratamiento) y de forma que se **facilite su tratamiento y explotación** por parte de terceros. La Directiva 2013/37/UE define (art. 1.2) exactamente qué quiere decir el “formato legible por máquina” y “formato abierto”: formato de archivo estructurado que permite en un software identificar, reconocer y extraer fácilmente datos específicos y que permita la reutilización sin restricciones, respectivamente.

Así pues, la pregunta que aquí se plantea es qué nivel de tratamiento de la información tiene que efectuar la Administración antes de someterla a reutilización. El grado de tratamiento es uno de los aspectos más difíciles de delimitar, puesto que depende del **alcance del servicio público** y del grado de interés que pueda haber por parte de los agentes comerciales. En principio, el grado de tratamiento tendría que ser el resultado (tratamiento) necesario por la prestación del servicio público, nada más y nada menos. Pero en otros ámbitos, puede ser muy difícil de identificar hasta dónde llega la tarea de servicio público que tiene encomendada la Administración y a partir de dónde empieza la reutilización por parte de los agentes del mercado. Así pues, no siempre la información del sector público que se somete a reutilización estará contenida en una base de datos. De hecho, en ciertos ámbitos sería normal que las bases de datos las realicen los agentes del mercado, y no el sector público. Si la Administración hace un tratamiento “excesivo” de la información generada (en ejercicio de la tarea pública), está dejando poco margen de maniobra para la inversión y acción por parte de los agentes del mercado y, de hecho, puede entrar a competir con ellos –partiendo de una posición dominante en el mercado–. Pero, por otro lado, quizás entra dentro de las tareas del servicio público realizar un grado de tratamiento de la información que los agentes del mercado podrían considerar “excesivo” porque compite con su mercado, pero perfectamente justificable como “servicio público”.

El caso del CENDOJ

El CENDOJ (bases de datos de resoluciones judiciales) es un buen ejemplo de la dificultad de delimitar dónde acaba el ejercicio del servicio público y dónde empieza el valor añadido que pueden prestar los agentes del mercado.

Las sentencias de los órganos judiciales son obras excluidas de protección por el artículo 13 TRLPI; por lo tanto, en principio, la protección de la PI no debería verse afectada en la reutilización de este material. Ahora bien, el CENDOJ, en ejercicio de lo que entiende que es su “tarea pública”, trata y organiza las sentencias de toda la jurisdicción española a través de una base de datos que está abierta al público y a través de la cual se fomenta la reutilización de los contenidos. Esta base de datos es, de acuerdo con el artículo 12 TRLPI, una obra protegida, dado que por su estructura, selección y disposición de contenidos, es claramente una creación original (y, normalmente, obra colectiva) titularidad de la Administración. Además, a pesar de no estar protegidas, existe el derecho *sui generis* sobre estas sentencias que permitiría a la Administración autorizar o prohibir la extracción y reutilización de una parte sustancial del contenido de la base de datos.

El 28 de octubre de 2010, el Consejo General del Poder Judicial acordó la aprobación del Reglamento 3/2010, sobre reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales. Las empresas que tradicionalmente habían recopilado y editado este tipo de contenido recurrieron y la jurisdicción contencioso-administrativa anuló (por defectos formales) dicho acuerdo. En el fondo, lo que hay en juego es un desencuentro en cuanto al ámbito del servicio público (y la posible competencia que el propio servicio público pueda hacer a los agentes “tradicionales” del mercado) y el grado de tratamiento de la información que la Administración ofrece para reutilizar.

Ejercicio

Leed el Acuerdo de 28 octubre 2010, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el Reglamento 3/2010, y la Sentencia del Tribunal Supremo (sala 3) de 28 octubre 2011, de anulación de este Reglamento, y responded a las siguientes preguntas:

Identificad, a vuestro entender, ¿qué partes (condiciones de reutilización) del Reglamento motivaron el descontento de los operadores del mercado (y el contencioso)?

A vuestro entender, ¿qué condiciones deberían haberse establecido para la reutilización de las resoluciones judiciales?

Bibliografía

Guía de aplicación del Real decreto 1495/2011, por el que se desarrolla la Ley 37/2007, sobre reutilización de la información del sector público.

LAPSI, Legal Aspects of Public Sector Information (2012). *Position Paper n. 3: The “Licensing” of Public Sector Information*. <<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/news/lapsi-position-paper-n-3-licensing-public-sector-information>>

Van Echoud, M.; Van der Wal, V. (2007). *Creative Commons licensing for Public Sector information: Opportunities and Pitfalls*. Amsterdam: IVIR. <<http://ssrn.com/abstract=1096564>>

Xalabarder, R. (2013). Módulo “Fundamentos de la propiedad intelectual”.

