

Derecho de autor



OBRAS DE DOMINIO PÚBLICO, DIGITALIZACIÓN Y PRESERVACIÓN DIGITAL

Susana Navas Navarro

Catedrática de Derecho civil
Universidad Autónoma de Barcelona



REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DERECHO DE AUTOR

TÍTULOS PUBLICADOS

1. *Obras colectivas y propiedad intelectual*, Carlos Rogel Vide, (2021).
2. *Obras de dominio público, digitalización y preservación natural*, Susana Navas Navarro, (2021).

Colección Derecho de Autor

Director de la Colección: Carlos Rogel Vide
Catedrático emérito de Derecho Civil

**OBRAS DE DOMINIO PÚBLICO,
DIGITALIZACIÓN Y
PRESERVACIÓN DIGITAL**

Susana Navas Navarro
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Autónoma de Barcelona



REUS
EDITORIAL

Madrid, 2021

© Susana Navas Navarro
© Editorial Reus, S. A., para la presente edición
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
+34 91 521 36 19 – +34 91 522 30 54
Fax: +34 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1ª edición, REUS, S.A. (abril, 2021)
ISBN: 978-84-290-2486-9
Depósito Legal: M-9409-2021
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A Victor

LISTA DE ABREVIATURAS

AC	Actualidad civil
ADI	Actas de derecho industrial y derecho de Autor
Art./arts.	Artículo/artículos
Berkeley Tech. L. J.	Berkeley Technology Law Journal
BOE	Boletín oficial del Estado
CE	Constitución española
Colum. Sci. & Tech. L. Rev.	Columbia Science and Technology Law Review
Coord.	Coordinador
Dir.	Director
DOGC	Diario oficial de la Generalitat de Cataluña
DOUE	Diario oficial de la Unión Europea
Ed.	Editor
Edic.	Edición
E. I. P. R.	European Intellectual Property Review
ICA	Consejo Internacional de archivos
IFLA	Federación internacional de asociaciones de bibliotecas y bibliotecas

J. Corp. L.	Journal of Corporation Law
JIPITEC	Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law
LPHE	Ley de patrimonio histórico español
LPI	Ley de propiedad intelectual
LSSICE	Ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico
Núm.	Número
NYU L.R.	New York University Law Review
p./pp.	Página/páginas
OAIS	Open Archive Information System
OMPI	Organización mundial de la propiedad intelectual
RAP	Revista de administración pública
RCDI	Revista crítica de derecho inmobiliario
RIDA	Revue Internationale de Droit d'auteur
T.	Tomo
vol.	Volumen

INTRODUCCIÓN

El proyecto europeo de digitalización y preservación digital del acervo cultural parte de la *Comunicación i2010: Bibliotecas digitales*¹ como respuesta a la intención de Google, anunciada en 2004, de digitalizar los fondos de las bibliotecas norteamericanas y europeas². En esa Comunicación se destaca la importancia de digitalizar las obras y otro material cultural existente en las bibliotecas europeas en formato analógico, así como la de comprender, en un repositorio digital único, las obras o materiales ya nacidos en formato digital. Esta digitalización permite la accesibilidad en línea a un mayor número de usuarios (incluso usos transfronterizos³), si bien debe ir acompañada de un proyecto de preservación digital de tales obras, prestaciones y materiales. Esta iniciativa, como

¹ COM(2005) 465 final.

² Como pone de relieve Isabel Espín Alba (*Obras huérfanas y derecho de autor*, Aranzadi, Cizur Menor, 2014, p. 20).

³ Por ejemplo, en caso de obras que se encuentran fuera del circuito comercial (obras descatalogadas).

es sobradamente conocido, derivó en la biblioteca digital *Europeana* que ve la luz el 20 de noviembre de 2008⁴ y que se centra en las obras de dominio público. De hecho, la Carta del dominio público de *Europeana* advierte que su objeto es poner de manifiesto, ante los proveedores de contenido, las autoridades responsables y el público en general, la idea en que se basan *Europeana* y *Europeana Foundation*, cual es “*el deseo de fortalecer el concepto de dominio público en el mundo digitalizado*”⁵.

Con posterioridad, se constituyó el denominado “Comité de Sabios” al cual se le encomendó la tarea de idear cómo superar los diversos obstáculos⁶, puestos de manifiesto en la *Comunicación i2010: Bibliotecas digitales*, que existían a la digitalización, accesibilidad en línea y preservación digital de los fondos bibliográficos europeos. El trabajo de este Comité se hizo público en un Informe que llevó por título “*El nuevo Renacimiento sobre la digitalización del patrimonio*”

⁴ <https://www.europeana.eu/es>. Fecha de la consulta: abril 2021.

⁵ https://pro.europeana.eu/files/Europeana_Professional/Publications/Public_Domain_Charter/Public%20Domain%20Charter%20-%20ES.pdf. Fecha de la consulta: abril 2021.

⁶ Uno de ellos obviamente es el financiero pues todo proyecto de digitalización masiva y de preservación digital tiene unos costes elevados.

cultural europeo”, fechado el 10 de enero de 2011⁷. Las recomendaciones del Comité derivaron, entre otros documentos, por un lado, en la *Recomendación de la Comisión de 27 de octubre de 2011 obre digitalización, accesibilidad del material cultural y preservación digital*⁸ y, por otro, en las Conclusiones del Consejo de 10 de mayo de 2012, sobre digitalización y acceso en línea del material cultural y la conservación digital⁹. En la Recomendación se tratan aspectos básicos relacionados con la digitalización, sus objetivos, la forma en que se puede usar el material cultural digitalizado y otros extremos, tales como la accesibilidad en línea del material que permite a los ciudadanos que lo utilicen para su ocio, sus estudios o su trabajo. Además, puede usarse para fines comerciales o no comerciales siempre que se respeten los derechos de autor y derechos afines en el caso de que las obras se encuentren protegidas. Si se trata de obras de dominio público debe respetarse su autoría e integridad (art. 41 LPI¹⁰). En definitiva, la digitalización persigue el máximo acceso de

⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/IP_11_17. Fecha de la consulta: abril 2021.

⁸ DOUE L 283/39, de 29 de octubre.

⁹ DOUE C 169/5 de 15 de junio.

¹⁰ Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (BOE núm. 97, de 22 de abril). Será abreviado como “LPI”.

los ciudadanos a la cultura, así como su preservación para generaciones futuras. Otra de las conclusiones del Consejo de Sabios es garantizar que el material de dominio público siga siendo de dominio público después de su digitalización. Esto es ciertamente esencial pues, como se verá, en el lugar oportuno, existen prácticas parasitarias que pretenden alejar del uso de todos tales obras.

Una de las primeras Directivas en las que se recoge, de forma explícita, la digitalización de obras es la *Directiva 2012/28/UE, de 25 de octubre de 2012, sobre ciertos usos autorizados de las obras huérfanas*¹¹. Se trata de uno de los usos que, a modo de excepción, se pueden realizar con este tipo de obras (art. 6), siempre que se persiga una finalidad concreta prevista en la propia norma: puesta a disposición del público, indexación, catalogación, conservación o restauración.

La preocupación de la UE por que las bibliotecas, archivos y demás instituciones culturales puedan digitalizar sus fondos sigue presente en la reciente *Directiva (UE) 2019/790, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital*¹², la cual prevé una excepción en favor de las que denomina “instituciones responsables de patrimonio cultural” para que puedan copiar

¹¹ DOUE L 209/5 de 27 de octubre.

¹² DOUE L 130/92, de 17 de mayo. En adelante, “Directiva (UE) 2019/790, sobre derechos de autor”.

los fondos de sus colecciones permanentes con finalidades de preservación o conservación en cualquier formato y en cualquier soporte incluyendo, por ende, la digitalización (art. 6)¹³. El tema objeto de este trabajo es la digitalización y preservación digital de las “obras de dominio público”, respecto de las cuales obviamente, no existe esta excepción. Por ello, cuando haga referencia a la misma será o bien a modo de comparación o bien como medio de interpretación de conceptos que sean comunes a ambos supuestos, es decir, a obras protegidas y a obras no protegidas o que, si no lo son, deberían serlo. De otra parte, como el dominio público está conformado por “información reutilizable” haré las debidas referencias a las normas de este sector.

¹³ Sobre esta excepción me remito al minucioso trabajo de María Serrano Fernández, “La digitalización del patrimonio cultural. La Directiva sobre Derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital”, *InDret* 3.20, pp. 61-111. Asimismo, vid. M^a Teresa Carrancho Herrero, “Conservación y difusión del patrimonio cultural” en Raquel de Román Pérez, *Información en abierto y propiedad intelectual en la universidad*, Comares, Granada, 2020, pp. 237-295; Jesús Olavarría Iglesia, “Límite obligatorio al derecho de reproducción para fines de conservación en las instituciones de patrimonio cultural (art. 6 de la Directiva 2019/790/UE)” en Concepción Saiz García / Raquel Evangelio Llorca (dirs.), *Propiedad intelectual y mercado único digital europeo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 273-281.

Tras esta breve presentación que sitúa el tema objeto de este trabajo en su contexto, debo insistir en que me centraré en la digitalización y preservación digital de las obras de dominio público. En esta dirección, en primer lugar, expondré la noción de dominio público de la que parto (I.), seguidamente, abordaré la digitalización del dominio público (II.), los mecanismos jurídicos para evitar que, debido a ésta, se haga una apropiación en exclusiva de parte de ese dominio (III.), trataré de la preservación digital de las obras digitalizadas (IV.) y presentaré las conclusiones (V.). Al final de todo, se ha añadido la bibliografía citada en la presente obra.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIATURAS.....	7
INTRODUCCIÓN	9
I. OBRAS DE DOMINIO PÚBLICO E INSTITUCIONES CULTURALES	15
1. El dominio público.....	15
1.1. Noción de dominio público.....	15
1.2. Las obras de dominio público como parte del “patrimonio cultural”	21
1.3. La obra de dominio público como “in- formación reutilizable”	24
2. Las instituciones de carácter cultural ga- rantes del dominio público	28
2.1. De la legitimación “subsidiaria” a la legitimación “principal”	28
2.2. Instituciones públicas y privadas de carácter cultural.....	33
3. Bibliotecas, museos y archivos digitales, ¿prestadores de servicios de la sociedad de la información?	36

II. LA DIGITALIZACIÓN DEL DOMINIO PÚBLICO	41
1. Europea: dominio público europeo digitalizado	41
2. De la obra al documento electrónico. La digitalización	44
2.1. Concepto y técnicas de digitalización ..	46
2.2. El documento electrónico como soporte de la obra digitalizada. Los metadatos.....	52
2.3. Documento electrónico e interoperabilidad	56
3. Digitalización y apropiación de obras del dominio público	58
III. MECANISMOS JURÍDICOS PARA EVITAR LA APROPIACIÓN DE OBRAS DEL DOMINIO PÚBLICO DIGITAL	63
1. Transformación de obras del dominio público	63
1.1. Concepto de transformación de una obra	64
1.2. Originalidad de la creación nueva derivada de otra preexistente	66
1.3. La creación basada en una obra de dominio público como obra independiente	69
1.4. La distinción entre “modificación” y “transformación” como propuesta	

para evitar la apropiación de obras del dominio público y, en general, del acervo cultural común	71
2. La reproducción digital de una obra de dominio público es dominio público	78
3. Definición legal “en positivo” de dominio público	82
IV. PRESERVACIÓN DE OBRAS DEL DOMINIO PÚBLICO DIGITAL	85
1. Estrategias de preservación digital	85
1.1. Técnicas de preservación digital	86
1.2. Infraestructura digital. El modelo OAIS	88
2. Almacenamiento fuera de línea	91
3. Preservación digital e integridad de la obra	93
3.1. Integridad de la obra de dominio público	93
3.2. Migración y alteración de la obra	99
V. CONCLUSIÓN	103
BIBLIOGRAFÍA	107

La digitalización del patrimonio cultural en aras de facilitar el acceso a todos y a preservarlo para futuras generaciones está presente en el propósito de la Unión europea de crear un mercado único digital. Este proceso se ha iniciado con las obras pertenecientes al dominio público destacando la conocida biblioteca digital *Europeana*. En esta obra me centro en ellas a fin de abordar las cuestiones relacionadas con el proceso de digitalización lo que me ha llevado a detenerme en el documento electrónico como soporte de la obra digitalizada. También me refiero a las entidades que deberían ser las encargadas de defender y proteger las obras en dominio público, así como a los aspectos concernientes a la preservación digital. Especial atención concedo a las conductas parasitarias en torno al dominio público y propongo mecanismos jurídicos que podrían adoptarse para evitar que la digitalización sirva de vehículo para la apropiación en exclusiva de parte de aquél.

Susana Navas Navarro es Catedrática de Derecho civil y Directora del Departamento de Derecho privado en la Universidad Autónoma de Barcelona. Sus líneas de investigación se han centrado, en los últimos años, en la propiedad intelectual y en el denominado Derecho digital, en particular, en las interacciones entre el Derecho privado y la Inteligencia artificial. Algunas de sus últimas publicaciones son: Susana Navas (ed.), *Salud e Inteligencia artificial desde el Derecho Privado*, Comares, Granada, 2021; Martin Ebers/Susana Navas (eds.), *Algorithms & Law*, Cambridge University Press, 2020; Susana Navas (ed.), *Nuevos desafíos para el Derecho de Autor. Robótica, Inteligencia artificial y tecnología*, Reus, Madrid, 2019. Es miembro de la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC), de la Asociación Henri Capitant, sección española, de la Asociación para el Estudio y la Investigación en propiedad intelectual (ASEDA) y del comité científico de RAILS (Robot and Artificial Intelligence Law Society) con sede en Berlín.