

La propiedad intelectual y los derechos de autor en bibliotecas y centros de información: revistas digitales y acceso abierto

*Julio Alonso Arévalo, Fernando Carbajo Cascón
y José Antonio Cordón García**

Parece un tópico recurrente y excesivamente manido empezar a hablar de cualquier tema que afecte a las bibliotecas y servicios de información poniendo de relieve que las nuevas tecnologías han tenido una incidencia fundamental sobre el trabajo profesional, la gestión y los servicios que se ofrecen en las bibliotecas. Pero cuando nos referimos a cuestiones de propiedad intelectual quizás lo atrevido sería no hacer mención a cómo las tecnologías han transformado la calidad y cantidad de los servicios ofrecidos, la disponibilidad de nuevos soportes y recursos, y la capacidad de trascender el ámbito de influencia de la propia biblioteca con el concepto de biblioteca digital. Los cambios operados en los últimos veinticinco años dan fe de ello, pues de una situación inicial muy próxima al concepto de primer bibliotecario de carácter tradicional, voluntarioso y vocacional, se ha pasado a una figura que, como adelantaba Ortega y Gasset en su excelente conferencia de inauguración del Congreso Internacional de Bibliotecarios celebrado en Madrid en 1935, y recogido en la obra *El Libro de las misiones*¹, es una necesidad social.

Las tecnologías han afectado a todos los sectores profesionales sin excepción, desde aquellos que trabajan manualmente a quienes lo hacen con el intelecto, pero sin menoscabo alguno se puede afirmar, sin temor

* Profesores de la Universidad de Salamanca.

¹ Ortega y Gasset, José, *El Libro de las misiones*, Buenos Aires, Espasa-Calpe, imp. 1940.

a equivocarse, que especialmente se han visto afectados los sectores que trabajan directamente con información². A lo que no es ajeno el factor regulador que afecta al desarrollo de estos nuevos recursos y servicios. Durante siglos y bastante más allá de la segunda mitad del siglo XX, el valor fundamental de la biblioteca y del bibliotecario fue su carácter conservador, es decir, la integridad y transmisión de la biblioteca concebida como colección de libros en el tiempo en el único y exclusivo formato disponible que era el papel. Allá por los años 60 se fueron incorporando a las bibliotecas de manera generalizada otros soportes audiovisuales como discos, películas y audiciones. La biblioteca, cuyo valor esencial era la conservación, deja paso a la *biblioteca técnica* allá por los años 80 del pasado siglo, siendo las bibliotecas los primeros servicios de toda la administración pública que empiezan a trabajar con normas internacionales de descripción (ISBD)³; la biblioteconomía técnica con una influencia marcadamente francófona como indica la procedencia del propio nombre instaurado y que aún está presente en muchos de los centros de enseñanza⁴, que en nuestro país quedó para referirse a la ciencia de la administración de las bibliotecas, dejó una profunda huella en la profesión que aún perdura en el ánimo de muchos profesionales, con un peso excesivo por la orientación a procesos en lugar de impulsar la vocación de servicio. En los años 90 se consagran aspectos relativos a la gestión y calidad de los servicios y las colecciones; estos años coinciden con la introducción en la biblioteca de los primeros ordenadores, las primeras bases de datos en CD-ROM y una orientación al valor del servicio sobre cuestiones técnicas. Hasta entonces la regulación de los usos en materia de legislación y propiedad intelectual es muy concreta ya que prácticamente se disponía de dos o tres clases de materiales: en los términos de la profesión se hablaba de «materiales librarios» y «materiales no librarios» para referirse a audiovisuales. El ámbito de difusión era relativamente próximo, ya que el concepto de usuario era únicamente presencial. Y, por otro lado, existía la posibilidad de copia analógica, siempre de una calidad relativa frente a lo que llegaría a ser el formato original. Con la inclusión en la biblioteca de los nuevos soportes informáticos aparece la posibilidad de hacer copias digitales idénticas, pues se trata de un sistema binario de clonación basado en cifrados de 0 y 1 produciéndose copias clónicas. Cuestiones pre-

² Alabau, Antonio, «Información, Sociedad de la Información y Telecomunicaciones», Conferencia inaugural de FESABID 98, Valencia, FESABID, 1998.

³ *Reglas de catalogación*, Madrid, Ministerio de Cultura, Dirección General del Libro y Bibliotecas, 1985.

⁴ Del francés *Bibliothéconomie*. Referida a la economía o administración de las bibliotecas.

ocupantes para los profesionales, pero que se han ido regulando por Ley de manera progresiva. Si bien la biblioteca, como entidad que ofrece un servicio prestando este tipo de materiales, no se puede ver afectada más allá del uso que hagan de los mismos los propios usuarios en el ámbito particular.

Pero, sin lugar a dudas, el fenómeno realmente revolucionario lo supuso la llegada de Internet. Hace 15 años del nacimiento de la *World Wide Web*, cuando en 1993 el mayor centro de Internet en Europa, el CERN (*European High-Energy Particle Physics Lab*) de la mano de Tim Berners Lee (en la actualidad es el director del *World Wide Web Consortium*), crea la *World Wide Web*, utilizando tres nuevos recursos: HTML (*Hypertext Markup Language*), HTTP (*Hypertext Transfer Protocol*) y un programa cliente, llamado *Web Browser*. Las bibliotecas fueron también pioneras en su uso ya que, debido a la aparición de la red, al concepto de *biblioteca electrónica*⁵, es decir, aquella que dispone de recursos en este formato, le sucede el de *biblioteca digital*, referida a un conjunto de materiales y servicios almacenados, procesados y accedidos mediante la utilización de herramientas y redes de comunicación. Ésta dará paso al concepto más avanzado de *biblioteca virtual* que sería aquella que existe organizada en un espacio informativo virtual desde el que se ofrecen recursos y servicios tal como si lo hiciera desde el espacio físico⁶.

La exposición de este breve recorrido por los últimos años de la biblioteca, con una aceleración cambiante y continua en un periodo que encuadra los últimos 15 años de la profesión, deja en entredicho muchos aspectos nuevos que en ocasiones van incluso por delante de la regulación legislativa, y ante los que en no pocas ocasiones se tiene que enfrentar el profesional de las bibliotecas y centros de información. Una cuestión fundamental que se ha de abordar es el desplazamiento del concepto de usuario, la capacidad de uso de cualquier biblioteca actual trasciende a las personas que habitualmente acuden a la misma, para plantearse nuevas posibilidades de uso y disfrute de recursos y servicios que se van a ver reflejadas en una amplia visibilidad y capacidad de llegar a muchas más personas, a nuevos planteamientos como son en los ámbitos docentes las posibilidades de la enseñanza virtual, o la globalización de la información, si pensamos que la potencialidad de cualquier información o documento que pongamos en red es *a priori* universal.

⁵ Una biblioteca electrónica estaría formada por objetos físicos que necesitan de medios electrónicos para el acceso a la información contenida en los mismos.

⁶ Tramullas, Jesús, «Propuestas de Concepto y definición de La biblioteca digital», en III Jornadas de Bibliotecas Digitales (JBIDI'02), El Escorial (Madrid), 18-19 de noviembre de 2002.

Las posibilidades que facilitan las tecnologías actuales han permitido el surgimiento de diferentes modalidades de puesta a disposición de la información a través de servicios en red. En este «maremagno» de información que es Internet los derechos de propiedad de los diferentes autores que concurren en la realización de una obra y de los titulares de derechos conexos o afines (productores de fonogramas, productores de grabaciones audiovisuales, intérpretes y ejecutantes, productores de bases de datos) quedan diluidos en un laberinto de hiperenlaces⁷.

Como premisa debemos precisar que los derechos de propiedad intelectual, reconocidos en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante TRLPI), se estiman en tres grandes apartados, identificados como facultades:

- Derechos morales
- Derechos patrimoniales de explotación o derechos exclusivos
- Derechos patrimoniales de mera remuneración

Derechos morales

Se trata de derechos irrenunciables e inalienables, por su carácter personalísimo, directamente vinculado con el derecho fundamental a la libertad de creación del art. 20.1 b) de la Constitución. En concreto los derechos morales otorgan al autor la facultad de (art. 14 TRLPI):

- Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.
- Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.
- Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.
- Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.
- Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.
- Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor de-

⁷ Cordón García, José Antonio, «De la Enciclopedia al Hipertexto», en *Encontro Das Bibliotecas Do Ensino Superior*, (1.º, 2003, Lisboa).

cide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

- Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.

Derechos de explotación

Es el derecho que tiene todo autor a la explotación de su obra en cualquier forma, en especial mediante su reproducción, distribución, comunicación pública y transformación y publicación en forma de colección, las cuales no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la Ley (arts. 17-22 TRLPI). Estos derechos otorgan un derecho de monopolio, exclusivo y excluyente, de modo que el autor goza de un derecho a prohibir (*ius prohibendi*) o autorizar a uno o varios terceros (cesión exclusiva y cesión no exclusiva) la explotación de su obra.

Derechos de mera remuneración

La Ley prevé determinados usos de la obra sin necesidad de contar con la autorización del autor, si bien, en algunos casos, establece remuneraciones equitativas para compensar los daños que ese tipo de usos pueden causar a la explotación normal de la obra y a los legítimos intereses del autor o de los cesionarios (licenciatarios) de derechos de explotación. Los usos autorizados pueden ser por razón de la aplicación de un límite (*ad ex.*, copia privada, préstamo público en bibliotecas y archivos) o por actos de comunicación pública secundaria en establecimientos abiertos al público (música en bares, restaurantes, etc.). La remuneración es fijada en ocasiones por la propia Ley o por un reglamento de desarrollo (cfr., art. 25 TRLPI para la compensación equitativa por copia privada; art. 37.2 TRLPI para la remuneración equitativa por préstamo público en bibliotecas y centros asimilados); en otras ocasiones, la remuneración será fijada por las entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual, con el visto bueno del Ministerio de Cultura. Estos derechos son gestionados normalmente por entidades de gestión colectiva de derechos,

ante la dificultad de su recaudación individualizada (se habla así de gestión colectiva obligatoria).

En este capítulo vamos a abordar algunas cuestiones relativas al tema de propiedad intelectual especialmente aquellas que tienen más relación con nuevos productos y servicios clave en el desarrollo estratégico de las bibliotecas como son:

1. Formatos electrónicos.
2. Acceso a recursos en red: bases de datos y revistas electrónicas.
3. Acceso abierto a la información científica.
4. *Software* libre, *software* propietario y *freeware*.
4. El libro electrónico.
5. *La web 2.0*: las herramientas participativas.

1. Formatos electrónicos

La estructura de la relación entre el flujo de información y el público al que va dirigido el conocimiento se ha visto modificada a lo largo del tiempo en virtud de las diferentes técnicas y soportes utilizados en el proceso.

Durante los últimos años las innovaciones tecnológicas han transformado la manera en que se procesa, se guarda, se accede, se comparte y se analiza la información. Las tecnologías de la información han introducido cambios de importante alcance en este proceso estanco durante siglos. La invención de la imprenta supuso la necesidad de especialización, la creación de unas infraestructuras industriales y comerciales necesarias para la edición. El factor fundamental en este proceso ha sido el cambio de soporte, del formato tradicional impreso al digital. Este tipo de fenómenos están influyendo en la estructura general del sistema de comunicación científica, transformando las funciones y los papeles de los diferentes actores en el sistema de comunicación. Por esto, los modelos tradicionales de edición y comunicación están sujetos permanentemente a nuevos análisis en el contexto del panorama actual definido por las tecnologías de la información⁸.

Desde la perspectiva de los derechos de propiedad intelectual no existe como tal un concepto de publicación electrónica o digital. El concepto legal de publicación (art. 4 TRLPI) hace referencia a la puesta a disposición

⁸ Russell, Jane M., «La comunicación científica a comienzos del siglo XXI», en *Revista internacional de ciencias sociales* n.º 168 (2001), <http://www.campus-oei.org/salactsi/rusell.pdf> [Consultado el 4 de febrero de 2011].

del público mediante un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma. El concepto de ejemplar va ligado directamente a la difusión de una obra mediante ejemplares, en modalidades de venta, alquiler o préstamo. Por tanto el concepto legal de publicación sólo es válido para las publicaciones electrónicas en formatos tangibles (CD, DVD, CD-ROM), pero no para las publicaciones digitales en formatos intangibles (archivos o ficheros almacenados en la memoria interna de equipos electrónicos) que circulan por la Red. El Derecho debe adaptarse a las nuevas realidades modificando conceptos tradicionales. Por el momento, conviene advertir que jurídicamente no se produce una distribución en línea, en tanto en cuanto no existen ejemplares. La difusión en línea es una sucesión de actos de reproducción (digitalización, carga y descarga) y de comunicación pública en la modalidad de puesta a disposición o comunicación interactiva (punto a punto, a la carta o bajo demanda). Esto influye decisivamente en los contratos de cesión de derechos entre autores y editores, así como en los modelos de negocio o explotación en red de publicaciones digitales y, finalmente, en las actividades de bibliotecas y archivos.

2. Acceso a recursos en red: bases de datos y revistas electrónicas

Hasta los años 90 las revistas eran publicadas en formato impreso exclusivamente; a partir de entonces empiezan a aparecer las primeras publicaciones electrónicas, que únicamente vienen a ser contrapartes de la edición impresa. Al principio hay una cierta resistencia por parte de los bibliotecarios y de los investigadores; a estas iniciales reticencias pronto le sigue el convencimiento de las ventajas que supone el acceso inmediato independientemente de las coordenadas espacio-temporales, además de otras ventajas de valor añadido, tales como hiperenlaces, gráficos y posibilidad de búsqueda de una información determinada. La adaptación al entorno digital ha supuesto nuevos y diferentes planteamientos en la relación existente entre autores, proveedores, gestores de información y usuarios.

Durante siglos la relación entre editor y proveedor ha girado en torno a la existencia de un grupo editorial y/o distribuidor que publicaba un número de revistas determinado, al que se suscribía una biblioteca o un centro de investigación seleccionando cada revista de manera individual y a un precio unitario para todas las instituciones que la compraban; además, cuando se cancelaba la suscripción la biblioteca dejaba de recibir los nuevos números, pero conservaba la colección hasta la fecha que había pagado, ya que compraba el soporte. El nuevo modelo de oferta por

paquetes consiste en la adquisición de licencias de acceso⁹ a los recursos electrónicos de forma múltiple, de manera que el precio final de la licencia variará en función de diferentes cuestiones, tales como tipo de licencia (usuario, multiusuario, campus), niveles de acceso, número de usuarios potenciales y capacidad de negociación de la biblioteca. De manera que los precios de las licencias es necesario negociarlos para poder tener unas condiciones lo más óptimas posible para nuestros usuarios al menor precio posible. Cuando el suscriptor cancela el paquete contratado, en muchos casos deja de disponer de esa colección digital, ya que ha pagado suscripción por el acceso y no por la propiedad de la revista. En menor medida, otros editores proporcionan los CD-ROM de lo que fue contratado en la suscripción.

La gran ventaja del formato digital reside en la capacidad de facilitar el acceso múltiple; es decir, que varios investigadores pueden acceder a un mismo contenido, descargarlo en su ordenador o visualizarlo de manera simultánea, no condicionados por parámetros espacio-temporales. Aunque acceso multiusuario no significa acceso universal, ya que la propia distribuidora establece unas condiciones para salvaguardar la propiedad intelectual y su modelo de negocio. Normalmente, el acceso interno se realiza a través de un rango de direcciones IP asignadas a cada uno de los equipos de la institución de manera que cualquier investigador o estudiante puede hacerlo directamente desde los ordenadores registrado en la propia universidad ya se encuentre en los despachos, oficinas o bibliotecas; para aquellos usuarios que lo hacen desde su domicilio o por medio de una red *wi-fi* deberán identificarse para acceder a una intranet mediante un identificador y una contraseña a través de un servidor *proxy*.

Jurídicamente se produce una sustitución del tradicional modelo de distribución de ejemplares en la modalidad de venta hacia modelos de pago por uso. Se pasa de un proceso de comercialización de ejemplares o copias, a un modelo de comercialización de derechos de uso; de un modelo de propietario de copias pasamos a otro de usuario legítimo o autorizado. Realmente, el derecho de acceso y uso se articula —desde la perspectiva del Derecho de propiedad intelectual— como una licencia de usuario final consistente en la autorización para reproducir temporal (memoria RAM, para el mero acceso en modelos de *streaming*) o permanentemente (descarga en memoria interna) una copia digital de una obra. Esa autorización para uso puede ser estrictamente personal (licencia individual, personalizada o no personalizada) o colectiva (licencia multiusua-

⁹ No se paga por el soporte que es virtual, simplemente se paga por una licencia que nos permita acceder al recurso.

rio). El usuario legítimo o autorizado podrá hacer los usos permitidos en el contrato de licencia o aquellos que estén expresamente autorizados por la Ley sin necesidad de contar con la autorización del titular de derechos (límites o excepciones a los derechos exclusivos), aunque en caso de las obras que se ponen a disposición del público en Internet mediante contratos de licencia primarán los términos de la licencia (combinados con medidas tecnológicas de protección y sistemas de información para la gestión de derechos) sobre los límites legales (cfr., art. 161.5 TRLPI).

3. Acceso abierto a la información científica

En la actualidad, pocas de las premisas que funcionaban en la comunicación científica hace unos años permanecen como válidas, y el modelo de negocio que sirvió a la ciencia eficazmente en la época de las revistas impresas se ha convertido en un impedimento para su progreso. Los patrones de comunicación entre los científicos han cambiado sustancialmente, tanto como su estilo de trabajo, desde la publicación de la primera revista científica en el siglo XVII. Es el desarrollo tecnológico sin precedentes del siglo XX lo que ha alterado de manera radical ese modelo. La democratización de la información científica en oposición al uso restrictivo por motivos comerciales está ubicada en el centro del debate de las comunidades científicas; las revistas *Nature* y *Science* fueron el principal escenario de dicha controversia.

Los adelantos tecnológicos permiten pensar un sistema más abierto de acceso a la literatura científica, cuyos rasgos preponderantes son el autoalmacenamiento por parte de los autores en servidores de sus propias instituciones y el desarrollo de grandes bases de datos, en las cuales la interoperabilidad a través de estándares de metadatos y el uso de *softwares* comunes son sus características principales. La modalidad abierta de acceso a la información representa un cambio importante, tanto para los científicos de países en vías de desarrollo como para los desarrollados. El objetivo fundamental consiste en contribuir a incrementar el ciclo de generación de nuevos conocimientos al facilitar el acceso en línea a la información. Las telecomunicaciones, con Internet a la cabeza, han representado el salto que hace posible esta realidad.

Los proyectos de Acceso Abierto han sido impulsados en la mayoría de las instituciones por bibliotecas universitarias y científicas en colaboración con los propios gestores de las entidades y los investigadores, con el fin de preservar el legado científico de la entidad y dar mayor visibilidad a sus investigadores. La biblioteca es el organismo encargado de su planificación, política, mantenimiento y difusión, de manera que habitualmente

los profesionales que trabajan en el proyecto se enfrentan a cuestiones relativas a la propiedad intelectual de los documentos que se depositan.

Acceso abierto (*Open Access*) es el término utilizado para describir el libre acceso a la literatura científica en línea. La definición que habitualmente se utiliza para explicar qué es y en qué consiste el Acceso Abierto es la proporcionada en diciembre de 2001 en lo que se ha llamado «Declaración de Budapest sobre el Acceso Abierto» (BOAI)¹⁰ reunión organizada por el *Open Society Institute* del millonario filántropo Georges Soros, cuya finalidad era potenciar la libre disponibilidad de información científica en la red.

Por «acceso abierto» a esta literatura nosotros entendemos que es asequible de forma libre en el Internet público, permitiendo a cualquier usuario leer, descargar, copiar, distribuir, imprimir, buscar o enlazar los textos completos de estos artículos, permitiendo su indexación, transmisión de sus datos, sin barreras financieras, legales o técnicas otras que las inseparables de acceder a Internet. La única limitación a la reproducción y distribución, y el único papel del *copyright* en este asunto, es la dar a los autores el control sobre la integridad de su trabajo y el derecho a ser reconocido y citado.

Esencialmente por acceso abierto a la literatura científica se entiende: la libre y permanente disponibilidad en Internet, permitiendo a cualquier usuario su lectura, descarga, copia, impresión, distribución, comunicación o cualquier otro uso legal de la misma, sin ninguna barrera financiera, técnica o de cualquier tipo.

Otras cuestiones esenciales para entender que es acceso abierto son las siguientes:

- Las obras en Acceso Abierto son libremente accesibles para todos.
- Se refiere fundamentalmente a documentos que están en línea, es decir, digitales y accesibles a través de Internet.
- Se trata exclusivamente de obras científicas.
- Los artículos de revista son el principal documento objeto del movimiento.
- Los autores no perciben dinero por su esfuerzo.
- Hay un amplio rango de modalidades de uso para los documentos, pero esencialmente se garantiza la autoría y la integridad de la obra.
- Otra de las cuestiones fundamentales que plantea el movimiento para el acceso abierto es que los documentos deben estar depositados en un repositorio que permita la interoperatividad en base al

¹⁰ «Declaración de Budapest sobre el Acceso Abierto» (BOAI), <http://www.soros.org/openaccess/esp/index.shtml>

cumplimiento de una serie de protocolos —como OAI-PMH— para que proveedores de servicios y motores de búsqueda como OAIster, Google Scholar... puedan recolectar los metadatos de estos repositorios creando así bases de datos de ámbito mundial donde los productos de la investigación estén universalmente disponibles.

Se plantean dos estrategias complementarias para llegar al acceso abierto:

1. *Ruta dorada*: Publicar en revistas que permitan el acceso abierto¹¹.
2. *Ruta verde*: Depositar en repositorios¹².

Este sistema beneficia a toda la comunica científica. A los científicos en tanto que autores y lectores/usuarios de la literatura, a las instituciones que financian su investigación, a las empresas y otras compañías de investigación y al público en general que se beneficiaría materialmente en un contexto en el que toda la literatura científica sea del dominio público. Suprimiendo las barreras para el libre acceso y el uso de los trabajos de investigación se incrementa considerablemente su difusión y la posibilidad de que alguien se interese y lea lo que se ha escrito. Se ha comprobado que el incremento medio en el número de citas recibidas por artículos en libre acceso es del 45% en Filosofía, 51% en Ingeniería, o 91% en Matemáticas.

En estos últimos años han surgido diversas iniciativas que pueden constituir una alternativa válida a los sistemas convencionales de edición científica, introduciendo nuevas reglas que, en un futuro no muy lejano, fueren un cambio de comportamientos en los científicos y en los grandes grupos editoriales. Una de ellas es SPARC¹³, una alianza de universidades, bibliotecas de investigación y otras organizaciones construida como respuesta a las disfunciones del sistema de comunicación académica. Fue lanzada en junio de 1998 y su objetivo es posibilitar un acceso más amplio y económicamente conveniente a las revistas con arbitraje. Este objetivo está determinado por tres imperativos estratégicos:

- Desarrollo de alternativas competitivas a las revistas comerciales en curso. Un ejemplo concreto es la revista *Organic Letters* publicada por la *American Chemical Society*, cuyo costo es de 3.280 dólares, y que surge como alternativa a la prestigiosa *Tetrahedron Letters*, revista de Elsevier con un costo que asciende a 9.624 dólares.

¹¹ *Directory of open access journals*, <http://www.doaj.org/> [Consultado el 5 de febrero de 2011].

¹² *Registry of Open Access Repositories (ROAR)*, <http://roar.eprints.org/> [Consultado el 5 de febrero de 2011].

¹³ <http://www.arl.org/sparc/>

- Defensa pública de cambios fundamentales en el sistema y la cultura de la comunicación científica, que se manifiesta en el apoyo a la iniciativa de la Biblioteca Pública de la Ciencia y a los proyectos vinculados con archivos abiertos.
- Campañas de educación destinadas a fortalecer la conciencia sobre cuestiones de comunicación y a la vez apoyar los roles comunitarios, institucionales y académicos en el proceso de la comunicación científica y en su control.

Desde su inicio hasta la fecha, el proyecto ha capitalizado importantes avances:

- Demostrar a los autores que las nuevas revistas pueden competir con éxito y alcanzar rápidamente niveles de calidad, dado que el costo de algunas está, efectivamente, bajando.
- Crear un medio ambiente en el cual los editores y miembros del comité editorial jueguen un rol más activo en los aspectos económicos de sus revistas.
- Estimular la capacidad de publicación en las entidades sin fines de lucro e impulsar el ingreso de nuevos actores al mercado.
- Proveer ayuda y guía a los científicos y bibliotecarios interesados en crear un cambio.
- Trasladar la metodología y la experiencia adquirida a otros depositarios internacionales.

Otro ejemplo paradigmático en este movimiento es el representado por PLoS (*Public Library of Science*)¹⁴, una organización sin fines de lucro formada por un grupo de científicos, concentrada en facilitar el acceso electrónico a la literatura científico-médica a los investigadores y a la sociedad. Su polémico lanzamiento se realizó a mediados del año 2000, con la carta firmada por más de 29.000 científicos de 177 países y en cuyos postulados básicos se alienta el acceso libre al texto completo de los artículos publicados en Medicina y Ciencias de la Vida después de 6 meses de su fecha inicial de publicación. Si bien se reconoce que los editores de las publicaciones científicas tienen legítimo derecho a un beneficio justo por su papel en la comunicación académica, se afirma también que el archivo y registro permanente de la investigación y las ideas científicas deberían pertenecer al público y estar disponibles en forma gratuita en línea en una Biblioteca Pública Internacional.

Los científicos firmantes se comprometen a publicar, editar o arbitrar y a suscribirse personalmente a las revistas científicas que estén de

¹⁴ <http://www.plos.org/>

acuerdo en permitir la distribución libre e irrestricta a algunos o todos los informes originales de investigación que se hayan publicado a través de PubMed Central y/o recursos similares en línea, dentro de los 6 meses desde su fecha inicial de publicación. En diciembre de 2002, PLoS anunciaba que había recibido una donación de 9 millones de dólares de la Fundación Betty Moore para desarrollar una organización para la edición científica no lucrativa, controlada y gestionada por científicos, para beneficio de la ciencia y de la sociedad. En octubre de 2003 se lanzó el primer número de *PLoS Biology*, *on line* e impreso. Y el 19 octubre de 2004 el de *PLoS Medicine*, *on line* e impreso igualmente. En la actualidad el censo se ha ampliado a 6 revistas más.

El elenco de sitios que van abrazando el movimiento se amplía con el tiempo, conscientes de los beneficios que éste reporta para la comunidad científica.

Las consecuencias de este movimiento a favor del acceso abierto han sido que varios editores científicos han comenzado a dar pasos hacia el libre acceso. Los editores comienzan a percibir cambios en la conducta de los autores, sobre todo respecto a la titularidad del *copyright*. Se emprenden iniciativas por parte de los editores no comerciales en el sentido de que:

- Los contenidos deben de estar libremente disponibles desde el momento de la publicación.
- Los costes deben de ser pagados con las tasas de los autores.
- Los autores han de retener su *copyright*.

En junio de 2004 Elsevier redefinía su política con respecto a los *postprint* y depósitos institucionales: un autor puede enviar su versión del artículo final a sitios *web* individuales o institucionales. Cada destino debería incluir la cita del artículo y un enlace a la página principal de la revista. El autor no necesita el permiso de Elsevier para hacer eso. Cuando habla de «su versión» Elsevier se refiere a un archivo de texto, no a un *pdf* o un *html* transferido de *science direct*. Pero el autor puede actualizar la versión para reflejar cambios hechos durante los procesos de revisión y de edición. Elsevier continuará teniendo el archivo definitivo formalmente publicado.

Springer Verlag y Kluwer Academic Publisher también emprendieron un movimiento en este sentido con el anuncio de su programa de *Open Choice* que, como el anterior, da la posibilidad a los autores de publicar su artículo de una manera tradicional —disponible para abonados solamente— o pagar una tarifa —actualmente 3.000 dólares— para poner el artículo a disposición de todos en un sistema de acceso abierto. Es por lo tanto el autor y no el usuario el que asume el coste de garantizar la calidad

del producto en el proceso de publicación. El artículo puede ser leído y descargado desprovisto de todo tipo de gastos a través del servicio SpringerLink. Si un autor elige esta opción ha de pagar 3.000 dólares una vez que el artículo ha sido revisado y aceptado por el equipo editorial. El artículo es publicado tanto en papel como en formato electrónico. La elección de este modelo no implica salvaguarda alguna con respecto a los controles de calidad y revisión aplicados al resto de los artículos¹⁵.

Oxford University Press es otro jugador esencial para investigar las posibilidades del acceso abierto. Después de un periodo de experimentación de 18 meses con un híbrido de *Open Access* decidió poner su revista de *Investigación sobre Ácidos Nucleicos* en acceso abierto en enero 2005 (a una tasa de \$1500 por artículo). El experimento original pretendía transformar un número especial de *NAR* en acceso abierto, parcialmente financiado por los autores de los artículos y libremente disponibles a través de la red. El número fue publicado en enero de 2004 y contenía un total de 142 artículos que habían sido sometidos a revisión previa. El 90% de los autores aceptaron pagar los 300 dólares que se pedían para su colocación en acceso abierto. Las tarifas a los autores tuvieron un carácter parcial pues el coste real del procesamiento editorial de la publicación obligaba a incrementar considerablemente estas. De hecho, para enero de 2005 se han establecido unas tarifas de 1.500 dólares por artículo. En la actualidad ofrece las siguientes publicaciones en abierto: *Bioescience Horizons*, *Database*, *DNA Research*, *Genome Biology and Evolution*, *AoB Plants*, y *NAR*.

Como consecuencia de todo esto se han producido cambios importantes en la práctica de cesión de derechos al editor y una conciencia creciente entre los científicos sobre su libertad para la autopublicación y archivo. Por otra parte, ha contribuido al cambio en el sistema de edición científica tradicional modificando aspectos como la estrategia de precios o los costes en la producción de las revistas científicas. También ha ejercido una considerable influencia en el factor de impacto de las publicaciones o en los sistemas de *Peer Review*.

El movimiento para el Acceso Abierto ha desarrollado en muy poco tiempo un alto nivel de madurez en la renovación de los modelos de comunicación científica y el planteamiento de alternativas sostenibles a los modelos tradicionales. La idea de Acceso Abierto no está exenta de controversia y de división de opiniones. Ello conlleva profundas reflexiones en diversos ámbitos como son los relativos a la calidad, visibilidad e impacto de los resultados de la investigación, la gestión de los derechos de

¹⁵ Fig.13, SpringerOpenChoice, <http://www.springer.com/open+access/open+choice?SGWID=0-40359-0-0-0>

autor, la garantía de preservación digital y la viabilidad comercial. Los repositorios digitales y las revistas de Acceso Abierto constituyen una alternativa de creciente importancia para la comunicación pública de documentos científicos, que aprovechan las posibilidades que ofrece Internet para la difusión del conocimiento más allá de las restricciones marcadas por los intereses comerciales.

Una de las cuestiones fundamentales que debemos plantearnos es convencer y persuadir a los autores de los beneficios del acceso abierto; según algunos estudios estimativos sólo el 10% de los autores han llegado a depositar sus artículos en un repositorio. Entre las medidas que se han propuesto para paliar esta situación está establecer *mandatos de depósito*¹⁶ a los investigadores que son financiados con fondos públicos; la principal dificultad es que el mandato se percibe como una decisión autoritaria, contraria a los legítimos derechos de propiedad intelectual que el autor tiene sobre su obra por el simple hecho de la creación; pero a pesar de las dificultades que plantea es la medida más efectiva de asegurarse un rápido y completo repositorio en acceso abierto para cualquier institución. En paralelo a esta estrategia, se han sugerido otras más indirectas y no coercitivas, a través de incentivos: ayudas, becas... Aunque el mandato tiene un carácter legal que ya tienen establecido más de 260 instituciones de todo el mundo según datos de ROARMAP (*Registry of Open Access Repository Material Archiving Policies*)¹⁷.

Según algunos autores como Bailey¹⁸ no sería necesario efectuar cambios en la ley de derechos de autor para eliminar las barreras de acceso y garantizar el derecho de los autores. Aunque otros especialistas como Peter Suber¹⁹ no coinciden en esta cuestión planteando la necesidad de que el Movimiento de Acceso Abierto debería desarrollarse en tres fases:

- Eliminación de los «royalties» de producción científica.
- Reforma de la Ley de derechos de autor.
- Expansión al dominio público.

¹⁶ Sánchez Tarrag, Nancy, «Las políticas para el acceso abierto», en *Open Access Week*, 2008, <http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/vigilancia/politicasesoabiertonancysanchez.pdf> [Consultado el 5 de febrero de 2011].

¹⁷ ROARMAP (*Registry of Open Access Repository Material Archiving Policies*), <http://www.eprints.org/openaccess/policysignup/> [Consultado el 5 de febrero de 2011].

¹⁸ Bailey, Charles W. Jr., «What Is Open Access?», en Jacobs, N., (ed.) *Open Access: Key Strategic, Technical and Economic Aspects*, Oxford, Chandos, 2006, cap. 2, <http://www.digitalscholarship.com/cwb/WhatIsOA.pdf> [Consultado el 4 de febrero de 2011].

¹⁹ Suber, Peter, «Una introducción al acceso abierto», en *Edición electrónica, bibliotecas virtuales y portales para las ciencias sociales en América Latina y El Caribe*, vol. 2006, pp. <http://bibliotecavirtual.claco.org.ar/ar/libros/secret/babini/Peter%20Suber.pdf> [Consultado el 4 de febrero de 2011].

Lo que se está discutiendo cuando se plantea la disyuntiva entre el acceso abierto a la información o el acceso «propietario» como hasta ahora, no deja de ser una discusión en torno a otra cuestión que es la relativa al origen, desarrollo y defensa de la propiedad privada y, por extensión, del derecho de los autores y distribuidores a ejercer control sobre sus obras.

En cuanto a los aspectos relativos a la propiedad intelectual cuando hablamos de repositorios hay que considerar una serie de cuestiones previas:

- El autor es quien deposita los documentos y es, en última instancia, el responsable de la vulneración de los derechos de autor así como el garante de la titularidad, originalidad e integridad del documento depositado.
- En el caso de artículos de revista, donde el autor no suele percibir unos derechos económicos por la explotación, a diferencia de lo que normalmente ocurre con las monografías, el aspecto fundamental es preservar los derechos morales de integridad y reconocimiento de su obra.
- La cuestión más discutible es la cesión de los derechos de reproducción y comunicación pública de la obra, por lo tanto un autor cuando deposita una obra, debe conocer qué derechos tiene cedidos ya sobre la misma. Carabajo²⁰ se pregunta si quien cedió en su momento los derechos de reproducción y distribución a una editorial para publicar (en entorno impreso) su obra, podría ahora cederla sin permiso de la primera editorial a un tercero para ser distribuida en línea o directamente colgarla él en Internet. La Jurisprudencia moderna ofrece una respuesta positiva a esta cuestión, en el entendimiento de que los derechos cedidos para una publicación impresa (reproducción impresa y distribución) son distintos de los derechos necesarios para realizar una explotación digital (reproducción digital y comunicación pública interactiva)²¹.

²⁰ Carabajo Cascón, Fernando, *Publicaciones electrónicas y propiedad intelectual*, Madrid, Colex, 2002, ISBN 84-7879-724-9.

²¹ En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo austríaco en su sentencia de 12 de agosto de 1998 (*caso Konrad Bayer*), en el que los derechohabientes del escritor Konrad Bayer habían autorizado la inclusión en un sitio *web* y consiguiente difusión o explotación en línea de algunas de las obras del escritor sin contar con la autorización de la editorial a la que habían cedido previamente la explotación de sus obras completas en el año 1984, considerando el Tribunal que en el contrato de edición primitivo no podía considerarse incluida —ni siquiera de forma implícita— la explotación en línea a través de redes telemáticas como Internet de las obras cedidas, por lo que los derechohabientes eran muy libres de realizar por sí mismo o autorizar a un tercero la explotación de sus obras mediante transmisiones en línea. En la misma línea falló tiempo después el Segundo Circuito de la Corte de Apelaciones de Es-

- También es discutible el que pueda ser depositado un documento con la maquetación o formato que le ha proporcionado la revista, ya que los derechos embebidos del diseño son de la propia revista, y no son del autor.
- En cuanto a los repositorios disciplinares la complejidad de la cuestión es mayor, ya que en muchos de los casos los servidores están en un país, los coordinadores en otro y quienes depositan pertenecen a distintos países con regulaciones diferentes sobre propiedad intelectual.
- Detrás de todas estas propuestas de acceso abierto existe también un aspecto ideológico subyacente que determina el concepto que una persona o entidad puede tener sobre qué debe contemplar el acceso a la información.

Detrás de toda la nueva problemática creada por el acceso abierto a la información están las restricciones establecidas con carácter general en la legislación sobre propiedad intelectual.

En primer lugar, pertenece en exclusiva al autor, por el simple hecho de la creación, el derecho a decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma (art. 14, 1.º TRLPI). Derecho moral irrenunciable e inalienable. En segundo lugar, simultáneamente con el acto de divulgación o posteriormente, una vez divulgada la obra, pertenece en exclusiva al autor, el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización salvo en los casos expresamente previstos en la propia Ley de Propiedad Intelectual (art. 17 TRLPI), refiriéndose a los límites y excep-

tados Unidos, en su sentencia de 8 de mayo de 2002 (*caso Random House c. Roseta Books*), en el que un autor cedió los derechos de explotación para la edición de su obra en formato analógico a un editor (Random House) y autorizó paralelamente a otro editor (Roseta Books) la edición electrónica de las mismas obras o prestaciones sobre la base de que los derechos de explotación *on line* no fueron objeto de cesión en el primer contrato.

Esta interpretación puede antojarse excesivamente comprensiva y permisiva para con los intereses de los creadores y claramente restrictiva con los intereses económicos de editores, por lo que no parece conveniente pronunciarse de una manera unívoca y tajante a favor de las facultades del autor o sus derechohabientes de realizar o autorizar a un tercer editor la explotación electrónica no contemplada ni deducida siquiera implícitamente en el primer contrato de edición o licencia de explotación. Así, aunque la Jurisprudencia indicada se ha mostrado a favor de tales prácticas partiendo de la distinta naturaleza de los derechos y modalidades de explotación objeto de la cesión en uno y otro caso, esta actuación por parte de los titulares originarios de la propiedad intelectual podría constituir, en casos concretos, una actuación de mala fe y un abuso de derecho que podría combatirse recurriendo a los principios generales del ordenamiento jurídico (cfr., art. 7 Código Civil).

ciones a los derechos exclusivos de explotación patrimonial (arts. 31-39 TRLPI). Entonces, más allá de los actos de utilización de obras permitidos por los límites legales a los derechos exclusivos de los titulares de derechos, será necesario en todo caso contar con la autorización de éstos para reproducir, distribuir, comunicación al público o transformar la obra. Autorización (licencia) que podrá ser exclusiva (art. 48 TRLPI) o no exclusiva (art. 50 TRLPI) y que quedará limitada al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen en el contrato (art. 43.1 TRLPI), el cual, por cierto, deberá formalizarse por escrito (art. 45 TRLPI)²². La falta de mención del tiempo limita la cesión a cinco años; la del ámbito territorial al país en que se realice la cesión; y si no se especifican las modalidades de explotación de la obra (revista, libro, libro electrónico, difusión en línea), la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo (art. 43 TRLPI)²³.

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, como el italiano y el francés, no se distingue entre divulgación y publicación. Sí se distingue en el ordenamiento alemán y también en el español, que configura la publicación como una modalidad de ejercer la divulgación de la obra, en concreto mediante la puesta a disposición de la obra del público a través de un número razonable de ejemplares o copias físicas de la obra. Así, en principio, en España el concepto de divulgación engloba el de publicación. Respecto a los *preprint* puede decirse que poner una obra a disposición del público en un sitio *web* supone una divulgación en la red, pero no es una publicación en su sentido jurídico. No obstante, el concepto jurídico de publicación debe ser reformado: primero para indicar que es posible la publicación de obras ya divulgadas por otra vía (por ejemplo, publicar una segunda edición de una obra, o publicar una obra divulgada mediante un recital de poesía o una representación teatral, etc.); y segundo para dar cabida a la publicación electrónica en línea, la cual —como antes se dijo— no se produce mediante ejemplares sino a través de comunicaciones interactivas o punto a punto, y bajo demanda del usuario.

²² Aunque la falta de formalización por escrito no significa que no exista contrato, ya que éste puede haberse celebrado verbalmente, ni que éste sea válido. Solamente, si previo requerimiento fehaciente, el cesionario de derechos incumpliere esta exigencia, el autor o sus derechohabientes (sucesores *mortis causa*) podrán resolver unilateralmente el contrato.

²³ Para determinar la finalidad del contrato habrá que estar a la actividad habitual del cesionario o licenciatario de derechos (editor de revistas, editor de libros, editor de revistas y libros en línea...).

El caso es que todo acto de dar a conocer una obra (acto de divulgación) o de explotación de la misma (sea de una obra que se divulga por primera vez o ya divulgada anteriormente) debe hacerse con el consentimiento del autor de la misma. En consecuencia, el archivo o almacenamiento y la difusión en abierto a través de repositorios, sitios *web* o cualquier aplicación en línea (ya se trate de una obra que se difunde por primera vez o que ya fue divulgada anteriormente por cualquier medio analógico o digital, fuera de línea o en línea) requiere en todo caso contar con el consentimiento del autor, pues así lo exige con carácter general la legislación sobre propiedad intelectual (arts. 2, 4, 14, 1.º y 17-22 TRLPI). Serán por tanto las Administraciones o entidades responsables de repositorios institucionales las que deban promover el acceso abierto mediante acuerdos singulares o colectivos con los investigadores.

En España el reconocimiento de los modelos de acceso abierto en la difusión de contenidos ha tenido lugar recientemente por medio de leyes importantes relativas a la propiedad intelectual y a la sociedad de la información. La Disposición Adicional tercera de la Ley 23/2006, de 7 de julio, de reforma del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, dispone que: «El Gobierno favorecerá la creación de espacios de utilidad pública y para todos, que contendrán obras que se hallen en dominio público en formato digital y aquellas otras que sean de titularidad pública susceptibles de ser incorporadas en dicho régimen, prestando particular atención a la diversidad cultural española. Estos espacios serán preferentemente de acceso gratuito y de libre acceso por sistemas telemáticos, mediante estándares de libre uso y universalmente disponibles. Asimismo, a estos espacios podrán incorporarse las obras cuyos autores así lo manifiesten expresamente». Se trata de un apoyo expreso a los estándares abiertos para el acceso y uso de información, asumiendo el Gobierno un compromiso de volcado a la red de las obras que estén en dominio público y de las obras que sean de titularidad pública, invitando además con carácter genérico y abierto a los creadores de todo tipo de obras para sumarse a esa iniciativa, aprovechando los puntos de acceso que sean implementados por la Administración si así lo desean.

En la misma línea, la Disposición Adicional decimosexta de la Ley 57/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, intitulada «*Contenidos digitales de titularidad pública para su puesta a disposición de la sociedad*», establece que: «Siempre que por su naturaleza no perjudique el normal funcionamiento de la Administración, ni afecte al interés público o al interés general, los contenidos digitales o digitalizados de que dispongan las Administraciones Públicas, cuyos derechos de propiedad intelectual le pertenezcan sin restricciones o sean de dominio público, serán puestos a disposición del público en los términos legalmente

establecidos, de forma telemática sin restricciones tecnológicas, para su uso consistente en el estudio, copia o redistribución, siempre que las obras utilizadas de acuerdo con lo anteriormente señalado citen al autor y se distribuyan en los mismos términos». Esta norma no hace sino abundar en lo ya previsto en la DA 3.^a de la Ley 23/2006, reforzando con ello el firme compromiso de la Administración con la digitalización y acceso abierto.

Finalmente, la Disposición Adicional decimoséptima de la misma Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, que lleva por título «Cesión de contenidos para su puesta a disposición de la sociedad», concreta y refuerza la invitación genérica formulada a los creadores en la DA 3.^a de la Ley 23/2006, disponiendo que: «Las personas físicas o jurídicas podrán ceder sus derechos de explotación sobre obras para que una copia digitalizada de las mismas pueda ser puesta a disposición del público de forma telemática, sin restricciones tecnológicas o metodológicas, y libres para ser usados con cualquier propósito, estudiados, copiados, modificados y redistribuidos, siempre que las obras derivadas se distribuyan en los mismos términos».

Con ello nuestro legislador está reconociendo la importancia del acceso abierto a los contenidos, asumiendo un compromiso para poner a disposición del público los contenidos de titularidad pública. Al mismo tiempo —y esto es sin duda lo más importante— está dando carta de naturaleza legal a los modelos de difusión de contenidos en régimen de acceso abierto mediante licencias públicas generales. Aunque, desde luego la técnica legislativa es defectuosa. Primero, porque se hace una declaración genérica en una disposición adicional de una Ley sumamente heterogénea como es la Ley 56/2007, en lugar de contemplar esa forma de cesión o licencia de derechos de propiedad intelectual en su sede natural, la Ley de Propiedad Intelectual de 1996, reconociendo a los autores la posibilidad de otorgar autorizaciones al público para acceder y usar sus contenidos en el capítulo relativo a la transmisión de derechos de autor (cfr., arts. 42 y ss. TRLPI). En segundo lugar, porque parece querer imponer la cláusula *copyleft* (compartir por igual), en lugar de dejar libertad a los creadores para que decidan libremente qué tipo de licencia pública general utilizan para poner sus contenidos a disposición del público en forma de acceso abierto²⁴.

²⁴ Aunque parece que la comentada DA 17.^a Ley 56/2007 debe relativizarse, en el sentido de que se trata de una declaración genérica del legislador reconociendo la licitud de este tipo de modelos alternativos de difusión de contenidos en forma de licencias públicas generales, sin que pueda prejuzgar o determinar obligatoriamente el contenido concreto de esas licencias, que podrá ser definido por cada creador de acuerdo con sus intereses: exigir la cláusula *copyleft* iría contra la esencia misma de la propiedad intelectual: la libertad de elegir que ese derecho atribuye al autor para decidir cómo difunde su obra.

En el ámbito de la Unión Europea, la Comunicación de la Comisión, de 14 de febrero de 2007, sobre acceso, distribución y conservación de información científica en la era digital, llama la atención sobre la necesidad de potenciar la investigación, la difusión de la ciencia y la competitividad en una economía basada en la ciencia y en la información, fomentando modelos de difusión de información de acceso abierto, incrementando el número de repositorios (en forma de autoarchivo del autor o de revistas científicas digitales) y los puntos de acceso, sobre todo por parte de las Universidades. En este sentido, la Comisión Europea considera que las prácticas habituales de cesiones de derechos de autor sobre obra científica a editores de revistas dificultan la utilización de contenidos en régimen de *Open Access*, sucediendo lo mismo con el volcado de material científico a bases de datos protegidas por el llamado derecho *sui generis* del fabricante (cfr., arts. 133 y ss. TRLPI 1996), por lo cual deben ponerse los medios para facilitar el acceso a estos materiales desde dentro de las Universidades y centros de investigación.

A medida que estas iniciativas vayan calando en la comunidad científica, será frecuente encontrar políticas universitarias e institucionales que supediten la financiación o la atribución de reconocimientos científicos a la publicación de los resultados de las investigaciones en repositorios de acceso abierto, facilitando herramientas de autoarchivo. Las editoriales científicas tradicionales tendrán que adaptarse progresivamente a esta realidad si no quieren desaparecer, y para ello podrán combinar modelos de explotación comercial con modelos de acceso abierto financiados bien por los propios autores que quieren publicar en esa revista (para lo cual deberá potenciarse la calidad de la misma y la revisión por pares), o bien indirectamente mediante publicidad. La idea de la iniciativa *open access* es que no sea el autor quien pague a la editorial que mantiene sitios de acceso abierto, sino que pague la institución o entidad a la que pertenece o que financia su investigación. Si el autor o la institución a que pertenece decide no pagar la publicación, tendrá que pagar el acceso a los materiales científicos; mientras que si paga las publicaciones tendrá acceso libre y gratuito a todos los contenidos de la revista.

Pero, en todo caso, será necesario contar con el consentimiento del autor para ingresar su obra en un repositorio institucional o en revistas de acceso abierto. Ello, claro está, sin perjuicio de futuras modificaciones legales que introduzcan regímenes especiales para las publicaciones científicas en general o, al menos, para aquellas que sean fruto de investigaciones doctorales o de proyectos de investigación financiados con dinero público.

En esta línea, el Proyecto de Ley de Ciencia, registrado en el Congreso de los Diputados en mayo de 2010, contiene varias disposiciones

sobre la propiedad intelectual de obras científicas y el acceso abierto. Así, el art. 13.1 c) establece con carácter general que el personal investigador que preste servicios en Universidades Públicas, en Organismos Públicos de Investigación de la Administración General del Estado o en Organismos de investigación de otras Administraciones Públicas tendrá el derecho a ser reconocido y amparado en la autoría o coautoría de los trabajos de carácter científico en los que participe. Al mismo tiempo, el art. 14.1 c) dispone que el personal investigador tiene el deber de difundir los resultados de sus investigaciones, en su caso, según lo indicado en la propia Ley de Ciencia. En este sentido, el art. 36 establece una serie de reglas sobre la difusión en acceso abierto de publicaciones científicas, disponiendo que los agentes del Sistema Español de Ciencia y Tecnología (las Administraciones Públicas y las entidades vinculadas o dependientes de éstas, así como entidades privadas cuando sufraguen costes de investigación científica y técnica o den soporte a estas actividades) impulsarán el desarrollo de repositorios, propios o compartidos, de acceso abierto a las publicaciones de su personal de investigación; señalando a continuación que el personal de investigación cuya actividad investigadora esté financiada íntegramente con fondos de los Presupuestos Generales del Estado hará una versión digital de la versión final de los contenidos que le hayan sido aceptados para su publicación en publicaciones de investigación seriadas o periódicas, tan pronto como resulte posible, pero no más tarde de doce meses después de la fecha oficial de publicación. La versión electrónica se hará pública en repositorios de acceso abierto reconocidos en el campo de conocimiento en el que se ha desarrollado la investigación, o en repositorios institucionales de acceso abierto y podrá ser empleada por las Administraciones Públicas en sus procesos de evaluación. El Ministerio de Ciencia y Tecnología facilitará el acceso centralizado a los repositorios y su conexión con iniciativas similares nacionales e internacionales. Y todo ello —concluye el art. 36 en su apartado 6— sin perjuicio de los acuerdos en virtud de los cuales se hayan podido atribuir o transferir a terceros los derechos sobre las publicaciones, y no será de aplicación cuando los derechos sobre los resultados de la actividad de investigación, desarrollo e innovación sean susceptibles de protección²⁵.

Podrá observarse, entonces, cómo se intenta conciliar la difusión en abierto de publicaciones científicas seriadas por medio de repositorios institucionales con una difusión comercial o bajo modelo propietario previo,

²⁵ Afirmación esta última ciertamente críptica, pues no queda claro a qué se está refiriendo el legislador. Si el resultado de la investigación es una obra científica su autor gozará del derecho exclusivo de autor por el simple hecho de la creación, sin necesidad de registro, siempre que esa obra sea original.

lo cual es de extraordinaria importancia, pues parece claro que una difusión inmediata en acceso abierto podría comprometer el aprovechamiento comercial de la misma, destruyendo así el sistema de revistas científicas comerciales.

Así pues, en tanto en cuanto no se produzcan modificaciones legales en el sentido indicado, parecen fuera de lugar reglamentaciones como el reciente Real Decreto 99/2011, de 28 de enero, por el que se regulan las enseñanzas oficiales de doctorado, cuyo art. 14.5 dispone que: «(U)na vez aprobada la tesis doctoral, la universidad se ocupará de su archivo en formato electrónico abierto en un repositorio institucional y remitirá, en formato electrónico, un ejemplar de la misma así como toda la información complementaria que fuera necesaria al Ministerio de Educación a los efectos oportunos», parecen atentar contra el derecho de exclusiva (*ius prohibendi*) reconocido con carácter general en la Ley de Propiedad Intelectual a todo autor por el simple hecho de la creación de una obra original plasmada en un soporte tangible o intangible, y que le atribuye el derecho a prohibir o autorizar la divulgación y explotación de su obra en una o varias modalidades o formas de difusión hacia el público²⁶.

Salvo que la Ley de Propiedad Intelectual u otra norma de igual rango legal (por ejemplo la futura Ley de Ciencia) dispongan un régimen específico, corresponde a todo autor (también al autor de una tesis doctoral) el derecho a decidir cómo difundir su obra entre el público, por lo que el archivo y puesta a disposición de una tesis en un repositorio institucional sólo puede hacerse con el consentimiento previo del autor, y no imponerse *manu militari* por Real Decreto, pues, por muy loable que sea el fin perseguido (favorecer la difusión y el libre acceso a la ciencia), no puede ir contra el derecho de propiedad reconocido con carácter general en la Ley de Propiedad Intelectual, y con carácter específico para los estudiantes universitarios en el Real Decreto 1791/2010, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto del Estudiante Universitario, cuyo art. 7.1 letra x) reconoce como derecho común de los estudiantes universitarios «el reconocimiento de la autoría de los trabajos elaborados durante sus estudios y la protección de la propiedad intelectual de los mismos», disponiendo además como derecho específico de los estudiantes de doctorado en el art. 10 letra f) el derecho «a contar con el reconocimiento y protec-

²⁶ Puede discutirse si el depósito administrativo de la tesis doctoral exigido por la reglamentación de doctorado y el acto de defensa de la tesis doctoral constituyen o no un acto de divulgación de la obra científica en la que consiste la tesis. Pero es claro, en todo caso, que el archivo y accesibilidad de la tesis en un repositorio institucional de la Universidad son actos de reproducción y comunicación pública interactiva que exigen contar con la previa autorización del autor en forma de licencia no exclusiva.

ción de la propiedad intelectual a partir de los resultados de la Tesis Doctoral y de los trabajos de investigación previos en los términos que se establecen en la legislación vigente sobre la materia». Legislación vigente que no es otra que la Ley de Propiedad Intelectual de 1996. De modo que el autor de una tesis doctoral o de cualquier otra obra científica archivada en un repositorio institucional sin su autorización podrá ordenar la inmediata retirada de la misma e incluso, en función de las circunstancias, una indemnización por daños y perjuicios.

En el caso de que el autor consienta en el archivo y puesta a disposición en un repositorio de una obra científica publicada anteriormente por un editor comercial (incluida la propia editorial de la Universidad, Centro de Investigación o Administración Pública), habrá que analizar en primer lugar si el autor cedió a éste, o no, los derechos de explotación digital (reproducción digital y comunicación pública interactiva, *ex arts. 18 y 20.2i. TRLPI*) y, en caso afirmativo, si la cesión de derechos se produjo con carácter exclusivo o no exclusivo (*arts. 48 y 50 TRLPI*). En todo caso, sí que parece claro que la versión digital almacenada en el repositorio no puede ser una mera copia digital de la versión editada por el editor comercial, salvo que se cuente con la autorización expresa de este último²⁷.

En caso de que no se hubieran cedido los derechos de explotación digital o se hubieran cedido con carácter no exclusivo, en principio el autor podrá autorizar el almacenamiento y puesta a disposición de una versión digital de su obra en el repositorio; aunque es cierto que, según las circunstancias, el acceso abierto desde repositorios puede poner en serio peligro la normal explotación de la obra por parte del editor comercial. Esta última afirmación parece clara en el caso de publicaciones monográficas (que tienen un mayor periodo de explotación en el mercado), siendo más discutible en las publicaciones periódicas, en las que el alcance o impacto de la publicación es mucho más limitado en el tiempo, primando la novedad, y su amortización se produce de manera casi inmediata por el pago de suscripciones de la revista o la publicidad anexa a las mismas. El plazo de hasta doce meses contemplado en el art. 36.2 del Proyecto de Ley de Ciencia parece razonable para facilitar la coexistencia entre modelos pro-

²⁷ Y es así aunque la Ley de Propiedad Intelectual española no reconoce un derecho autónomo a los editores sobre sus producciones editoriales (a diferencia de lo que ocurre con los fonogramas, grabaciones audiovisuales y emisiones de radio y televisión), salvo en los casos —casi excepcionales— del art. 129 TRLPI. La razón de que no se pueda admitir como lícita la digitalización de la versión comercial reside en cuestiones de lealtad de mercado, pues supondría un aprovechamiento del esfuerzo ajeno susceptible de perseguirse por la vía de la competencia desleal (art. 4.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal).

pietario y modelo de acceso abierto. Pero hasta que no se apruebe la Ley (que, por cierto, tiene un alcance limitado al restringirse a los resultados de actividades investigadoras financiadas con cargo al Presupuesto General del Estado) es preciso volver la vista hacia el art. 52 TRLPI, que se ocupa de la transmisión de derechos para publicaciones periódicas: «Salvo estipulación en contrario, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se hayan insertado. El autor podrá disponer libremente de su obra, si ésta no se reprodujese en el plazo de un mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias o en el de seis meses en las restantes, salvo pacto en contrario».

Según esta norma la cesión de derechos sobre obras publicadas en publicaciones periódicas tendrá carácter no exclusivo y, en consecuencia, los autores podrán explotarlas en cualquier otra forma. Cabe el pacto en contrario, acordándose una cesión en exclusiva que necesariamente deberá plasmarse por escrito. (Si no hay pacto escrito se presumirá, salvo que se pruebe por cualquier otro medio, que la cesión tiene derecho no exclusivo.) De no existir un pacto expreso que lo impida, se establece como principio general que el autor podrá explotar su obra en cualquier otra forma (lo que incluye la explotación o difusión en régimen de acceso abierto por medio de repositorios o cualquier sitio o plataforma en línea), siempre y cuando —y este es el factor decisivo— que no perjudique la explotación normal de la publicación en que se hubiera insertado previamente. Esta circunstancia tendrá que evaluarse caso por caso, en función de las circunstancias concretas como el medio en el que explota por segunda vez la obra, el tiempo transcurrido desde la primera publicación, el peso que la obra tiene sobre el conjunto de la publicación, la relevancia o reputación del autor, etc. En cualquier caso, parece bastante claro que almacenar y poner a disposición del público en un repositorio institucional un artículo científico publicado sólo muy poco tiempo antes en una revista comercial, puede perjudicar la explotación normal de esta última y los legítimos intereses de su editor; aunque —insistimos— el problema tendrá que evaluarse caso por caso.

A este respecto, según un estudio desarrollado por Josep Vives²⁸, son muy pocos los autores que conocen cuáles son los derechos que tienen sobre su obra. Y, por otro lado, respecto a la información que proporcionan las propias revistas sobre el asunto —en nuestro país a diferencia del entorno europeo y norteamericano— son muy poco concretas respecto al

²⁸ Vives i García, Josep, «Aspectos de propiedad intelectual en la creación y gestión de repositorios institucionales», en *El profesional de la información*, vol. 14, n.º 4 (2005), pp. 267-278, <http://ejournals.ebsco.com/Journal2.asp?JournalID=105302>

tema de propiedad intelectual, dejando apenas esbozadas de manera muy genérica las condiciones en que publica un autor. Dentro del propio movimiento de acceso abierto se han desarrollado herramientas de apoyo a los autores para que puedan conocer cuál es la política de una determinada revista respecto al depósito de un documento en acceso abierto. Así, en el ámbito internacional, el *Joint Information Systems Committee* (JISC) financió el proyecto RoMEO (*Rights METadata for Open Archiving*)²⁹ para investigar los aspectos legales que afectan al auto-archivo en la comunidad científica desarrollando una base de datos con los detalles de las políticas de auto-archivo de los editores consultables por editoriales y revistas. De manera que cualquier autor puede acudir a este recurso para saber cómo y en qué condiciones puede o no depositar un documento en un repositorio *Open Access* que ha publicado antes en una revista. En España existe un proyecto paralelo llamado Dulcinea³⁰ donde se puede igualmente consultar las condiciones que establecen los editores respecto al acceso abierto en nuestro país.

En definitiva, la apuesta —aún tibia— por el acceso abierto en las publicaciones científicas exigirá acuerdos con los autores y políticas activas —con rango de Ley— para favorecer el acceso abierto, al tiempo que se respeta el modelo propietario, manejando periodos de cadencia razonables que permitan una difusión comercial y la amortización de la inversión del editor antes de proceder al archivo y puesta a disposición en repositorios. Más allá de las obras financiadas con dinero público, el almacenamiento y puesta a disposición de obras nuevas o preexistentes en estos repositorios exige contar con el expreso consentimiento del autor y, en su caso, del editor que hubiera adquirido derechos de licencia de explotación digital, al menos durante el tiempo de cesión o licencia otorgado por el autor.

Bibliotecas y archivos deberán tener muy presentes estas circunstancias para no incurrir en posibles agresiones a los legítimos derechos de propiedad intelectual. Asimismo, las Administraciones o entidades públicas o privadas titulares de bibliotecas deberán desarrollar políticas proactivas para convencer a sus miembros de las bondades del acceso abierto, y la CRUE o el Ministerio de Educación deberían celebrar acuerdos globales con editoriales comerciales para pactar el archivo y puesta a disposición en repositorios de los artículos científicos publicados en sus revistas, una vez transcurrido un plazo razonable para amortizar su inversión.

²⁹ SHERPA/RoMEO, <http://www.sherpa.ac.uk/romeo/>

³⁰ Dulcinea, <http://www.accesoabierto.net/dulcinea/>