

| ARTÍCULO

La apropiación del dominio público y las posibilidades de acceso a los bienes culturales*

The appropriation of the public domain and the possibilities of access to cultural goods

Joan Ramos Toledano
Departamento de Ciencia Política, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho
Universidad de Barcelona

Fecha de recepción 12/01/2017 | De aceptación: 08/06/2017 | De publicación: 28/06/2017

RESUMEN.

Las normas de propiedad intelectual y copyright prevén un periodo de protección otorgando unos derechos económicos exclusivos y temporales. Pasado un plazo determinado, las obras protegidas entran en lo que se denomina *dominio público*. Éste suele ser considerado como el momento en el que los bienes culturales pasan a estar bajo el dominio y control de la sociedad en conjunto. El presente trabajo pretende argumentar que, dado nuestro actual sistema económico, en realidad el dominio público funciona más como una posibilidad de negocio para determinadas empresas que como una verdadera opción para que el público pueda acceder a las obras.

PALABRAS CLAVE.

propiedad intelectual; dominio público; apropiación; bienes culturales

ABSTRACT.

The legislation of continental intellectual property and copyright provide for a period of protection granting exclusive and temporary economic rights. After a certain period, protected works enter into what is called the public domain. This is often considered as the moment in which the cultural goods come under the control and domain of society as a whole. The present paper pretends to argue that, given our current economic system, the public domain actually functions more as a business opportunity for certain companies than as a real option for the public to access artistic and intellectual works.

KEY WORDS.

intellectual property; public domain; appropriation; cultural goods

* Este trabajo se desarrolla en el marco de las “Ayudas de personal investigador predoctoral en formación para alumnos de tercer ciclo de la universidad de Barcelona (APIF)” y, por tanto, en el marco del desarrollo de la tesis doctoral correspondiente.

Sumario: 1. Introducción 2. Plazos injustificados e inefectividad del dominio público 3. El dominio público como beneficio empresarial 4. Los problemas prácticos de un dominio público inmediato 5. Conclusiones 6. Bibliografía

1. Introducción

En el ámbito de la propiedad intelectual —y, aunque con algunas diferencias, también en el copyright—, los derechos de explotación, o derechos patrimoniales, son aquellos que permiten a quien los posee controlar el destino comercial de una obra intelectual o artística. Se distinguen de los derechos morales en que éstos —paternidad o autoría, integridad de la obra, etc.— son irrenunciables, y por lo tanto corresponden siempre al autor o autores. En cambio, los derechos patrimoniales son la base jurídica que permite la apropiación de las creaciones artísticas por parte de otros sujetos distintos a los creadores (generalmente, empresas cuyo negocio es la inversión, comercialización y distribución de obras), porque son totalmente transferibles. Son vistos, en este sentido, como derechos que permiten a un autor o, más comúnmente, a estas empresas, comercializar *de forma exclusiva* una obra. Esto es percibido como una situación excepcional en un sistema de libre mercado, ya que limita la competencia permitiendo la explotación de forma

monopolística (si una editorial se hace con los derechos patrimoniales de un libro, sólo ella podrá editarlo). Es, no obstante, una situación temporal, ya que ninguna norma de propiedad intelectual prevé que estos derechos sean ilimitados —al contrario de lo que sucede con algunos de los derechos morales, imprescriptibles en la tradición jurídica continental—, por lo que puede afirmarse que los derechos de explotación caducan. Y, cuando esto sucede, se afirma que las obras protegidas *entran en el dominio público*¹.

Aunque hay autores que proponen alargar los derechos patrimoniales, o incluso convertir la propiedad intelectual en un derecho ilimitado² —permitiendo así a los propietarios explotar la obra de forma exclusiva sin límite temporal—, esta pretensión nunca ha terminado de cuajar. Y ello no sólo por la teórica aversión de un sistema

¹ Sobre el uso de la terminología *dominio público* y la temporalidad de los derechos de explotación coinciden las distintas legislaciones y tratados internacionales, tanto si se habla de copyright como de derechos de autor. Así, por ejemplo, el artículo 18 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (última enmienda el 28 de septiembre de 1979), los artículos 25 y 80 de la ley italiana de derechos de autor (*Legge 22 aprile 1941, n. 633, in materia di Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio*), el artículo L.123-1 de la ley francesa (*Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle*) o §302 (a) y §303 (a) de la Copyright Act de Estados Unidos (*An Act for the general revision of the Copyright Law, title 17 of the United States Code, and for other purposes, January 1, 1978*).

² O' CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 10; LEVINE, R.; *Parásitos. Cómo los oportunistas digitales están destruyendo el negocio de la cultura*, Barcelona, Ariel, 2013, p. 28; LANDES, W., POSNER, R.; "Indefinitely Renewable Copyright", *John M. Olin Law & Economics*, working paper 154 (2d series); LANDES, W., POSNER, R.; *La estructura económica del derecho de propiedad intelectual e industrial*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2006.

capitalista neoliberal a los monopolios, sino también por la presunción de que la exclusividad en la explotación económica de la obra tiene como objetivo incentivar la producción intelectual y artística y permitir a los creadores vivir de su trabajo. Esta presunción implícita en las normas encuentra su límite (temporal) en la necesidad de que la población pueda acceder a las obras protegidas. Es decir, las normas de propiedad intelectual parten de la idea de que se debe promover tanto la creación de obras artísticas e intelectuales como el acceso de la gente a éstas. Para lo primero, se presume necesaria la existencia de derechos patrimoniales exclusivos. Para lo segundo, la *limitación temporal* de los mismos.

La caducidad de los derechos patrimoniales, que da lugar a la situación denominada *dominio público*, encuentra pues su fundamento en el deseo de maximizar el *acceso a la cultura* de la población y la promoción de las artes y las ciencias. Así lo expresa Bercovitz Rodríguez-Cano al hablar de limitación temporal de los derechos económicos: «Es deseable que esa duración refleje un equilibrio adecuado entre los intereses sociales (favorables a la integración cuanto antes en el dominio público y al consiguiente abaratamiento del acceso a la

cultura) y los intereses de los autores»³. O Díaz Alabart, al entender que «la razón última por la que se justifica la libertad general de utilización es el interés común de acceder a la cultura»⁴. En cuanto a la voluntad de utilizar la propiedad intelectual para incentivar la producción artística y científica, ya la Constitución de EEUU expresaba en su sección 8 que «[el] Congreso tendrá facultad para: Establecer y recaudar contribuciones, impuestos, derechos y consumos [...] 8. Para fomentar progreso de la ciencia y las artes útiles, asegurando a los autores e inventores, por un tiempo limitado, el derecho exclusivo sobre sus respectivos escritos y descubrimientos»⁵.

Ahora bien, si las normas entienden necesaria una limitación temporal de los derechos patrimoniales para garantizar el acceso a los bienes culturales por parte de los ciudadanos, la entrada en el dominio público de las obras debería contribuir a ampliar ese acceso⁶. Sin embargo, cabe cuestionar

³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.; *Manual de propiedad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 23.

⁴ ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S.; *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1994.

⁵ Sección 8, punto 8 de la Constitución de EEUU.

⁶ Sobre la concepción de los bienes culturales no sólo como *interés* sino como *derecho*, cfr. BELLOSO MARTÍN, N.; “La protección de los derechos fundamentales en la era digital: su proyección en la propiedad intelectual”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 18, 2009, 70-87; HÄBERLE, P.; “La Constitución como cultura”, *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, 6, 2002, 177-198. La concepción de Häberle en torno a la cultura y su defensa constitucional resulta sumamente interesante. Sin embargo, se trata de una idea mucho más genérica de cultura, que engloba elementos tales como el arte, la religión o elementos propios de la naturaleza que para determinadas comunidades tienen una vinculación divina. El presente texto, en cambio, parte

que ello sea así, pues en definitiva tanto la larga duración de los derechos de explotación como la estructura ampliamente mercantilizada de las normas que regulan las expresiones artísticas dificultan que el dominio público resulte efectivamente útil a la hora de facilitar el acceso a las obras. Así pues, el dominio público se ha convertido en una situación que, *de facto*, está lejos de facilitar el acceso ciudadano a las obras, mientras que supone una facilidad para que las empresas del sector comercialicen productos sin tener que pagar derecho alguno.

La crítica en torno al dominio público en su relación con los derechos de autor es, pues, doble. De un lado, es posible poner en tela de juicio los argumentos que defienden la protección prolongada o incluso ilimitada de los derechos de autor, ya que ello dificultaría gravemente el acceso a los bienes culturales de determinados sectores de la población, dada la existencia de una barrera económica (precio) no siempre franqueable. Del otro, parece necesaria una crítica a la configuración actual del dominio público, no sólo por la cantidad de tiempo que tardan los derechos de explotación en caducar (lo que a todas luces favorece más a ciertas empresas que a los creadores), sino porque resultan inefectivos a la hora de proporcionar un mayor acceso a los

de la noción de cultura que prevén las normas de propiedad intelectual; una idea predominantemente mercantil de los bienes culturales.

bienes culturales por parte de la población. En definitiva, una política y una legislación sobre derechos de autor que aspire a promover la creación artística y científica y a garantizar el acceso de la ciudadanía a las obras deberían reivindicar un dominio público en el que la caducidad de los derechos de explotación implicara una mayor facilidad en el disfrute de las obras, y no una opción de negocio para determinados sectores empresariales.

2. Plazos injustificados e inefectividad del dominio público

Las normas de propiedad intelectual, con apoyo generalizado de la doctrina más formalista y parte de la jurisprudencia⁷, entienden el dominio público como una situación jurídica en la que los derechos patrimoniales de las obras sujetas a derechos de autor se han extinguido. Lo cual no significa que las obras no puedan ser explotadas económicamente, sino que dicha explotación (o cualquier uso, en realidad) podrá ser realizada por

⁷ A modo de ejemplo, ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S.; *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1994; BARRAL VIÑALS, I.; *La regulación del comercio electrónico*, Madrid, Dykinson, 2003; BERCOCVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de propiedad intelectual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2012; O'CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid, Dykinson, 2011; BUGANZA GONZÁLEZ, C.; *El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, tesis doctoral, Departamento de derecho mercantil, derecho del trabajo y de la seguridad social, Universidad de Barcelona, 2006.

En el ámbito jurisprudencial, vid. Sentencias 103/2014, 351/2012 y 160/2013 de AP Madrid, sección 28ª; STS 309/2011, sala 1ª, de lo civil.

cualquier persona, física o jurídica, porque ya no existirán derechos económicos exclusivos sobre la obra. Ésta, pues, no será *de nadie*, entendiéndose con ello que será *de todo el mundo*, un “bien común”. El dominio será público. El plazo de caducidad de estos derechos puede depender del país (y su normativa específica) o incluso del tipo de obra, pero como norma general los derechos económicos caducan a los 70 años tras la muerte del autor (el rango puede variar entre los 50 y los 100, aproximadamente).

La caducidad de los derechos patrimoniales es un tema que ha sido tratado por diversos autores como elemento importante de la propiedad intelectual, al presuponer que el dominio público es de alguna forma una situación contraria o incompatible con la propiedad intelectual (la obra, o bien está protegida por derechos de autor o, al caducar éstos, está en el dominio público). Es decir, que el curso natural de una obra, siguiendo este razonamiento, sería: creación, explotación económica (generalmente a través de la cesión de los derechos a empresas) durante la vida del autor y los 70 años siguientes y, finalmente, caducidad de los derechos patrimoniales y consiguiente entrada en el dominio público. Llegado este momento, la obra se puede utilizar sin ninguna limitación, siempre y cuando se respeten ciertos derechos morales.

En este razonamiento aparece, sin embargo, una falacia, pues el dominio público es tal en la medida en que la legislación lo reconoce. La propiedad intelectual *prevé* la existencia de esa nueva situación, estableciendo únicamente que pasado un plazo la explotación no podrá ser monopolística, exclusiva (pero no que no exista explotación económica). Pero entender el dominio público como una situación contraria a la propiedad intelectual es un error recurrente incluso en determinadas propuestas alternativas o de flexibilización del estricto régimen actual de derechos de autor o copyright. Como se verá, el dominio público, en muchos casos, no sólo no favorece a los autores —que dejan de tener derecho a percibir ingreso alguno por los beneficios que genere su obra— sino que tampoco facilita el acceso a las obras, pues al ser éstas distribuidas principalmente a través de agentes mercantiles, la barrera del precio y la necesidad de un beneficio económico seguirán existiendo.

Si la duración temporal de los derechos patrimoniales —situación ciertamente anómala en el ámbito jurídico de la propiedad privada— encuentra su fundamento en la voluntad de que las obras entren en el dominio público para que el acceso a éstas sea más sencillo, cabe poner en cuestión, ante todo, los plazos previstos por la legislación. Que una obra pueda ser explotada de

forma *exclusiva* por el propietario de los derechos durante la vida del autor y los 70 años siguientes implica la posibilidad de imponer una barrera económica —el precio— para acceder a esos bienes durante largos periodos. Así, por ejemplo, no fue hasta 2008 que la obra de Antonio Gramsci pasó al dominio público (autor, además, que murió joven, con tan solo 47 años). Otro importante autor, Pier Paolo Pasolini, tampoco lo hará hasta de aquí a más de 30 años. Y si el interés es por un artista vivo, casi con toda seguridad ni el lector ni quien esto escribe verán su obra entrar en el dominio público.

La larga duración de los derechos de explotación permite poner en duda que el dominio público sea realmente efectivo a la hora de promover el acceso a la cultura por parte de la ciudadanía⁸. Extender durante 70 años la exclusividad de los derechos patrimoniales de la obra una vez muerto el autor muestra un claro incentivo para el *negocio* de la explotación de obras más que para la creación intelectual y artística. En este sentido, no resulta comprensible cómo unos derechos que sobreviven al autor pueden motivar su espíritu creador. Puede decirse, a la luz de esta situación,

⁸ Así opinan, por ejemplo, algunos autores ya citados como R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, *Manual de propiedad intelectual*, p. 23; y otros como SERRANO ALONSO, E.; “La justificación del dominio público”, en O’CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, p. 147 o SUÁREZ LOZANO, J.A.; «El dominio público en la propiedad intelectual», en la misma obra que el anterior, p. 127.

que «el dominio público no ha cumplido los objetivos que pretendía alcanzar»⁹.

Pero los plazos —injustificadamente largos— para la caducidad de los derechos exclusivos de explotación no son el único problema de la actual configuración del dominio público. En la práctica, esta caducidad puede no suponer diferencia alguna para los particulares, mientras que sí puede suponer una ventaja para las empresas; «los verdaderos beneficiados son quienes comercializan la obra: editores, productores de discos, emisoras de radio, televisión, etc.»¹⁰. Esta idea, que parece ser común en una parte importante de la doctrina¹¹, permite poner en cuestión no sólo los años que tarda una obra en entrar en el dominio público, sino la propia configuración actual de éste, que a la postre se muestra incapaz de alcanzar el objetivo que justificaba su propia existencia: facilitar el acceso a los bienes culturales.

3. El dominio público como beneficio empresarial

La propiedad intelectual se presenta como una institución jurídica capaz de garantizar una correcta protección de los derechos de

⁹ SUÁREZ LOZANO, *ibid.*

¹⁰ DÍAZ ALABART, S.; “Tomo V, Vol. 4º-B: Artículos 428 y 429 del Código Civil y Ley de Propiedad Intelectual”, en ALBALADEJO, M.; *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, Edersa, 1995, pp. 2-3.

¹¹ Vid. DÍAZ ALABART, *cit.*, nota al pie número 6.

explotación de las obras, lo cual en teoría incentiva la creación artística. Pero según esta línea argumental, se retrasa la entrada en el dominio público de la obra para garantizar su explotación, asegurando así que *los inversores* (editoriales, sellos discográficos, cadenas de televisión, productoras cinematográficas etc.) recuperan el dinero, y que los creadores obtienen ciertos beneficios. Pero, al margen de los plazos exageradamente largos, ¿son las posibilidades de acceso mayores para los ciudadanos si los bienes están en el dominio público?¹². Puede llegar a cuestionarse, incluso, «si en la mente del legislador [...] estaba que el verdadero propósito de esta institución fuera que los ciudadanos pudieran acceder de una forma más fácil, y fácil quiere decir aquí más barata, a la cultura [...] o si, por el contrario, estaba pensando en el acceso a la cultura y además en lo que hoy llamaríamos un nuevo nicho de negocio para los empresarios»¹³.

La crítica a los plazos de duración de los derechos de explotación es común y lógica, pues como se ha visto son injustificadamente prolongados, lo que dificulta que las obras pasen al dominio público durante muchos años. Es por ello que

¹² XIOL RÍOS, J.A.; “El dominio público y la caducidad de acciones en la jurisprudencia española”, en O’CALLAGHAN, *cit.*, p. 156.

¹³ SUÁREZ LOZANO, *cit.*, pp. 124-125. Aunque Suárez Lozano habla de la antigua Ley de Propiedad Intelectual de 1987, el contenido del artículo 41 es el mismo a día de hoy, por lo que la reflexión resulta perfectamente válida.

ciertos autores de peso proponen unos plazos de duración de la propiedad intelectual mucho más cortos, que permitan una rápida entrada de las obras en el dominio público¹⁴. Se trata de un argumento justificado, y aquí se considera que el dominio público como situación jurídica a la que pasan las obras artísticas e intelectuales es un elemento importante por conquistar, y existen argumentos de peso para defenderlo. Pero la estructura jurídico-económica del dominio público en las normas de propiedad intelectual y el propio funcionamiento altamente mercantilizado de las sociedades contemporáneas impide que efectivamente la caducidad de los derechos patrimoniales pueda significar un cambio relevante en el acceso de la ciudadanía a los bienes culturales.

Y es que la entrada en el dominio público no implica necesariamente la posibilidad de acceder libre y gratuitamente a las obras por parte del público. Por lo menos para los ciudadanos, no siempre son ciertas las palabras de Nazareth Pérez de Castro, que afirma que en el dominio público «se sientan [...], desde la perspectiva económica, los principios de gratuidad y de libertad»¹⁵. La caducidad de los derechos de explotación, lo que supone en realidad, es el fin de los derechos

¹⁴ SMIERS, J.; *Un mundo sin copyright*, Barcelona, Gedisa, 2006.

¹⁵ PÉREZ DE CASTRO, N.; “Comentario al artículo 41 de la Ley de Propiedad Intelectual”, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.; *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 633.

económicos de los artistas. Para la mayoría de empresas que participan en el ámbito de la propiedad intelectual —y esto es una constante en la normativa de copyright y derechos de autor— el dominio público no supone un cambio sustancial en la forma de negocio e, incluso, puede suponer beneficios interesantes, ya que se les abre la posibilidad de editar o publicar obras sin pagar nada a los artistas o creadores.

Con esto se quiere decir que, incluso si una obra pasara al dominio público al poco tiempo de haber sido divulgada, ello no implicaría necesariamente que la población pudiera disfrutar de un libre acceso a la misma. No obstante, ciertos autores son críticos con la idea de unos plazos cortos de explotación de las obras porque opinan que quienes defienden tales posturas

«[...] parten de la ilusoria de que los artistas, los autores, pueden vivir de otras formas de explotación de su talento por las que el público estaría gustoso de pagar una compensación. Esta afirmación, que abanderan los defensores del sistema, pretenden demostrarla con el aumento de las actuaciones de los ejecutantes musicales que se ha producido en España en los últimos años. De acuerdo, aun sin entrar en las razones, pero ¿cómo trasladamos este axioma, pues no es otra

cosa, al mundo del cine? ¿Cómo explotarían su talento los escritores, los cineastas, los fotógrafos? Volveríamos a la época en la que el arte sólo podía existir gracias a los mecenas, de los cuales el más evidente es el Estado. Es decir, la vuelta al concepto soviético de creación dirigida»¹⁶.

Este argumento es en parte erróneo porque asume posturas equivocadas. Es cierto que un sistema que regulara la creación intelectual y artística sin establecer una adecuada compensación para los creadores podría acentuar la dependencia de los mecenas/Estado. Y es cierto que una actividad creativa que encontrara sus recursos económicos fundamentalmente en el Estado correría el riesgo de verse sometida a la voluntad censora de los gobernantes de turno. Pero el argumento es erróneo por entender que, mientras dura la protección de los derechos de autor, los creadores son debidamente compensados, y que una vez las obras entra en el dominio público los creadores dejan de ser compensados porque se accede libremente a estos bienes. Pues ni los artistas son compensados equitativamente mientras duran los derechos de explotación, ni los ciudadanos acceden siempre a las obras con mayor facilidad una vez aquéllos caducan. Los bienes culturales, una vez en el dominio público, *no se vuelven*

¹⁶ SUÁREZ LOZANO, *cit.*, p. 123.

automáticamente gratuitos. El fin de la compensación a los creadores se debe a que *las empresas que explotan los bienes dejan de tener la obligación jurídica de retribuir a los autores, no porque los ciudadanos dejen de pagar para acceder al bien.* Desde el punto de vista de compensar e incentivar a los autores, unos derechos patrimoniales cuya duración sobrepase la vida de los creadores carecen de fundamento y justificación alguna.

Así, el dominio público favorece principalmente a las empresas, porque encuentran obras que explotar sin verse obligadas a obtener (comprar) los derechos de propiedad intelectual a sus propietarios (sean los propios creadores u otras empresas) ni a compensarles —en realidad, a sus causahabientes— con una parte (ínfima) de las ganancias. Ello es así debido a que la normativa de propiedad intelectual, como ya se ha dicho, está planteada de forma que tiende a satisfacer las dinámicas comerciales de los bienes por encima de los intereses de los autores o del acceso a los bienes culturales por parte de la población. Dicho de otra manera: antes de que los derechos de explotación caduquen, éstos benefician a los propietarios, que suelen ser empresas, ofreciendo alguna (poca) compensación a los creadores, generalmente insuficiente como para permitirles

vivir de su trabajo¹⁷. Una vez caducados, estas empresas (todas, porque ya no serán derechos exclusivos) podrán explotar esas obras sin incurrir en más gastos que los de producción y distribución. Pero las obras en muchos casos *seguirán funcionando como bienes en el mercado*, por lo que el acceso a las mismas estará igualmente sometido a un precio. El dominio público —independientemente de su duración—, no supone necesariamente un cambio sustancial en lo que a acceso a los bienes se refiere por parte de la población.

A pesar de todo lo anterior, la entrada en el dominio público de las obras sí puede en ocasiones suponer una mayor facilidad de acceso. En este sentido, los avances tecnológicos ofrecen oportunidades interesantes, pues su capacidad de difusión permite hacer más accesibles obras que ya no están protegidas. Una persona puede, por ejemplo, distribuir y compartir en internet un artículo de un autor que ya haya pasado al dominio público. Pero ello no es posible con todas las obras. Las versiones que se encuentran en internet de algunos libros, por ejemplo, pueden ser incompletas, mal traducidas o sencillamente versiones pobres de clásicos de la literatura, sin las correcciones o adaptaciones necesarias para ofrecer una buena obra. Las diferencias

¹⁷ DICOLA, P.; “Money from Music: Survey Evidence on Musicians’ Revenue And Lessons About Copyright Incentives”, *Arizona Law Review*, volume 55, 2013.

fundamentales entre los tipos de obra permiten apuntar que una normativa ambiciosa sobre gestión de este tipo de bienes debe atender a cada bien cultural en función de sus características. No pueden regularse los filmes, la música, los libros, la escultura, la pintura, el diseño gráfico, la interpretación... mediante una misma ley que uniformice tales obras. Pues ello conlleva —tal es, probablemente, su objetivo y su consecuencia— configurar dichos bienes como mercancía (de forma más o menos satisfactoria), prescindiendo de los rasgos característicos que los hacen especiales.

La *inefectividad* del dominio público es, por tanto, matizable, debido en parte a tecnologías como la informática e internet. Ciertas obras digitalizadas se vuelven en efecto más accesibles una vez caducan los derechos patrimoniales que las protegen, como puede ser el caso de ciertos textos, fotografías, películas o pinturas. Otras, sin embargo, nunca llegan a estar accesibles. Es el caso de los libros no digitales que, aunque en el dominio público, continúan vendiéndose (en ocasiones a precios nada desdeñables). Lo mismo ocurre con la música, pues aunque las obras, por ejemplo de Bach, estén en el dominio público, las grabaciones del intérprete generan derechos de autor por sí mismas. O las obras de teatro, que acostumbran a tener precios fijos (más o menos elevados) independientemente de que sea una

obra moderna todavía protegida o un clásico griego. No se quiere poner en cuestión que el teatro cueste dinero, ni se propone que los libros sin derechos de autor deban ser gratuitos, situaciones que rayan lo absurdo en un sistema económico en el que la obtención de beneficios es primordial. Pero todo ello permite poner de manifiesto dos aspectos.

En primer lugar, que el dominio público afecta de diferente manera a los diferentes bienes culturales. Una película —por antigua que sea— cuyos derechos patrimoniales hayan caducado puede estar disponible para su visionado sin que sea necesario comprarla, gracias a las descargas de internet. En cambio, un preludio de Chopin (toda la obra del autor carece de derechos de explotación) puede estar protegido si fue grabado, por ejemplo, en el año 1995¹⁸. Por eso se considera necesario hacer hincapié en la idea de que una legislación ambiciosa que pretenda regular las obras artísticas, su difusión y su protección, no puede establecer las mismas normas para cada expresión artística, pues las diferencias son más que notables, tanto en su gestión como en su comercialización y acceso por parte del público.

En segundo lugar, de nuevo parece oportuno destacar la importancia del Estado y las

¹⁸ En realidad, estará protegida esa grabación e interpretación concreta, pero el resultado es el mismo: la imposibilidad de acceder a dicho bien cultural.

administraciones públicas, aunque el momento histórico actual permite observar una tendencia clara a la disminución del papel estatal en la promoción de las expresiones artísticas y el acceso ciudadano a ellas. Existen ciertas obras en las que las administraciones públicas resultan fundamentales si se quiere promover un modelo de acceso a las obras artísticas igualitario y no determinado en función de las rentas de cada ciudadano. Es el caso del teatro, cuya representación exige unos recursos materiales y personales que justifican la necesidad de un precio. Las ayudas de las administraciones públicas en este ámbito pueden evitar la excesiva dependencia de las compañías de las entradas al público. Lo mismo ocurre con las películas de cine, cuya producción es ciertamente costosa, y cuyo precio en las salas aleja a los ciudadanos con menores recursos económicos.

Existen pues políticas que podrían dotar al dominio público de mayor entidad. La edición estatal de libros cuya protección ha caducado a precios asequibles —incluso gratuitos si están en su versión digital—, o la creación de repositorios web en los que se almacenen todas las obras nacionales que hayan entrado en el dominio público son dos ejemplos de lo que puede hacerse para facilitar de forma real el acceso de la población a una gran cantidad de bienes culturales. En estas páginas se critica la actual

configuración legal del dominio público —y, por extensión, de la propiedad intelectual— por entender que favorece principalmente los intereses de las empresas y no los de los creadores o el público. Pero es también pertinente enfocar la crítica hacia el poder ejecutivo por cuanto el ámbito de actuación con el que cuenta le permite unas posibilidades de actuación cuya ausencia no está en absoluto justificada.

En definitiva, un dominio público cuyo contenido no fuera tan eminentemente mercantil implicaría que las sociedades en las que se desarrollan las obras intelectuales o artísticas recuperarían el *dominio* sobre éstas una vez debidamente explotadas, pudiendo disfrutar de ellas con pocas o menos limitaciones que antes. El dominio público existente en la actualidad, y el tratamiento político en torno al mismo, ofrece mayores ventajas a las empresas del sector que a los ciudadanos en su capacidad de acceso a las obras.

4. Los problemas prácticos de un dominio público inmediato

A pesar de todo lo anterior, existen modelos alternativos a la propiedad intelectual o el copyright que proponen un dominio público como solución a algunos de los problemas que acarrea la institución de la propiedad intelectual —tendencia a homogeneizar los productos

culturales, consecuente falta de diversidad artística, pérdida de relevancia de las expresiones culturales locales, dificultades económicas para los creadores frente a importantes ingresos de las empresas, dificultad de acceso de los ciudadanos con escasos recursos económicos, imposición de una normativa que perjudica claramente a los países menos desarrollados frente a los ricos, etc.—. Es el caso, por ejemplo, del movimiento de *cultura libre* (y las reconocidas licencias Creative Commons), o de algunos autores relevantes en este ámbito como el holandés Joost Smiers¹⁹.

Estos modelos, que proponen modificar o suprimir la rigidez de las normas de propiedad intelectual, suelen entender que, si la protección del copyright no resulta adecuada para la defensa de los intereses de los artistas y el acceso del público a las obras, la ausencia de esa protección (eliminar la propiedad intelectual) resolverá —al menos parcialmente— el problema. Y ello porque presuponen —al contrario de lo que se arguye en estas páginas— que dicho dominio público, si bien puede perjudicar al sector empresarial y no garantiza la obtención de ingresos por parte de los autores, sí reforzaría la posibilidad de acceso del público a las obras.

Un planteamiento de este tipo obvia elementos importantes, tanto teóricos como prácticos. El dominio público, como se ha visto, puede ser beneficioso o no para los creadores y para el acceso del público a la obra. En este punto, de nuevo es necesario hacer hincapié en que plantear una regulación única para todo el elenco de creaciones (un copyright, un dominio público, sin distinguir entre obras) es un error que acostumbran a cometer tanto los defensores del actual sistema de propiedad intelectual como sus detractores. A modo de ejemplo, el dominio público de un libro apenas incide en el modo en el que la mayoría de gente va a poder acceder a él, pues la forma habitual es a través de su compra, y apenas existe diferencia entre el precio de libros sobre los que existen o no derechos de autor.

Sin embargo, que los derechos patrimoniales de propiedad intelectual hayan caducado sí resulta, como se ha dicho, una oportunidad de negocio para empresas editoriales que antes no podían comercializar el libro —pues no eran los propietarios de dichos derechos—. Para los autores, el dominio público de su libro puede resultar claramente perjudicial, pues la editorial podrá venderlo sin pagarle nada, privándole de unos —generalmente insuficientes— beneficios que el autor suele utilizar para seguir creando. En cambio, el dominio público o los beneficios económicos que puede reportar un libro pueden no importar a un profesor de una universidad

¹⁹ SMIERS, J.; *Un mundo sin copyright*, Barcelona, Gedisa, 2006; SMIERS, J., VAN SCHIJNDEL, M.; *Imagine... No copyright*, Barcelona, Gedisa, 2008.

pública con una posición asegurada y cierto nivel de vida garantizado, que puede preferir distribuir el material mediante licencias Creative Commons para facilitar el acceso de sus alumnos. El dominio público tampoco resultará especialmente importante para determinados trabajadores asalariados —diseñadores gráficos o programadores informáticos, por ejemplo— cuyas obras creadas en el seno de la empresa serán, en principio, propiedad de ésta. En cambio, estos empleados sí se preocuparán por sus condiciones laborales, crecientemente precarizadas también en el ámbito de las creaciones culturales.

Resulta ilustrativa la poca presencia que la situación y condiciones laborales de los creadores tienen en los debates sobre la cultura, que tiende a presentar las posiciones en su forma más extrema y simplificada: discográficas o editoriales multimillonarias, famosos actores superestrella, piratas informáticos que roban y, en el mejor de los casos, autores y creadores que son a priori dueños de la obra creada. Una propuesta (política, normativa) que trate de abordar al completo el campo creativo de una sociedad debe tener en cuenta todos los ámbitos en los que se produce esa creación, sin olvidar que en muchos casos

pertenece a sujetos vinculados contractualmente a una empresa, que se apropia de esas creaciones.

Así, el dominio público no puede ser entendido como una propuesta automática y sin matices. Esta figura determina que el acervo cultural de una sociedad, incluidas sus creaciones intelectuales y artísticas, es propiedad o dominio de la propia sociedad. El copyright o la propiedad intelectual son, por tanto, una excepción, un privilegio temporal utilizado teóricamente en aras de promover la creación. Un análisis serio de esta presunción desmonta las teóricas bondades de la propiedad intelectual y muestra una realidad muy diferente. Por ello, la reivindicación del dominio público como elemento nuclear y principal respecto de las creaciones culturales es necesaria. Pero para ello es preciso entender el entorno económico en el que se desarrollan las sociedades contemporáneas, incluido el ámbito de creación y distribución de obras culturales. Si el límite temporal de las normas de copyright implica que toda creación cultural debe volver pasado un tiempo a ser dominio de la sociedad que permitió su surgimiento, una propuesta que lo defienda deberá plantear los medios materiales para que ello sea posible. De lo contrario, se corre el riesgo de convertir el dominio público en un elemento discursivo vacío de contenido, pues sólo quienes

dispongan de los medios materiales podrán hacer efectivo tal uso.

Hay que tener presente, por tanto, que no es lo mismo un dominio público como el actual, en el que la única diferencia, por ejemplo en el caso de un libro, está en si puede editarlo una empresa o cualquiera que lo desee (para el usuario, se ha dicho, la diferencia es mínima), que un dominio público en el que una potente red de bibliotecas públicas con fuerte inversión de las administraciones editara libros evitando tener que comprarlos a precios de mercado, incluso ofreciéndolos a precios muy reducidos a los usuarios de esas bibliotecas. En otras palabras, si el dominio público significa que la sociedad recupere para sí el acervo de obras culturales y artísticas, ello requiere que pueda realizarse de manera efectiva, no solamente teórica. Y dado que el principal vehículo de creación y distribución de bienes culturales es actualmente el mercado —con excepciones, como la difusión a través de internet (en muchos casos ilegal) o la intervención pública—, el dominio público queda considerablemente vacío de contenido.

Lo que se quiere poner de relieve es que el dominio público resulta un objetivo que debe entenderse en relación con el sistema económico hegemónico, no un medio automático que permite siempre conseguir mejor acceso a las obras. Por ello, actualmente resulta altamente ineficiente,

pues la apropiación privada no es solamente de los derechos de copyright o propiedad intelectual, sino de los medios de producción de todos o prácticamente todos los bienes culturales²⁰. El debate en torno a este tema debe plantear qué obras y en qué condiciones deben entrar en el dominio público, y en qué momento. Una propuesta que abogue por considerar todas las obras artísticas e intelectuales como un bien común de toda la sociedad puede funcionar (hoy en día) en determinadas comunidades que no entiendan las creaciones artísticas e intelectuales como bienes apropiables, o para sectores concretos como el de los profesores de universidades públicas, pero choca frontalmente con elementos culturales y económicos muy arraigados en nuestra sociedad, y presenta problemas prácticos inmediatos. Una propuesta en la que los productos culturales entren automáticamente en el dominio público, sin más consideración, planteará de inmediato preguntas como: ¿De qué (mal)vivirán muchos creadores? ¿Qué sucede con las empresas dedicadas a ese negocio? ¿Y sus trabajadores?

²⁰ EDELMAN, B.; *La práctica ideológica del derecho. Elementos para una teoría marxista del derecho*, Madrid, Tecnos, 1980, pp. 79 y ss. El título original de la obra, mucho más adecuado para la temática que plantea Edelman, es *Le droit saisi par la photographie. Elements pour une théorie du droit*.

5. Conclusiones

La actual normativa de propiedad intelectual tiene diversos problemas. Para las empresas del sector artístico e intelectual, internet y la informática son un campo en el que se producen numerosas infracciones que perjudican —en mayor o menor medida— sus posibilidades de negocio. Para los autores y creadores, la normativa les protege sólo relativamente, y no les garantiza, en muchos casos, poder vivir de su trabajo. Es más, los artistas se ven obligados a desarrollar su actividad en un entorno enormemente mercantilizado, salvo en los casos en que los entes públicos intervienen en la creación y distribución de bienes culturales —piénsese, por ejemplo, en las subvenciones a orquestas o representaciones teatrales—. Las dinámicas propias de los mercados capitalistas, cuyo objetivo principal es la obtención de beneficios, chocan en ocasiones con las lógicas propias de la creación artística e intelectual, cuyos motivos pueden estar muy alejados del lucro. Finalmente, un sistema de gestión cultural tan mercantilizado como el actual impone una barrera económica a las personas para acceder a dichos bienes —el precio—²¹. Incluso cuando no existen derechos de explotación sobre la obra protegida —dominio público—, el precio se constituye como un elemento que limita la difusión de las

obras y, en cambio, no garantiza mayores posibilidades de acceso a dichos bienes por parte de la sociedad.

En el presente trabajo se ha intentado poner de relieve cuáles son los rasgos principales del dominio público tal y como está configurado en la actualidad. Ello por dos razones. En primer lugar, porque parece lógico que las obras culturales y artísticas deben, en algún momento, volver a la sociedad que hizo posible su aparición²². Pero para ello no es suficiente, como se ha visto, con establecer la caducidad de los derechos de explotación, pues ello conlleva un dominio público en el que autores y sociedad salen perjudicados frente a las posibilidades de negocio del tejido empresarial, que posee los medios para producir y distribuir esos bienes. En segundo lugar, para hacer hincapié en que un dominio público real y no sólo retórico y vacío de contenido —que debe tener en cuenta el sistema económico hegemónico en el que se desarrolla— es posible, aunque con limitaciones, si existe voluntad política para ello. En un momento en el que la tendencia es a la minimización del papel interventor del Estado —al menos en los ámbitos claramente sociales—, parece necesario reivindicar el papel de lo público y lo común para evitar que el ámbito de la creación y distribución

²¹ También aquí se dan determinadas excepciones por intervención pública. El caso más claro es el de las bibliotecas públicas.

²² Sobre cómo debe ser la propiedad intelectual, sus plazos o su configuración, existen numerosos puntos de vista y propuestas, que sin embargo exceden la capacidad de este trabajo concreto.

de bienes artísticos culturales quede
principalmente en manos de los mercados.

6. Bibliografía

ALBALADEJO, M., DÍAZ ALABART, S.; *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, Edersa, 1994.

BARRAL VIÑALS, I.; *La regulación del comercio electrónico*, Madrid, Dykinson, 2003

BELLOSO MARTÍN, N.; “La protección de los derechos fundamentales en la era digital: su proyección en la propiedad intelectual”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, 18, 2009, 70-87.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.; *Manual de propiedad intelectual*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

BUGANZA GONZÁLEZ, C.; *El derecho de autor y el derecho de acceso a la cultura*, tesis doctoral, Departamento de derecho mercantil, derecho del trabajo y de la seguridad social, Universidad de Barcelona, 2006.

DÍAZ ALABART, S.; “Tomo V, Vol. 4º-B: Artículos 428 y 429 del Código Civil y Ley de Propiedad Intelectual”, en ALBALADEJO, M.; *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid, Edersa, 1995

DiCOLA, P.; “Money from Music: Survey Evidence on Musicians’ Revenue And Lessons About Copyright Incentives”, *Arizona Law Review*, volume 55, 2013.

EDELMAN, B.; *La práctica ideológica del derecho. Elementos para una teoría marxista del derecho*, Madrid, Tecnos, 1980.

HÄBERLE, P.; “La Constitución como cultura”, *Anuario Iberoamericano de justicia constitucional*, 6, 2002, 177-198.

LANDES; W., POSNER, R.; “Indefinitely Renewable Copyright”, *John M. Olin Law & Economics*, working paper 154 (2d series).

LANDES; W., POSNER, R.; *La estructura económica del derecho de propiedad intelectual e industrial*, Madrid, Consejo General del Notariado, 2006.

LEVINE, R.; *Parásitos. Cómo los oportunistas digitales están destruyendo el negocio de la cultura*, Barcelona, Ariel, 2013.

O’ CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid, Dykinson, 2011.

PÉREZ DE CASTRO, N.; “Comentario al artículo 41 de la Ley de Propiedad Intelectual”, en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.; *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid, Tecnos, 1989.

SÁDABA, I.; *Propiedad Intelectual. ¿Bienes públicos o mercancías privadas?*, Catarata, Madrid, 2008.

SERRANO ALONSO, E.; “La justificación del dominio público”, en O’ CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid, Dykinson, 2011.

SMIERS, J.; *Un mundo sin copyright*, Barcelona, Gedisa, 2006.

SMIERS, J., VAN SCHIJNDEL, M.; *Imagine... No copyright*, Barcelona, Gedisa, 2008.

SUÁREZ LOZANO, J.A.; “El dominio público en la propiedad intelectual”, en O’ CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid, Dykinson, 2011.

XIOL RÍOS, J.A.; “El dominio público y la caducidad de acciones en la jurisprudencia española”, en O’ CALLAGHAN, X.; *Los derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual*, Madrid, Dykinson, 2011.