

11 de mayo del 2011  
**VI-2924-2011**

Señora  
Dra. Teresita Cordero Cordero  
**Directora**  
**Instituto de Investigaciones en Educación**  
S.O.

Estimada señora:

Me refiero a su oficio **INIE-042-2011** en el cual plantea varias consultas sobre la normativa y las políticas de acceso abierto de la información vigentes en la Universidad de Costa Rica.

### **I.- Objeto de la consulta**

Al respecto su consulta busca establecer concretamente si puede un investigador o una investigadora negarse a que sus informes de investigación sean convertidos en formato digital y colocados en la red mundial, al servicio de la comunidad científica nacional e internacional y, del público en general, tomando en cuenta el carácter estatal de la Universidad de Costa Rica.

Asimismo, si existe normativa en relación con la divulgación en la red mundial de cualquier tipo de información generada en o por la Universidad de Costa Rica; considerando que se trata de una universidad estatal, cuyos recursos son públicos y por ende –plantea en su consulta- son también de dominio público los resultados obtenidos. El problema se plantea en tanto los servidores que albergan la información de determinados repositorios y redes sociales son privados, y la información contenida en ellos permanecerá ahí todavía cuando los perfiles se cierren, toda vez que la información pasa a ser de su propiedad.

En tal sentido, la consulta puede sintetizarse en si existe normativa que regule esta materia y qué límites impone a la divulgación y comunicación pública de la investigación por medios digitales.

### **II.- Planteamiento del problema**

En primer término es necesario señalar que en este momento existe un proyecto para la emisión de unas “*Normas para la Investigación*”, en el seno del Consejo Universitario que incluye una norma genérica sobre el acceso abierto. Adicionalmente, existe en el ámbito de esta Vicerrectoría un proyecto de “*Directrices para la publicación de la investigación en bases de datos y repositorios de información de acceso abierto*”,

que busca dar coherencia a una serie de esfuerzos impulsados desde esta instancia como han sido los repositorios LATINDEXUCR, el Repositorio Kérwá y la iniciativa Creative Commons Costa Rica (CC-CR). La materialización de estas iniciativas de regulación dotaría de coherencia y brindarían una respuesta integral a interrogantes como los planteados en esta oportunidad de manera directa e indirecta en su consulta.

No obstante lo anterior, en este momento NO existe una normativa específica en la Universidad de Costa Rica en relación con la divulgación en la red mundial de cualquier tipo de información generada en el contexto o como resultado de proyectos de investigación o cualquier otro tipo de actividad institucional. Tampoco existen normas domésticas en el ordenamiento jurídico costarricense –a nivel legal o reglamentario- que regulen, específicamente, el tema de los derechos de autor en la era digital. Lo que existen son fundamentalmente algunas iniciativas de orden internacional para la protección del derecho de autor en internet que se evidencian por ejemplo en el CAFTA-DR (Tratado de Libre Comercio entre Centroamérica, República Dominicana y los Estados Unidos de América), Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (Ley No. 7968 de 2 de diciembre de 1997) el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (conocido Acuerdo ADPIC Ley No. 7475 del 20 de Diciembre de 1994), el Tratado de la OMPI sobre interpretación o ejecución y fonogramas (WPPT) (Ley No. 7967 de 2 de diciembre de 1997), los cuales han sido incorporados al ordenamiento interno y tienen una marcada orientación comercial.

El tema de los derechos de autor en la era digital es un tema, relativamente, novedoso que genera, ciertamente, dificultades al tener que enfrentarse a hipótesis no previstas por los distintos ordenamientos jurídicos. Esta novedad obliga a conciliar ciertas prácticas y necesidades de la vida moderna y hasta posibilidades estratégicas muy positivas que bien pueden llegar a potenciar la creatividad y el conocimiento con riesgos y externalidades negativas de esas mismas iniciativas, como son la eventual apropiación por parte de los proveedores de los sitios de Internet de la información que se pretende distribuir y la explotación o apropiación de ese conocimiento producido en las universidades públicas por parte de grupos de poder económico, nacionales o extranjeros.

Esta situación, como bien lo plantea en su consulta, podría ocurrir en tanto los servidores que albergan la información de determinados repositorios y redes sociales son privados y la información en ellos contenida permanecerá ahí todavía cuando los perfiles se cierren, toda vez que la información pasa a ser de su propiedad, según sus políticas de distribución, mercadeo y propiedad intelectual.

Otro aspecto neurálgico de la discusión tiene que ver con el planteamiento (también formulado en su consulta) según el cual la Universidad de Costa Rica es una universidad estatal, que administra recursos públicos y por ende son también de dominio público los resultados obtenidos. Esta premisa plantea a su vez dos

interrogantes: a) de un lado si es correcta o verdadera tal afirmación; y b) una interrogante de corte axiológico, retrospectiva, de no sencilla contestación, que sin embargo, puede resumirse en una sencilla fórmula: ¿Para quién trabajamos? O ¿Al servicio de quién estamos como universidad pública? La respuesta puede llevar a encontrarse con la segunda externalidad negativa que se ha planteado supra, concerniente a la participación en el mercado de los grupos de poder y la privatización de los resultados del conocimiento producido con fondos públicos.

La gran pregunta es cómo conciliar el interés público y los derechos fundamentales de acceso a la información con fines de información e investigación y la libertad de expresión de las personas. Asimismo, el hecho de haber producido la información y el conocimiento con fondos públicos, lo cual tiene como efecto una vocación de beneficiar a la sociedad (o al menos a la mayoría de esta) o en su defecto a grupos vulnerables.

Pero en todo caso, la idea claramente no es permitir que sean grupos privilegiados con capacidad instalada los que puedan explotar o apropiarse de ese conocimiento extrayéndole ventajas extraordinarias a costa de la sociedad costarricense, privatizando esas ventajas.

Como se indicó, todavía peor si estos grupos son extranjeros, en el sentido que no han contribuido al financiamiento solidario de la Universidad Pública Estatal y luego tengamos como sociedad costarricense y como sujetos individualmente considerados que pagar, muchas veces costos prohibitivos, por los resultados de la comercialización de ese conocimiento sin ninguna retribución o reconocimiento por la investigación, en virtud, precisamente, de los derechos finales de propiedad intelectual, fundamentalmente, industrial (marcas y patentes). Ante este complejo panorama, se plantea un nuevo interrogante: ¿Cómo lograr un equilibrio?

### **III.- Consideraciones jurídico-políticas**

En primer término, debe aclararse que el hecho de que sean fondos públicos los que financian las investigaciones universitarias no implica que estas pertenezcan, automáticamente, al dominio público, como se ha afirmado.

El tema de la titularidad de los derechos de las obras producidas en el marco de a) una relación laboral, b) una relación de empleo público o c) de una contratación de servicios profesionales; que se generan a favor de la Universidad en virtud del bloque de legalidad y el régimen jurídico especial al que quedan adscritas, ha sido abordado por esta Vicerrectoría, de manera reiterada en dictámenes precedentes.

Así por ejemplo en los oficios VI-6801-2009 del 14 de octubre del 2009, el VI-2603-2010 del 15 de abril del 2010 y VI-3408-2010 del 24 de mayo de 2010, entre otros.

Como se ha advertido en esas oportunidades, el punto en discusión no deja de ser polémico y complejo; de tal forma que debe sopesarse el interés institucional, la realización del fin público y la preeminencia de los intereses públicos sobre los particulares, así como el derecho positivo aplicable. Este último punto es de vital importancia toda vez que por tratarse la Universidad de Costa Rica y, en general las universidades estatales, de Instituciones Públicas, se encuentran sujetas al principio de legalidad y otros principios informadores de la gestión pública como la interdicción de la arbitrariedad, la inderogabilidad singular de las normas jurídicas, así como los parámetros de lógica, razonabilidad, racionabilidad, proporcionalidad, igualdad y no discriminación, entre otros, que determinan la validez del acto administrativo, así como su conformidad con el ordenamiento jurídico legal, y en particular los parámetros impuestos por el derecho de la Constitución Política.

Al respecto, es necesario indicar que la protección de los derechos de autor posee rango de derecho fundamental reconocido por la Constitución Política de Costa Rica en su artículo 47, el cual a su tenor literal establece que:

*“Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca, o nombre comercial con arreglo a la Ley”*

Consecuentemente, el Código Civil de Costa Rica apunta en su Artículo 275 que:

*“Las producciones del talento son una propiedad de su autor y se regirán por leyes especiales”.*

Ahora bien, en lo que respecta a la *“Propiedad Intelectual”*, genéricamente considerada, es necesario señalar que se debe desarrollar lo que en doctrina suele denominarse el *“sistema de titularidad”* o de apropiación. [*Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho y Programa de Educación Continua, Primer Seminario Internacional de propiedad Industrial, Intelectual y Nuevas Tecnologías, ROMANO (Rubén), Transferencia de Tecnología y Propiedad de los Resultados de la Investigación en los Centros Universitarios. Titularidad y Transferencia de Tecnología, setiembre 2007*].

En esta materia, es necesario considerar por separado la protección de los derechos de autor y derechos conexos y el de la propiedad industrial, toda vez que *“propiedad intelectual”* es una expresión comprensiva de ambas categorías.

En los dictámenes supracitados ha sido posible concretar el análisis a la esfera de los derechos de autor y derechos conexos, exclusivamente, por tratarse más de temas relativos a publicaciones artísticas o literarias, género en el cual se encuentran al tenor del artículo 1 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos N° 6683 las obras científicas que se lleguen a generar en el contexto de los proyectos de investigación, tema que aquí nos ocupa. Sin embargo, en esta oportunidad, se impone

incluir ambas dimensiones de la propiedad intelectual toda vez que son aspectos susceptibles de derivarse y protegerse de las actividades de investigación y producción académica en general realizadas en la Universidad de Costa Rica como parte integral de la actividad sustantiva.

En este rumbo una mención obligada es señalar que en el caso de eventuales productos susceptibles de ser protegidos como propiedad industrial los funcionarios, mantendrán su derecho a ser reconocidos como inventores y serán económicamente retribuidos en caso de que haya transferencias remuneradas por su invención, según lo dispone la “*Ley sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales No. 6867*” de 25 de abril de 1983, al tenor del artículo 4, cuyo tenor literal establece:

**“Artículo 4.- Invenciones efectuadas en ejecución de un contrato de obra o de servicios, o de un contrato de trabajo.**

*1. Cuando la invención sea realizada como producto de un contrato no laboral, cuyo objeto sea producirla, el derecho de patente corresponderá al mandatario, salvo pacto en contrario.*

*Cuando la invención tenga un valor económico sustancialmente mayor que el previsto por las partes, al menos la tercera parte del valor corresponderá al inventor. En caso de que éste estime insuficiente ese porcentaje, tendrá derecho a solicitar la fijación respectiva por la vía judicial, cuyo monto nunca será inferior al tercio indicado.*

*2. Cuando un trabajador, cuyo contrato o relación de trabajo tenga como objeto la producción de determinadas invenciones, el derecho de patente de aquellas pertenecerá en común a las partes que hayan establecido la relación laboral, en forma irrenunciable.*

*3. Cuando un trabajador, cuyo contrato o relación de trabajo no tenga como objeto la producción de invenciones, las que llegare a producir serán de su propiedad. Una tercera parte de los ingresos que obtenga por este concepto serán pagados al empleador.*

*4. En cualquier otro caso no contemplado expresamente en los párrafos anteriores, el derecho de patente pertenecerá siempre al empleado.”*

Por su parte el artículo 5 de este mismo cuerpo normativo, otorga al inventor el derecho a ser mencionado como tal en la patente, al disponer que:

**“Artículo 5.- Mención del inventor.**

*El inventor será mencionado como tal en la patente, a menos que mediante declaración escrita dirigida al Registro de la Propiedad Industrial, indique*

*que no lo desea. Cualquier promesa o compromiso del inventor que lo obligue a efectuar tal declaración carecerá del valor legal.”*

Lo consagrado en el artículo 5 recién citado de la Ley No. 6867 es un derecho de mención, no un derecho moral que a diferencia de este sí puede ser cedido o renunciado o enajenado a título oneroso, por lo que podría compensarse económicamente.

Volviendo, sin embargo, al eje temático central de su consulta, el gran interrogante es a quién pertenecen los derechos de autor de una obra producida en el marco de una relación laboral o de servicios profesionales para una institución pública. En términos más técnicos, quién ostenta la titularidad de esos derechos. Y todavía más detalladamente, de cuáles derechos. Porque debe recordarse que existen dos categorías de derechos de autor: los derechos morales y los derechos patrimoniales. Debe agregarse además que aunque existe una sustancial diferencia entre la relación laboral y la contratación por servicios profesionales, ambas comparten la prestación personal como elemento característico, de tal forma que la jurisprudencia ha tenido que acudir a otros elementos para su determinación, básicamente la existencia de subordinación y la presencia de pago de salario como elementos caracterizadores de la relación laboral y por tanto diferenciadores. Empero, compartiendo el elemento de la prestación personal, al presentarse conflictos con el tema de los derechos de autor la jurisprudencia ha asimilado –*mutatis mutandi*– el tratamiento de las situaciones, como se verá más adelante.

Existe una regla metodológica muy simple en el ámbito jurídico, un objeto de estudio no se define según el criterio del operador, sino que es lo que en definitiva establezcan por su orden la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

En lo que interesa el artículo 40 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos establece que:

*“Artículo 40.-*

**Cuando uno o varios autores se comprometen a componer una obra, según plan suministrado por el editor, únicamente pueden pretender los honorarios convenidos.** *El comitente será el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, pero los comisarios conservarán sobre ella sus derechos morales; asimismo, **cuando el autor sea un asalariado el titular de los derechos patrimoniales será el empleador.**”* (el énfasis no es del original).

De conformidad con la norma los autores conservan sólo los derechos morales sobre sus obras, pero los derechos patrimoniales pasan a ser del editor o del empleador, según sea el caso. Esta norma es de especial relevancia para las Unidades Académicas y las Unidades Académicas de Investigación de la Universidad.

Como se ha mencionado en otras oportunidades (vid VI-6557-2008 y VI-6801-2009), existe una norma especial en lo que se ha denominado supra “sistema de titularidad” o de “apropiación”, regulado en el artículo 16 del “**Reglamento a la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos No. 24611-J**”, que viene a reforzar esta norma legal, relativo a la apropiación de las obras artísticas o literarias realizadas en el marco de un contrato de trabajo o de función pública para un ente o sujeto de Derecho Público, la cual dispone lo siguiente:

*“Artículo 16.-*

*En las obras creadas para una persona natural o jurídica, en cumplimiento de un contrato de trabajo o en ejercicio de una función pública, el titular originario de los derechos morales y patrimoniales es el autor, pero se presume, salvo pacto en contrario, que el derecho patrimonial o de utilización ha sido cedido al empleador o al ente de Derecho Público, según los casos, en la medida necesaria para sus actividades habituales en la época de la creación de la obra, lo que implica, igualmente, la autorización para divulgarla y para defender los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma.”*

El fin (teleológico) de la norma es la protección de los fondos públicos destinados al financiamiento de las producciones artísticas o literarias para salvaguardar el conocimiento producido en las Instituciones Públicas por los distintos funcionarios quienes podrían argumentar que el mismo les pertenece, obviando no sólo el aporte institucional, sino sus obligaciones laborales para con la institución y sus obligaciones con la sociedad costarricense, con el riesgo y amenaza de privatizar ese conocimiento indebidamente.

Debe recalcar que los funcionarios (sean estos administrativos o docentes, en el caso de la Universidad) mantendrán los derechos morales, pero por desarrollarse en el marco de una relación de empleo (laboral propiamente dicha o de función pública), tales derechos serán compartidos con las Instituciones a las que sirven y los derechos patrimoniales pertenecerán a estas exclusivamente, **salvo pacto en contrario**, no pudiendo invocar la exclusividad o la facultad de divulgación o comunicación pública que cede en este caso ante los fines para los cuales fue desarrollada la obra en el marco de la relación de empleo o relación funcional para la satisfacción de las necesidades de la Administración Pública, la cual pagó por ella a través del respectivo salario.

En tal sentido, los interrogantes planteados han sido objeto de abordaje por parte de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha confirmado las impresiones que hasta aquí se han expuesto, con la ventaja de exponer cómo se

concilian varios temas que merecen una respuesta y que hasta el momento podrían ser motivo de duda. En primer término, cómo resolver el conflicto entre los derechos de los autores, entendidos como derecho especial absoluto, frente a la enajenación que sufren por efecto de la venta de su fuerza de trabajo y, de otro lado, como llevar el tema de análisis de la esfera de la relación laboral a la esfera de los servicios profesionales. El Alto Tribunal en lo que interesa ha señalado:

*“De acuerdo con el primer artículo, párrafo de inicio, de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, antes de la reforma que se le introdujo mediante la Ley No. 7397 de 3 de mayo de 1994, "Las producciones intelectuales confieren a sus autores los derechos a que se refiere esta ley. Los autores son titulares de derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias y artísticas". El derecho patrimonial se traduce en la posibilidad exclusiva de utilizar y usufructuar la obra y puede ser cedido por el titular a otra u otras personas (artículos 13, 16 Y 21 de dicha Ley). El moral, pertenece siempre al autor, independientemente del derecho patrimonial, todavía después de su cesión; es personalísimo, inalienable, irrenunciable, perpetuo (numeral 13 de ese mismo cuerpo normativo) y comprende, según el artículo 14 las facultades siguientes: mantener la obra literaria inédita, pudiendo aplazar la reproducción o publicación hasta cincuenta años después de la muerte; exigir la mención del nombre o el seudónimo en las reproducciones y utilizaciones de ella; impedir toda reproducción o comunicación al público, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera; introducirle modificaciones sucesivas a la obra; defender su honor y reputación como autor de sus producciones; y retirar la obra de la circulación o impedir su comercio al público, previa indemnización a los perjudicados con su acción.*

*Así las cosas, si se toma en cuenta el principio de que el producto del trabajo pertenece al empleador, pues no es sino la contraprestación que este último recibe a cambio del salario que paga, en supuestos de **derechos absolutos especiales**, como lo son los derechos de autor a que nos estamos refiriendo, regulados por un ordenamiento diferente del laboral, es posible hablar de un conflicto entre los principios aplicables en uno y otro campo, pues en materia autoral se distingue una esfera de derechos morales que, como se dijo, son inalienables (véanse al respecto: Krotoschin, Ernesto. Instituciones de Derecho de Trabajo, Ediciones Depalma, Buenos Aires 1968, página 413; y Lipszyc, Delia. Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ediciones UNESCO/CERLAC/ZA VALIA, 1993, pág. 146). (...) la formalidad del contrato de trabajo es servir como instrumento para el intercambio, en forma equilibrada, de servicios y bienes, entre las distintas fuerzas económicas del entorno social y que, en la interrelación, tanto el patrono como el trabajador, quedan obligados a lo expresado en el contrato, como a las consecuencias que del mismo se*



deriven, según la buena fe, la equidad, la costumbre o la ley (artículo 19 del Código de Trabajo); y la naturaleza del producto intelectual surgido, sus características intrínsecas y la finalidad para la cual se creó, según se desprenda del contrato o deba deducirse implícitamente de él.

Y, en todo caso, debe acudirse, en aras de la mejor solución, a las situaciones análogas expresamente tratadas, a los principios generales del derecho, como los ya citados de la buena fe y la equidad e incluso, como lo señala el Prof. Antequera en su citado trabajo, al sentido común, o sea, el que las personas normalmente tienen de juzgar razonablemente las cosas (artículos 10 a 12 del Código Civil, 15 del Código de Trabajo y 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). La ley costarricense de Derechos de Autor y Derechos Conexos, contempla determinadas situaciones que presentan alguna similitud con el sub-lite.

Así sucede, por ejemplo, **en el caso de la obra por encargo, mediante el pago de honorarios, y en el supuesto de las producciones cinematográficas y audiovisuales en general**, estas últimas señaladas por la doctrina como soluciones cercanas, en aquellos ordenamientos en que **la ley nacional le concede al productor la titularidad en los derechos patrimoniales y, además, salvo pacto en contrario, presume una cesión en su favor de los derechos morales** -véase el citado trabajo de Prof. Antequera-. **La ley regula la primera situación, en el sentido de que: "cuando uno o varios autores se comprometen a componer una obra, según plan que le suministre el editor, no pueden pretender más que los honorarios convenidos. El comitente será el titular de los derechos patrimoniales sobre la obra, pero los comisarios conservarán los derechos morales sobre la misma" (artículo 40). También establece regulaciones en relación con las obras de cine videogramas, en el sentido de que el productor está investido del ejercicio pleno y exclusivo de los derechos patrimoniales sobre la obra y el derecho moral le corresponde al director (artículo 55 y 56).** (...)

(...)

**Al respecto, la doctrina enseña que cuando un trabajador es contratado para realizar una obra literaria, por ese hecho, todavía implícitamente, queda obligado a transmitirle los derechos al empleador y a permitirle el uso o la explotación del bien por él creado, de acuerdo con la finalidad para la que se le creó en favor del patrono, sin perjuicio de su derecho moral, que no es transmisible** (véase Krotoschin, op. cit. p. 414). **Así las cosas, en ejercicio de ese derecho moral, el autor de la obra ya comunicada**

**en aquella forma, sólo puede exigir del patrono**, como titular del derecho de utilizarla, -salvo convenio en contrario, se insiste, que consigne reserva de derecho en favor del autor de la obra, como parte de su derecho de explotación económica-, **que se indique su nombre en cada uno de los programas y poner en práctica las demás facultades que enumera el artículo 14 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, ninguna de las cuales le reserva al autor la exclusividad de hacerle aquellos cambios de los que depende la utilidad de los programas como bienes y mal podría deducirse así de la aplicación ampliativa de esas reglas, pues ello equivaldría a dejar en manos del autor el decidir, ante los cambios sobrevinientes, la utilización del titular del derecho patrimonial, lo cual es a todas luces inconveniente, pues de esa manera podrán resultar legitimadas las prácticas de la mala fe y, en general, el uso abusivo del derecho, en abierta contradicción con el ordenamiento (artículo 22 del Código Civil).** En efecto, ampliando lo que ya se dijo en relación con el derecho moral del autor, el inciso a) de dicho artículo 14, establece la facultad de mantener la obra inédita, o sea sin comunicarse en forma escrita u oral, y esa facultad, en estos casos, queda ejercitada desde la creación misma; el b) hace referencia al derecho de mención del nombre, de lo que ya también se hizo mención; en el c) se permite impedir las reproducciones o comunicaciones al público de la obra, si se ha deformado, mutilado o alterado de cualquier manera.

Supónese aquí la transmisión del aspecto patrimonial con fines de reproducción o comunicación al público y no el traspaso de obras para realizar determinadas tareas o funciones, que requieren adaptarse para mantener utilidad, pues en tal caso la adaptación no constituye propiamente una deformación, mutilación o alteración; en el inciso h) se le garantiza al autor la posibilidad de introducir modificaciones sucesivas a la obra.

Tal facultad puede ejercitarse sin perjuicio de los derechos patrimoniales de los terceros (artículos 37 *ibidem*) y no descarta la posibilidad de aquellas modificaciones indispensables y necesarias para mantener la obra como instrumento útil, de acuerdo con el fin para el cual fue creada por un trabajador; y el inciso e) le asegura al autor la posibilidad de retirar la obra de la circulación e impedir su comercio, previa indemnización a los perjudicados con su acción..." ([el énfasis en todos los casos no es del original] (Ver Sala Segunda de la Corte, Resolución No. 415 de las 09 horas del 22 de diciembre de 1994) (citado por **CASTRO LOBO (Manuel, Derechos de autor y derechos conexos en Costa Rica. San José, Alma Mater, 1. ed., 1999, p.p. 81-92))**)

Pero estas facultades otorgadas por las supracitadas normas que se vienen comentando, no hacen que las obras producidas para o por la Universidad de Costa Rica en las condiciones ahí previstas por sus empleados y contratistas, en el cumplimiento de sus funciones y con cargo a fondos públicos, sean parte integrante del dominio público, *ipso facto*, y los autores conservarán en todo caso, los derechos morales. Por ende resulta, necesario dimensionar los alcances de estas normas.

¿Cuáles son entonces las atribuciones que le confieren a la Administración Pública el artículo 40 de la Ley N° 6683 en relación con el artículo 16 del Decreto N° 24611-J? Al respecto se ha escrito:

*“La obra creada por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones pertenece al Estado bajo titularidad originaria por razones de necesidad del servicio público, y no debe destinarse más allá de los fines para los que fue adquirida mediante el pago salarial de rigor. (...) el derecho moral del autor se limita al derecho al nombre y la paternidad, pues incluso cede derechos absolutos de divulgación a favor del Estado en caso de las obras que este realice, por medio de sus funcionarios.” (Ver **CASTRO BONILLA (ALEJANDRA)**, Derecho de autor y nuevas tecnologías, San José, EUNED, 2006, p.p. 141-142)”*

Siguiendo esta misma línea expositiva **CASTRO BONILLA** explica que en cuanto a la extensión temporal del derecho que ostenta una entidad pública sobre una obra protegida por el derecho de autor, viene dado con arreglo al artículo 63 de la Ley N° 6683, según el cual amplía el plazo ordinario de cinco años que se aplica a los contratos de cesión de la propiedad intelectual, en el tanto concede un plazo de veinticinco años contados a partir de la publicación de la obra, salvo tratándose de entidades públicas que tengan por objeto el ejercicio de esos derechos como actividad ordinaria, en cuyo caso la protección será de cincuenta años; ampliación que tiene el objetivo de permitir que el Estado ejerza las prerrogativas del derecho patrimonial adquirido en virtud de la presunción del interés público derivado de la obra. Para esta autora, la norma admite dos interpretaciones respecto del momento en el que la obra entra en el dominio público: a) vencido el derecho patrimonial, la obra entra en el dominio público, lo cual resulta razonable por el interés de la obra y el fin público al que responde; b) vencido el derecho patrimonial, pasa a ser exclusivo del autor por veinte años más hasta los setenta, que es cuando entra en el dominio público. (Ibidem, p. 142) La interpretación que resulta compatible con el interés público que se intenta proteger originalmente en este caso y que funda el origen y razón de ser de la norma (fin teleológico) es la primera, la segunda haría nugatorio la explotación con fines de interés público.

La Ley N° 6683 no contiene ni una definición expresa de dominio público ni una clara enumeración de sus elementos constitutivos. En materia de derechos de autor, se entiende que una obra pasa al dominio público cuando los derechos patrimoniales

han expirado. Normalmente, esto sucede trascurrido un plazo desde la muerte del autor (*post mortem auctoris*) que en los sistemas jurídicos de herencia latino-germánicos, como el costarricense, es de 70 años contados desde la muerte del autor. Entonces, la obra puede ser utilizada en forma libre, respetando los derechos morales. Esta situación es claramente palpable en el artículo 7 de la Ley N° 6683 que establece en lo que interesa *“[t]oda persona puede utilizar, libremente, en cualquier forma y por cualquier proceso, las obras intelectuales pertenecientes al dominio público; pero si fueren de autor conocido, no podrá suprimirse su nombre en las publicaciones o reproducciones, ni hacer en ellas interpolaciones, sin una conveniente distinción entre el texto original y las modificaciones o adiciones editoriales.”*

Existen, sin embargo, varios tipos de obra que no gozan de la protección del derecho de autor, según dispone el artículo 75 de la Ley N° 6683 entre las cuales pueden enumerarse las que por un interés público presupuesto *“[s]e permite a todos reproducir, libremente, las constituciones, leyes, decretos, acuerdos municipales, reglamentos y demás actos públicos, bajo la obligación de conformarse estrictamente con la edición oficial. Los particulares también pueden publicar los códigos y colecciones legislativas, con notas y comentarios, y cada autor será dueño de su propio trabajo”*, bajo las reglas del artículo 7 ya citado cuando corresponda, valdría agregar. Estos documentos, públicos por demás y cuyo conocimiento es obligatorio (recuérdese que nadie puede alegar ignorancia de la ley) bien podrían interpretarse como elementos constitutivos del dominio público.

#### **IV.- Casos especiales de titularidad: los estudiantes**

Se han analizado hasta aquí los supuestos de titularidad que ostenta la Universidad sobre las obras producidas por sus funcionarios en el marco de a) relaciones laborales o b) de empleo público y de agentes que pueden ligarse a ella en el marco de c) contrataciones de servicios profesionales.

Pero la relación más frecuente que existe en una universidad y que de hecho constituye su razón de ser, es la que se presenta con sus estudiantes. En otras palabras, no puede concebirse una institución de educación superior sin alumnos, toda vez que con independencia de la definición de múltiples objetivos es difícil vislumbrar una institución de educación superior que no tenga como uno de sus objetivos fundamentales la formación de profesionales integrales para el desarrollo social, económico y cultural del país.

Congruente con su naturaleza, cada institución de educación superior tiene, entre otras, la competencia de expedir los correspondientes títulos de idoneidad en las diferentes ramas del conocimiento y del saber. Para tales efectos en la gran mayoría de los casos los estudiantes al final de su correspondiente plan de estudios, de grado o posgrado, deben realizar un trabajo final de graduación mediante el cual se pretenden

lograr ciertos objetivos entre ellos y a modo de ejemplo, el graduando debe ser capaz de: a) utilizar los conocimientos adquiridos durante la carrera para plantear soluciones a problemas específicos; b) emplear técnicas y métodos de investigación relativos a su disciplina; y c) demostrar su capacidad creativa e investigativa, su creatividad científica y su capacidad para la investigación (Artículo 2 del Reglamento de Trabajos Finales de Graduación-en adelante el Reglamento-).

El Reglamento ofrece cuatro opciones o modalidades de trabajo final de graduación, a saber: a) Tesis de Graduación, b) Seminario de Graduación, c) Proyecto de Graduación y d) Práctica dirigida de Graduación. Todo trabajo final de graduación concluye en un documento escrito dependiendo de la modalidad adoptada (tesis de Graduación, Memoria de Seminario, Informe de Proyecto, Informe de Práctica Dirigida). En estos trabajos, en los que se recopila el resultado del proceso de investigación son obras literarias o artísticas con independencia que se haya obtenido productos tan variados como una monografía o un programa de cómputo, una pintura u obra similar, una escultura, una partitura musical, una obra audiovisual, entre otras.

En el caso de las universidades estatales se genera respecto de sus estudiantes una relación de sujeción especial, en el sentido que los principios generales del derecho podrán autorizar implícitamente los actos que la Universidad considere necesarios para el mejor desarrollo de las relaciones especiales creadas entre ella y los particulares (estudiantes) por virtud de actos o contratos administrativos de duración. En ese sentido está facultada para establecer limitaciones y sanciones disciplinarias, que pueden alcanzar hasta la **suspensión temporal** de los derechos y bienes creados por la Administración dentro de esta relación especial, **pero no la negación ni la supresión de los mismos**, ni de los otros [derechos o bienes] propios del particular. Tal es la doctrina que emana del artículo 14 de la Ley General de la Administración Pública. De tal manera, es indispensable tanto para los estudiantes como para las instituciones de educación superior, establecer quién se considera el titular de los derechos patrimoniales sobre los trabajos finales de graduación a la luz de lo dispuesto por nuestra legislación sobre derechos de autor y a la luz de la discusión de esta consulta determinar en qué medida la institución puede o no disponer de este material para su libre divulgación y comunicación pública en formatos digitales o cualquier otro tipo de soporte.

Para la citada autora **CASTRO BONILLA** el tipo de vínculo que liga, en algunos casos, a los estudiantes con la universidad son los **“contratos de aprendizaje”**, dentro de los cuales incluye a los *“[l]os becarios que a su vez son estudiantes y que laboran para una universidad bajo la premisa de exención del pago de matrícula u otras contraprestaciones no pecuniarias, así como los doctorandos o tesarios en general, [que] están ligados a la universidad por medio de contratos de formación o contratos académicos, pero no laborales. En virtud de su aporte, suelen producir obras; sin*

*embargo, tales creaciones no deben considerarse como obras universitarias, pues nuevamente la autoría y titularidad de éstas les pertenece a los becarios, aunque las hayan realizado en el marco de la actividad académica. No obstante, si los estudiantes realizan una obra derivada sobre una obra original de la universidad, deben pedir autorización expresa del representante legal para transformar la obra sobre la que basan su creación, o bien, podríamos estar ante la creación de una obra en coautoría (en colaboración o colectiva)... ” (CASTRO BONILLA, Ibidem, p. 69)*

Sobre el tema de la obra colectiva baste aclarar que se trata de aquella que de conformidad con el artículo 4 inciso h) de la Ley N° 6683 establece que:

*“...es aquella elaborada por un gran número de colaboradores, y de la que es imposible atribuir, a cualquiera de ellos, una determinada participación. Es una obra producida por iniciativa de persona física o jurídica, que la publica bajo su nombre.”*

En ese sentido la titularidad de los derechos de autor corresponde a la persona física o jurídica que ha tenido la iniciativa de ordenar y publicar la obra y los colaboradores tienen respecto de esta una relación de subordinación.

En el caso de los estudiantes que fungen como asistentes y como parte de sus actividades dentro de instancias universitarias participan en la producción de obras que se convierten en "*marcas*" u obras características de la Universidad, como ha sucedido por ejemplo en algunos medios de comunicación, se encuentran en esta posición y tienen derecho a que se les mencione dentro de los créditos, pero en distintos niveles de colaboración a los que la ley no les confiere la condición de autores y por ende carecen de tales derechos.

Precisamente en el tema de la obra audiovisual que en la Ley N° 6683 no se regula con claridad sino que se regula limitadamente como obra cinematográfica se reconocen derechos de autor al tenor del artículo 52 a) al autor del argumento; b) al compositor de la música, compuesta especialmente para la película; c ) al director y ch) al productor.

Se excluye por defecto a otros sujetos aunque realicen aportaciones creativas, como escenógrafos, operador de cámara y montador, entre otros (**CASTRO BONILLA, Ibidem, p. 136**)

De manera consistente con la posición expuesta, esta Vicerrectoría ha venido sosteniendo que para el caso de los trabajos finales de graduación que realizan los estudiantes, los derechos de autor (morales y patrimoniales) les pertenecen exclusivamente a los autores/creadores de estas obras intelectuales, es decir a los

propios estudiantes. No existe otra forma de interpretar la Ley N° 6683, que en principio atribuya a la institución derechos sobre esas obras. Esto es así porque los derechos de autor surgen en favor del autor/creador de las obras sin considerar el la intención para la cual haya sido creada. En otras palabras las obras reciben protección por el sólo hecho de su existencia, además resulta irrelevante la calidad del creador, es decir, la ley no distingue si es un estudiante, un profesor o un investigador, así como tampoco es preciso establecer el lugar o momento de creación obra o el tiempo utilizado, a efectos de obtener la protección de la legislación autoral.

Así las cosas, los derechos de autor sobre una obra literaria o artística, como los trabajos finales de graduación y por extensión cualquier otra investigación estudiantil, son del estudiante que la realizó, tanto de los derechos morales como patrimoniales de esa obra. Si la obra es realizada por un estudiante, será él, a la luz de la legislación vigente en materia de derecho de autor y derechos conexos, el titular de todas las facultades y atribuciones que la ley concede.

Excepción a la regla cabe hacer en los casos en que ha existido financiamiento de la Universidad (fondos públicos) para el desarrollo de los proyectos de investigación, normalmente asociados o vinculados a un proyecto de investigación docente debidamente inscrito en la Vicerrectoría de Investigación o formalmente asociado a algún programa institucional, que cuenta con el apoyo de un docente que es el Investigador Principal o responsable y en el que media una cesión de derechos **a favor de la institución** por esa causa (el financiamiento), así como otra serie de compromisos. En este acuerdo los estudiantes ceden los derechos morales y patrimoniales en cuanto sean necesarios para su explotación y divulgación y conservan los derechos sobre los resultados de la investigación para efectos futuros. Esta cesión está sujeta a la regla general de los 5 años de las cesiones de derechos de autor.

En este punto es menester hacer una aclaración importante. Existe un principio universal y común a todas las diversas legislaciones autorales, según el cual lo que se protege es la forma de expresión de las ideas y no las ideas en sí mismas. Este principio está recogido en el artículo 1 párrafo primero de la Ley N°6683 cuando estipula que “...*La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, los procedimientos, los métodos de operación ni los conceptos matemáticos en sí. Los autores son los titulares de los derechos patrimoniales y morales sobre sus obras literarias o artísticas...*” De lo expuesto se colige que la protección no alcanza a la temática tratada o a los métodos o procedimientos que se empleen.

De lo expuesto hasta este punto se concluye a su vez que **los derechos de la Universidad sobre un trabajo realizado por un estudiante** (no de un profesor) surgen en virtud de: a) el financiamiento otorgado con fondos públicos y b) el acuerdo formal de cesión de derechos que el estudiante otorga a favor de la institución por esa

causa. En ese sentido se establece un acuerdo contractual (*pacta sunt servanda*) de cooperación técnica y financiera para el desarrollo de la idea, que es lo que hace surgir las obligaciones.

En esos casos deben existir ambas condiciones; son indispensables la una y la otra y en los casos previstos por la normativa y siguiendo los procedimientos previstos al efecto. Esto es así porque el financiamiento con fondos públicos debe encontrarse respaldado en un acto administrativo documentado y motivado en el interés público, en la importancia de la investigación, su relevancia y valor académico y por supuesto que no puede tener un aprovechamiento entero y exclusivamente personal. Como correlato, con la cesión de derechos, se verifica mediante publicaciones, presentaciones públicas o actividades de divulgación de conocimiento o eventuales productos de otra naturaleza una retribución por la inversión en el proyecto del estudiante que debe ser al menos, académicamente, rentable. Otro elemento relevante en estos casos, es que el origen de estos trabajos de investigación, como se ha indicado, no es usualmente la propia iniciativa del estudiante, sino que desarrolla una línea de investigación del proyecto principal del Investigador Principal que lo patrocina, bajo un contexto de supervisión, recibiendo toda una serie de apoyo logístico y financiero sin el cual no sería posible –normalmente- desarrollar la idea.

Cómo lógica consecuencia resulta obligada la mención de la Universidad como colaborador/patrocinador o en los roles específicos que haya desempeñado si pueden deslindarse, como el caso de las producciones audiovisuales, en las que podría señalarse si ha fungido como productora (en cuyo caso es titular originario de todos los derechos patrimoniales de la obra, salvo pacto en contrario en virtud del numeral 55 de la Ley N° 6683), si se ha generado en sus talleres o centros de producción audiovisual o si una obra forma parte de una determinada actividad de la propia institución y ha sido creada con recursos institucionales, sin perjuicio de que los derechos morales de autor les pertenezcan a sus autores/creadores, según su grado de participación como se ha indicado. También será necesario deslindar si efectivamente la producción es de los estudiantes o más bien de los profesores, en proyectos colectivos en los que intervienen los estudiantes en su proceso de enseñanza-aprendizaje. En el caso de que los profesores sean los titulares, las producciones seguirán la regla general de pertenecer a la institución por haber sido creadas en el marco del contrato de trabajo y se trata más bien de obras en colaboración científicas o didácticas elaboradas para un fin común.

Ahora bien, qué pasa si para el desarrollo de los trabajos e investigaciones típicamente estudiantiles, como un trabajo final de graduación, la Universidad facilita recursos técnicos como equipo, laboratorios, reactivos, personal de apoyo, transporte, entre otros, pero en el marco de actividades rutinarias y habituales, sin mediar un acuerdo de cesión de derechos y sin que esta tarea se pueda inscribir en el marco de una actividad formal de carácter institucional.



Esta colaboración no varía en nada el resultado final de la titularidad de los derechos sobre la obra producida aunque la Universidad tendría derecho a ser reconocida y mencionada, dentro de los créditos como colaboradora o financiadora, por el respectivo aporte. Pero si no existe un financiamiento directo de la universidad en el proyecto, una inversión al nivel señalado anteriormente y correlativo acuerdo formal y expreso de cesión de derechos, la investigación realizada por los estudiantes sigue la regla general según la cual les pertenece a estos, en tanto sean sus autores/creadores originales. Esto a pesar de que la idea pueda incluso haber salido de un banco de datos o de un proyecto de investigación de la Universidad.

En igual sentido, no basta con el apoyo académico que, obligatoriamente, debe brindarse a los estudiantes de conformidad con la normativa que regula, por ejemplo, el desarrollo de trabajos de graduación, a través del Comité Asesor (Director y Lectores) –artículo 29 y siguientes del Reglamento-. Estos Comités supervisan la ejecución de todo trabajo final de graduación con el propósito de garantizar que las investigaciones cumplan con los estándares mínimos de calidad exigidos en el ámbito universitario. En ese rumbo, de conformidad con el artículo 31 del Reglamento el Director del trabajo en primer lugar, y los otros dos miembros del comité, en forma subsidiaria, deben dar al candidato la ayuda y la orientación requeridas para llevar a cabo el plan de trabajo final de graduación, previamente, aprobado por la Comisión. Así las cosas, cuando ofrecen diferentes opciones al estudiante o corrigen su trabajo, en realidad cumplen con una obligación que les ha encomendado la institución para la cual laboran o en su defecto, ante la cual han asumido el compromiso, sin realizar ninguna expresión literaria o artística. Debe recordarse que los miembros de estos Comités Asesores son por lo general profesores de la institución (con algunas excepciones de conformidad con el numeral 30 del Reglamento), a quienes ésta les encomienda la labor de brindar orientaciones o recomendaciones a los postulantes que están preparando su trabajo final de graduación. Su labor se concreta a señalar parámetros o líneas de investigación orientadoras para el estudiante, a fin de preparar adecuadamente su trabajo final de graduación, es decir, en el marco de ciertos cánones de la ciencia y la técnica de que se trate. Pero el autor original de la obra es la persona que expresó y plasmó sus ideas en el trabajo, es decir, el estudiante que recopiló, organizó y plasmó toda la información, incluyendo las directrices y lineamientos brindados por el propio Comité Asesor.

Uno de los requisitos del propio Reglamento es el que está regulado en el artículo 36 en relación con el artículo 42 y encuentra norma eco en el artículo 106 de la Ley N° 6683, relativo a la entrega que debe hacer el estudiante de varios ejemplares de la memoria o informe final de su trabajo final de graduación a las bibliotecas universitarias correspondientes y a la Biblioteca Nacional. Al respecto el artículo 36 en lo que interesa dispone que el estudiante deberá entregar cinco ejemplares de la versión final, incluyendo las modificaciones, sugerencias o recomendaciones formuladas con ocasión de la presentación pública, a la Secretaría de la Unidad Académica, a más tardar treinta días hábiles después de la presentación. Asimismo,

dispone el numeral 36 que el estudiante deberá preparar, bajo la supervisión de su director de trabajo final, un resumen de no menos de 200 y no más de 500 palabras, encabezado por la cita bibliográfica completa del trabajo e incluyendo además el nombre del director del trabajo y una lista de palabras claves para efectos del índice analítico. Este resumen deberá ser enviado por la secretaría de cada unidad académica a la Biblioteca de la Universidad para lo que dispone el artículo 42 del Reglamento. La Vicerrectoría de Investigación determinará el formato que debe seguirse, a efecto de lograr una reproducción rápida y uniforme de estos resúmenes para su publicación y difusión oportunas. Debe aclararse que el Reglamento utiliza la voz “publicación” cuando en realidad debería usar el concepto “comunicación pública”, toda vez que “publicación” se refiere a la divulgación de conocimiento que se hace por medio de publicaciones especializadas o libros cuyo contenido es arbitrado, es decir analizado por especialistas en la materia. En tanto, la comunicación pública es un concepto más amplio que implica una amplia difusión, por ejemplo en Internet u otros medios o dispositivos electrónicos para la visualización de un producto que no necesariamente debe ser escrito, sino que también pueden ser obras derivadas como resúmenes o audios, obras audiovisuales, podcast, fotografías, etc.

Por su parte el artículo 42 le asigna a la Vicerrectoría de Investigación la competencia de llevar un registro central de los planes de trabajo final de graduación que además de servirle de archivo, deberá ser consultado para evitar duplicaciones innecesarias de investigación.

Además señala que la Secretaría de la Unidad Académica se encargará de distribuir los cinco ejemplares de cada uno de los documentos escritos del trabajo final de graduación (Tesis de graduación, memoria de Seminario o informe de proyectos o informe de práctica dirigida) tan pronto como los reciba, según el artículo 36 citado supra, en la siguiente forma: dos ejemplares para la Biblioteca Central de la Universidad de Costa Rica "Carlos Monge Alfaro", uno para la Biblioteca Nacional, uno para el Director del Trabajo Final de Graduación y un ejemplar para la unidad académica correspondiente. En ese sentido, la Biblioteca de la Universidad de Costa Rica se encargará de recopilar, publicar y difundir, en boletines anuales, los resúmenes de los documentos escritos de los trabajos finales de graduación.

Como puede apreciarse el destino de los trabajos finales de graduación es la puesta al servicio del público en las bibliotecas que son de acceso público de la Universidad de Costa Rica, para fines culturales, científicos y académicos, así como la difusión y la comunicación pública de su contenido de una obra derivada que es competencia del SIBDI consistente en los resúmenes de los trabajos finales de graduación en los boletines anuales. Esta difusión o comunicación pública se realiza tradicionalmente en las bibliotecas por medio de las referencias bibliográficas o registros catalográficos que se incluyen en los catálogos, sean estos manuales o automatizados.

El momento en que se redactó la norma impone una serie de limitaciones propias del estado del arte y la técnica de aquel entonces, lo cual ameritaría una reforma para ajustar la normativa a los requerimientos actuales. Nada impide que mediante declaración expresa, como se viene haciendo en la práctica, los estudiantes entreguen versiones digitales de sus trabajos finales de graduación autorizando otras formas de divulgación o comunicación pública, en formatos digitales, acordes con el estado de las tecnologías actuales en los repositorios institucionales o autorizando el cambio de los soportes originales (digitalizar). En todo caso, se trata de declaraciones y actos voluntarios que no pueden ser forzados bajo ninguna circunstancia.

## **V.- En cuanto al fondo de la consulta**

Entonces, la pregunta fundamental parece ser: ¿Cuándo publicar y cuándo no los resultados de las investigaciones o los informes parciales de las investigaciones universitarias?

Es preciso definir criterios para responder este tipo de interrogantes, pero con criterios orientadores que permitan tanto a los investigadores como a las autoridades decidir discrecionalmente, cuándo publicar y cuándo reservarse para un momento más oportuno los resultados de su investigación o del todo determinar cuándo debe imperar el sigilo en virtud de la prudencia o la ley (en sentido amplio) según se impongan en cada caso concreto.

### **a) Reglas generales**

Los criterios para la publicación oportuna se deben sintetizar considerando los artículos de la Constitución Política que regulan todo el tema de la propiedad intelectual y de derechos de autor (artículo 46); el derecho de petición y pronta respuesta (artículo 27); el derecho de libre acceso a los departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público, con excepción de los secretos de Estado (artículo 30). En igual sentido la normativa constitucional, referente a la organización universitaria, tales como el artículo 84 que dispone que la Universidad de Costa Rica es una institución de cultura superior que goza de independencia para el desempeño de sus funciones y de plena capacidad jurídica para adquirir derechos y contraer obligaciones, así como para darse su organización y gobierno propios. Esta norma junto con el artículo 87, que dispone que la libertad de cátedra es principio fundamental de la enseñanza universitaria constituyen la base fundamental de la organización académica de la institución y establecen los cimientos de las potestades para la organización y el desarrollo de la investigación (libre y autónoma) en la Universidad de Costa Rica, así como su divulgación en consonancia con el artículo 29 que garantiza la libertad de expresión sin censura previa. Finalmente, el artículo 89 se engarza en este sistema de normas al establecer que entre los fines culturales de la República están: proteger las bellezas naturales,

conservar y desarrollar el patrimonio histórico y artístico de la Nación, y apoyar la iniciativa privada para el progreso científico y artístico.

Las anteriores disposiciones normativas se complementan con las normas de la Ley General de Archivos que desarrollan los principios relativos al acceso a la información de carácter público producida en las instituciones públicas con las excepciones constitucionalmente señaladas. De vital relevancia es el hecho de que, para los efectos de solicitud de información a los despachos públicos, la negativa expresa o la inercia en la entrega de la información es materia de derechos fundamentales y da lugar a la acción de amparo. Una normativa que regule esta materia, contraria a estos principios, eventualmente, podría estar teñida de inconstitucionalidad.

Asimismo, deben considerarse los alcances de la Ley N° 6683 tantas veces citada, la Ley sobre Patentes de Invención, Dibujos y Modelos Industriales N° 6867 y la normativa conexas y concordantes, entre otra normativa para tener un marco de referencia legal.

## **b) Excepciones**

En suma de todo lo expuesto, se colige que la Universidad tiene la titularidad originaria de las obras realizadas por sus funcionarios y contratistas, basándose en razones legales de utilidad y necesidad del servicio público, y, ha pagado por ellas a través del salario o los honorarios respectivos. Ahora bien, el derecho moral de los autores se limita al derecho al nombre y la paternidad, pues incluso han cedido los derechos absolutos de divulgación a favor de la Universidad, como ente público contratante.

Sin embargo, los derechos no son absolutos, dentro de los límites a su ejercicio se encuentra la racionalidad y como una regla de este principio la proporcionalidad. Como corolario de estos principios o reglas podría afirmarse que se impone una valoración crítica respecto del cumplimiento de los fines (teleológicos) de la potestad o derechos que se ostenta y su ejercicio irracional carece de sentido e incluso no es lícito ni merecedor de tutela.

En ese rumbo, los criterios que debería considerar la institución para decidir qué publicar y cuándo hacerlo o cómo responder a la negativa de sus investigadores ante la pretensión institucional de divulgar o hacer comunicación pública o bien ante solicitudes concretas de información sobre aspectos relacionados con investigaciones universitarias son (no exclusivamente):

1. Uso preferente de repositorios institucionales: Para la comunicación pública de las investigaciones universitarias y sus resultados deben priorizarse los repositorios

institucionales, para garantizar la comunicación pública y la mayor divulgación posible con la menor cantidad de limitaciones o restricciones legales, económicas y comerciales. Se podrá hacer divulgación y comunicación pública de investigación universitaria y sus resultados en repositorios y sitios web privados en la medida que exista un acuerdo formal que establezca claramente el alcance de los derechos de la propiedad intelectual de las partes en términos razonables.

2. Criterios temporales: No es lo mismo el tratamiento de una investigación universitaria cuando ha sido publicada previamente bajo una licencia de distribución no exclusiva que cuando hay licencia exclusiva. Dentro de este primer criterio cabe la posibilidad de conceder un tiempo prudencial al investigador para que éste, por su propia cuenta, formalice un acuerdo de publicación con entidades distintas a la universidad, siempre que demuestre que existen tratativas en marcha tendientes a lograr a ese fin.
3. Propiedad Industrial: Cuando las investigaciones contengan aspectos relacionados con propiedad industrial deberá respetarse la voluntad del investigador, siempre que exista viabilidad de llevar adelante una protección o un desarrollo de producto. Estos aspectos engloban específicamente, pero sin limitación:
  - información susceptible de ser protegida mediante marcas, patentes, indicaciones geográficas o denominaciones de origen.
  - nombres de dominio
  - protección de la información no divulgada
  - secreto industrial
  - dibujos y modelos industriales
  - esquemas de trazado (topografía) y circuitos integrados
4. Para ejercer la facultad del punto anterior el investigador contará con un plazo prudencial y deberá acreditar la vigencia de su investigación o trámites útiles y necesarios tendientes a la prosecución de la misma o trámites tendientes a la protección registral de sus invenciones o innovaciones.
5. Definición de una adecuada estrategia de protección: Si el objeto de investigación, invención o innovación no es susceptible de una de las formas de protección expuestas o determinadas condiciones de mercado no la hacen rentable, otro medio para la protección de ese conocimiento científico son los artículos científicos. Estos dejan explícita la autoría de una obra y protegen al autor contra usos indebidos o ilegítimos que se hagan respecto de ellas. En ese sentido, los artículos científicos deben ser tan fácilmente accesibles como las patentes para que todos puedan

consultarlos. Para estos efectos se deberán utilizar los repositorios institucionales y las licencias de acceso abierto.

6. Periodos de embargo: En caso de obras literarias y artísticas protegidas por derechos de autor, cuando el investigador alega que hay todavía una investigación en curso y no desea dar a conocerla para evitar, justificadamente, la posible apropiación de los resultados parciales de su investigación o los fundamentos de la misma, es posible conservar inéditos los informes de investigación y los avances. Esta es una justificación válida pero no puede ser indefinida en el tiempo. Tampoco el miedo al “plagio” literario (apropiación fraudulenta de la forma de expresión de las ideas), en sí mismo es justificación suficiente. Debe hacerse hincapié en que el fin último de la producción intelectual de la Universidad es su divulgación y comunicación pública. En ese sentido, un principio básico que inspira las diferentes legislaciones autorales con independencia de la tradición jurídica a la que pertenezcan es que nadie puede apropiarse de las ideas. Lo que es susceptible de apropiación es la forma de expresión de las ideas.
  
7. Categorías de protección: están protegidas por los derechos de autor las obras literarias, artísticas y científicas. Dentro de la categoría de los derechos conexos se incluyen, a grandes rasgos, las obras de artistas de intérpretes y ejecutantes. En este último sentido, también sin querer establecer un catálogo exhaustivo o cerrado de las categorías que abarca esta modalidad, pueden citarse:
  - Derechos de los productores de discos fonográficos y aparatos análogos
  - Derechos relativos a la emisión de la radiodifusión
  - Derechos de los actores, intérpretes y artistas ejecutantes
  - Derechos relativos a los bocetos de escenas teatrales
  - Derechos relativos a la fotografía
  - Derechos relativos a la correspondencia epistolar
  - Derecho relativo al retrato
  - Derechos relativos a los proyectos de ingeniería
  - Derechos relativos al título de la obra
  - Derechos relativos al aspecto externo de la obra
  - Derechos relativos a la noticia y a la información (Ver **CASTRO LOBO (MANUEL)** (Derechos de Autor y conexos en Costa Rica, San José, Editorial Alma Mater, 1999, p.p. 127-153)
  
8. Acuerdos o cláusulas de confidencialidad: Deben considerarse el tipo de relaciones marco en las cuales se han desarrollado las investigaciones. En aquellos casos de investigaciones relacionadas con el vínculo remunerado con el sector externo, que

incluyen investigaciones co-financiadas, investigaciones contratadas o realizadas en el marco de una relación de cooperación, podrían existir acuerdos o cláusulas de confidencialidad que afecten la libre divulgación y comunicación pública de toda o parte de la investigación o sus resultados.

9. Tipo de investigaciones y naturaleza de la información: Es de vital importancia determinar, casuísticamente, la naturaleza de las investigaciones y el contenido de la información, así como sus alcances. Un primer supuesto que debe valorarse es la presencia de información sensible de personas tal como creencias religiosas, preferencias sexuales, información privada en general. En tales casos será necesario atender a los términos del consentimiento informado (de mediar alguno) o los propósitos para los que la información ha sido solicitada. Un segundo supuesto es la existencia de información privilegiada, relativa a cuestiones estratégicas de la organización, producción o competitividad de empresas o instituciones que afecten de alguna manera aspectos económicos, rentabilidad o imagen. En estos casos, será preciso valorar, el impacto de la información y el contenido de los convenios o contratos que dan origen a la relación con la Universidad. En ambos casos se asume la inexistencia de acuerdos o cláusulas de confidencialidad, propiamente dichas, aludidas en el punto anterior.

10. En el caso de las obras cuya titularidad pertenece a estudiantes debe existir autorización expresa para la divulgación, comunicación pública o mediar auto depósito.

11. Estos criterios no son excluyentes, por el contrario deberán considerarse en un análisis integral que busque dar la mejor respuesta posible en cada caso.

Atentamente,

**Dr. Henning Jensen P.**  
**VICERRECTOR**

Estudio y redacción: Lic. Denis Campos González, M.B.M.C.  
Cc. Archivo (B.025-2011-al)