



www.fsc.ccoo.es

Agrupación de Periodistas de Comisiones Obreras
El marco jurídico europeo y español en materia
de propiedad intelectual en relación con los derechos de autor
de los profesionales de la comunicación

Diciembre de 2019



Centro de Estudios
de Servicios a la Ciudadanía

Fundación 1º de Mayo

Edita:

Federación de Servicios a la Ciudadanía de CC00

C/ Fernández de la Hoz, 21 · 1ª planta. 28010 Madrid

Teléfono: +34 91 757 22 99. Fax: 91 548 16 13

www.fsc.ccoo.es

Coautor:



Paseo de la Castellana, 123 · Escalera Izda. 5º A. 28046 Madrid

Teléfono: +34 91 805 82 78. Fax: +34 91 805 82 78

m: info@melabogados.es

www.melabogados.es

El marco jurídico europeo y español en materia de propiedad intelectual en relación con los derechos de autor de los profesionales de la comunicación

ÍNDICE

PRÓLOGO	5
1. INTRODUCCIÓN	7
1.1. Concepto de la obra	8
1.2. Concepto de autor	9
1.3. Derecho moral del autor	11
1.4. Derecho patrimonial del autor	12
1.5. Naturaleza jurídica de las limitaciones y excepciones al derecho de autor	13
1.6. Duración de los derechos de Propiedad Intelectual	15
2. Propiedad Intelectual. Su marco jurídico Internacional	16
2.1. Del Convenio de Berna a los Acuerdos de la OMC	16
2.2. Propiedad Intelectual en la Unión Europea	17
2.3. La Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital	18
3. Marco jurídico nacional español	22
3.1. Marco general	22
3.2. La posición del regulador español (CNMC)	26
4. Los periódicos como obra colectiva	28
4.1. El periodista como autor	31
4.2. Trabajos sobre temas de actualidad	32
4.3. Los derechos de autor y el periodismo	34
4.4. Diarios y revistas	36
4.5. Los entornos digitales y el press clipping	36
5. Conclusiones y propuestas	39
5.1. Conclusiones	39
5.2. Propuestas	40





PRÓLOGO

El derecho de autor para los profesionales de la información en España es una anomalía en el conjunto de los países de la Unión Europea, ya que somos el único país en el que Ley de Propiedad Intelectual -Artículo 8- que define la obra periodística como 'colectiva', por lo que se otorga la consideración de autor, "salvo pacto en contrario, a la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre" -Artículo 97.2.

Este precepto, que está siendo tachado por nuestra doctrina más autorizada de inconstitucional, ya que atribuir la autoría a una persona jurídica supone desvirtuar el art. 27.2 de la Declaración Universal de 1948; es una adaptación incorrecta a la legislación española del art. 97.2 de la Directiva 91/250, pues supone la derogación del principio de autoría, irrenunciable según el derecho internacional, que niega la titularidad de los derechos de autor a sus creadores, en este caso los periodistas.

Así, no encontramos con que los editores españoles niegan sistemáticamente que los periodistas sean los autores de la información y que, por tanto tengan, derecho a percibir una remuneración por su difusión y reutilización, un supuesto que vuelve a ser contradicho por la nueva Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, en la que los considerandos 59 y 60 vuelven a definir al "periodista como autor", a la hora de recordar que el reconocimiento de la protección a las empresas editoriales, en ningún caso puede suponer menoscabo de los derechos de los autores, entre ellos los periodistas.

Es como consecuencia de esta nueva legislación Europea, aprobada el 17 de abril de 2019 y que ha entrado en vigor en junio de este año, que la Agrupación de Periodistas de la FSC-CCOO asume el reto de conseguir la transposición de la nueva directiva europea modifique este concepto en base a esta especial protección de los derechos de los autores, entre ellos los periodistas, debe mantenerse y por ello trasladarse a la redacción del texto articulado de la Ley que trasponga al ordenamiento jurídico interno español la Directiva (UE) 2019/790.

Editamos este informe con la legislación española, europea e internacional en materia de derechos de autor para los periodistas (entendiendo como tal a todo profesional de la comunicación en cualquier ámbito y formato en que se realiza la labor de información periodística y sea cual sea el soporte utilizado para su difusión), desde el convencimiento de que la protección del derecho de autor individual será especialmente beneficioso para luchar contra los grandes fenómenos de la desinformación actual, desde las 'fake news', los 'trolls', y los bots a las suplantaciones digitales de personalidad en redes sociales o webs.

Ante un entorno cambiante, y sujeto a modificaciones vertiginosas como consecuencia del avance casi instantáneo de las tecnologías de la comunicación y la información, la necesidad de garantizar la información como el derecho humano y fundamental, recogido en el Artículo 20 de la constitución Española, pasa indiscutiblemente por garantizar los derechos de autor de los periodistas, tanto morales como económicos, un hecho que -indudablemente- ayudará a mejorar la precariedad en que se ven inmersos muchos de los profesionales de la información, lo que pone en serio riesgo la cualquier garantía de veracidad y pluralidad que debería llevar intrínseca cualquier obra informativa.



1. INTRODUCCIÓN

Aunque formalmente se sitúa el nacimiento del derecho de autor y del copyright durante el siglo XVII, en realidad se puede considerar que el primer autor en reclamar derechos de autor en el mundo occidental, mucho antes que el Estatuto de Anne de 1710 en Reino Unido o las disputas de 1662 en las que interfirió la Unión de las Coronas, fue Antonio de Nebrija.

Más tarde, en la Inglaterra del siglo XVIII los editores de obras argumentaban la existencia de un derecho a perpetuidad a controlar la copia de los libros que habían adquirido de los autores. Dicho derecho implicaba que nadie más podía imprimir copias de las obras sobre las cuales tuviera el copyright.

El Estatuto de la Reina Ana aprobado por el Parlamento Inglés en 1710, fue la primera norma sobre copyright de la historia. La Ley establecía que todas las obras publicadas recibirían un plazo de copyright de 14 años, renovable por una vez si el autor se mantenía con vida, es decir, un máximo de 28 años de protección. Sin embargo, el dominio público en el derecho anglosajón sólo nació en 1774, tras el caso Donaldson contra Beckett en que se discutió la existencia del copyright a perpetuidad (la Cámara de los Lores resolvió 22 votos a 11 en contra de esa idea).

A partir de estos albores, el derecho de autor se fue expandiendo a los demás países. Estados Unidos incorporó los principios sentados en Inglaterra sobre el copyright. Así la Constitución de 1787, en el artículo I, sección 8, cláusula 8 (la cláusula del progreso) permite establecer en favor de los autores "derechos sobre la propiedad creativa" por tiempo limitado. En 1790, el Congreso de Estados Unidos promulgó la primera Copyright Act ('Ley sobre copyright'), creando un sistema federal de copyright y protegiéndolo por un plazo de catorce años, renovable por igual término si el autor estaba vivo a su vencimiento (o sea, un máximo de 28 años de protección). Si no existía renovación, su obra pasaba al dominio público.

A mediados del Siglo XIX, los distintos Estados germánicos promulgaron leyes en las que se reconocía a los autores como titulares de los derechos sobre sus obras. Más o menos en la misma época, se promulgaron leyes similares en Austria y en España.

En los inicios de la regulación, se configuró como un derecho territorial por naturaleza, es decir, la protección en virtud de una ley de derecho de autor determinada sólo se otorga en el país donde se aplica dicha ley. Por consiguiente, por lo que se refiere las obras que se han de proteger fuera del país de origen, es necesario que ese país concluya acuerdos bilaterales con los países donde se utilizan las obras. Sin embargo y dada la necesidad de contar con un sistema uniforme de protección se concertó el primer acuerdo de protección de los derechos de los autores que fue adoptado el 9 de septiembre de 1886, en Berna, Suiza: **el convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, administrado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual**. Los países que adoptaron el Convenio formaron la Unión de Berna a fin de garantizar el reconocimiento y la protección de los derechos de los autores en todos los países miembros.

El texto ha sido revisado en diversas ocasiones con el fin de recoger los cambios fundamentales. La primera revisión importante tuvo lugar en Berlín, en 1908, seguida de la revisión de Roma en 1928, la revisión de Bruselas, en 1948, y la revisión de Estocolmo, en 1967, así como la revisión de París, en 1971, relativa a las obras literarias, así como los cambios provocados por la evolución tecnológica. Además, en los últimos años se ha hecho evidente la importancia de la protección de los derechos de autor ante el auge de la comercialización a nivel mundial.

En el texto del Acta de París de 1971 del Convenio de Berna se consagran dos principios básicos en materia de protección: en primer lugar, el **trato nacional** por el cual las obras que se originan en uno de los Estados miembros deben protegerse en cada uno de los estados miembros de la misma forma en que esos Estados protegen las obras de sus propios nacionales; en segundo lugar, los **derechos mínimos** que significa que las leyes de los Estados miembros deben proporcionar niveles mínimos de protección establecidos por el Convenio.

La Convención de Berna establece por otro lado que la protección de la obra no puede depender de ninguna formalidad, como el registro o el depósito de copias.

En la terminología jurídica, la expresión "derecho de autor" se utiliza para describir los derechos de los creadores sobre sus obras literarias y artísticas. Las obras que se prestan a la protección por derecho de autor van desde los libros, la música, la pintura, la escultura y las películas hasta los programas informáticos, las bases de datos, los anuncios publicitarios, los mapas y los dibujos técnicos.

La legislación no suele contener una lista exhaustiva de las obras que ampara el derecho de autor. No obstante, en términos generales, entre las obras habitualmente protegidas por el derecho de autor en todo el mundo están las siguientes:

- las obras literarias como las novelas, los poemas, las representaciones escénicas, las obras de referencia, los artículos periodísticos;
- los programas informáticos y las bases de datos;
- las películas, las composiciones musicales y las coreografías;
- las obras artísticas como los cuadros, los dibujos, las fotografías y las esculturas;
- la arquitectura; y
- los anuncios, los mapas y los dibujos técnicos.

La protección del derecho de autor abarca solo las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí. El derecho de autor puede amparar o no elementos como los títulos, los lemas o logotipos, dependiendo de que la paternidad de la obra sea suficiente.

1.1. Concepto de la obra

Para que las producciones intelectuales puedan ser consideradas obras tendrán que reunir características de fondo y de forma que la doctrina y la jurisprudencia han denominado **criterios de protección**. Así, una vez acreditados por un lado los criterios de fondo, los cuales garantizan la originalidad y por otro los de forma, que posibilitan su reproducción, la ley considera que se está ante una bien denominada obra susceptible de comercialización y protección.

La obra es por lo tanto un bien económicamente explotable y por lo tanto un producto de la personalidad e ingenio de su creador.

Criterios de protección de la obra

Por el término criterios de protección se han identificado aquellos aspectos que en su conjunto contienen los lineamientos que deben seguirse para evaluar si una creación intelectual es protegida por el derecho de autor o no, y son los siguientes:

- **Protección de la forma expresiva de las ideas:** para que exista una obra es necesario que aquella idea que se gesta en el cerebro de una persona adquiera una forma perceptible para los demás seres humanos. Lo anterior, porque se parte del principio fundamental de que las ideas son libres y no son apropiables por nadie, aunque puedan ser muy novedosas; en consecuencia, el derecho de autor entra a proteger la forma en que son materializadas tales ideas.
- **Originalidad:** Se puede definir como la esencia del acto de creación y el primer eslabón de la cadena que implica el proceso de materialización del pensamiento en algo que se llamará obra; en ese contexto, la originalidad debe ser entendida como el esfuerzo del ingenio humano concentrado en el proceso de creación y, por tanto, fruto de un autor, esto excluye cualquier posibilidad de sea copia de otro esfuerzo. Es el sello personal que permite distinguir una obra de otra de su mismo género.
- **Ausencia de formalidades:** se considera autor a la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica, sin que se requiera para adquirir tal condición el cumplimiento de requisito ni formalidad legal alguna. Ésta es una condición universalmente aceptada, y es una de las principales diferencias con la propiedad en sentido clásico, que exige el registro para que efectivamente sea reconocido el derecho ante terceros.
- **Reconocimiento del derecho sin importar el mérito de la obra:** El derecho de autor trata por igual cualquier tipo de creación literaria artística o científica; por tanto, es la ley y no la colectividad la que determinan el mérito o grado de protección de una obra.
- **Protección independientemente del destino:** Teniendo en cuenta que las obras pueden ser utilizadas de cualquier forma, la protección de la ley se extiende de manera independiente para cada una de las formas de explotación comercial. Es el caso de las obras literarias que se adaptan para el cine, teatro y televisión, entre otros formatos, o el caso de poesía que se adapta a obra musical.



1.2. Concepto de autor

Desde el momento en que nos acercamos a conceptos como “Propiedad intelectual” o “Autor”, de inmediato nos encontramos con dos grandes concepciones normativas respecto de ellos, dos tradiciones jurídicas que podemos identificar como la de raíz latina o del derecho romano y la del Common Law de los países anglosajones.

Aunque se parte de premisas distintas, el proceso de globalización y con el Internet, han ayudado a hacer converger ambas visiones y de hecho, la Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI-WIPO) ha buscado los puntos de encuentro de ambos mundo jurídicos. En este sentido la OMPI define Propiedad Intelectual¹ de la siguiente manera:

“La propiedad intelectual (PI) tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.

La propiedad intelectual se divide en dos categorías: la propiedad industrial, que incluye las invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de procedencia; y el derecho de autor, que abarca las obras literarias y artísticas, tales como las novelas, los poemas y las obras de teatro, las películas, las obras musicales, las obras de arte, tales como los dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y los diseños arquitectónicos. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones y ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.”

Como es reconocido por diversos autores, entre ellos, Desantes Guanter o Díaz Noci probablemente la principal diferencia entre ambas visiones jurídicas que dificultó su convergencia era el reconocimiento de los derechos morales, que en nuestra tradición latina son derechos personales y por el contrario en los países del Common Law se pueden ceder a la empresa, hasta el punto de que las empresas se pueden subrogar en la condición de autor.

Así, en el sistema latino los derechos morales y los patrimoniales son originariamente del autor. Permanecen en su esfera de propiedad hasta que no se produce una cesión, siempre parcial y temporal, que puede ser mediante la mención expresa de “todos los derechos reservados” (copyright), que impide la ulterior reproducción mediante un carácter de exclusividad al cesionario (que, como trataremos de demostrar en esta investigación, las empresas periodísticas siempre buscan en su propio beneficio) o no. Pueden, por tanto, cederse todos los derechos o sólo alguno (lo que el movimiento de software libre ha dado en llamar copyleft o “algunos derechos reservados”), y con un alcance generalmente limitado y pactado, al menos en teoría, entre las partes, según el principio, de la autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1.255 de nuestro Código civil (“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”) (Díaz Noci)².

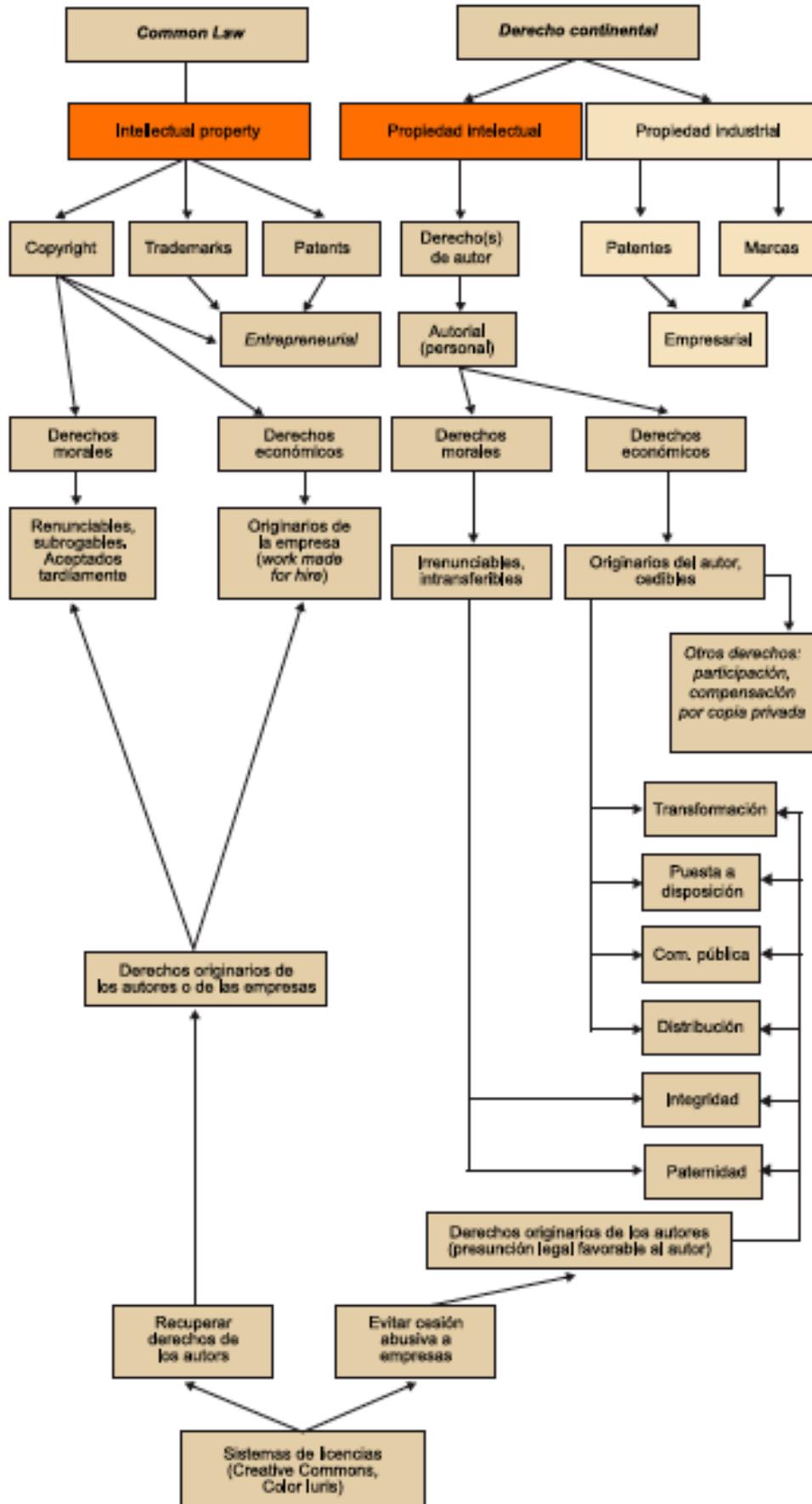
El autor es la persona física que realiza la creación intelectual. Dicho concepto de autor atañe una doble dimensión: moral y patrimonial: la primera, es inalienable, irrenunciable e imprescriptible, es decir, que se reserva para el autor la facultad de exigir la fidelidad del texto y del título en las ediciones y reproducciones. Es decir, el autor será el único que podrá exigir la fidelidad del texto y del título en las ediciones y reproducciones, así como de pedir la mención de su nombre o seudónimo y de oponerse a toda reproducción o exhibición pública de la obra, alterada o modificada.

En cuanto a la segunda dimensión ésta apela a los derechos que tiene el autor de explotar económicamente su obra o autorizar a terceros a hacerlos, por lo tanto estamos ante una categoría de derechos transferible, embargable y con duración en el tiempo limitada.

En la página siguiente se puede ver el gráfico que refleja las diferencias entre los modelos de Common Law y latino.

¹ Disponible en <https://www.wipo.int/about-ip/es/>

² Díaz Noci, Javier Derechos de autor de la obra periodística en Internet. CC-BY-NC-ND - PID_00170523 Editorial UOC.



En cuanto a las clases de autoría se habrá de atender al número de personas que intervienen en el proceso de creación, así como el grado de libertad otorgado a cada uno en el mismo. Se tendrá en cuenta en todo momento la distinción entre autor de la obra y titular del derecho.

- Obra individual.
- Obra en colaboración: la obra es el resultado unitario de la colaboración de diversas obras. A todas les pertenece la obra como autores con derechos sobre la misma y no necesariamente en la misma proporción.
- Obra colectiva. Es la obra creada a partir de las aportaciones de varios autores, bajo la iniciativa y coordinación de una persona física y jurídica que la edita y divulga. Los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre, salvo pacto en contrario, tanto si es persona física como jurídica.

Clases de autoría:

- Obra individual.
- Obra en colaboración.
- Obra colectiva.

1.3. Derecho moral del autor

Los derechos morales protegen la personalidad del autor en relación con su obra por ello, por ello estos corresponden exclusivamente a los autores. Las características que se desprenden de los mismos son:

- No puede ser negociado: El derecho moral no se puede vender, ceder o transferir.
- No se puede renunciar a él.
- Es perpetuo. Sin límite en el tiempo.

En mayor o menor medida todos los países protegen estos derechos o facultades por ser de carácter personal, pues le otorgan al autor la facultad de reivindicar en todo tiempo su paternidad para que en todo momento se mencione su nombre o seudónimo, y se proteja ante una deformación, mutilación o modificación que atente contra la integridad de la obra o la reputación del autor, pudiendo modificarla antes o después de su publicación y la posibilidad de retractarse.

Encontramos:

- Derecho a la divulgación de la obra.
- Exigir el reconocimiento de la autoría (atribución).
- Exigir el respeto a la integridad de la obra.
- Modificar la obra respetando los derechos adquiridos.
- Retirar la obra del comercio por cambio de convicciones, previa indemnización a los titulares de derechos de explotación y reconociendo la preferencia de los anteriores titulares de derechos en el caso de que decidiera reemprender la explotación de su obra.
- Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en poder de otro.

1. Derecho a la paternidad

El derecho a reivindicar en todo el tiempo la paternidad de la obra, en esencia para que siempre se mencione o indique el nombre en cualquier utilización que se haga de ella, ya que no hay facultad moral más innegable.

El Convenio de Berna en su artículo 6 establece que: "independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de los derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra."

2. Derecho a la integridad de la obra

El derecho al respeto a la integridad de la obra está contenido en el artículo 6bis del Convenio de Berna cuyo texto es el siguiente: "Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de esos derechos, el autor conservará el derecho de oponerse a cualquier deformación, mutilación y otra modificación de la misma que cause perjuicios a su honor o a su reputación".

3. Derecho de modificación

En el contexto de derecho de autor, el derecho de modificación consiste en que el autor conserva la facultad de cambiar algunas características de la obra sin alterar su esencia, aunque esta ya haya sido divulgada. Este derecho encuentra como límite el respeto de los derechos de los demás, como los derechos adquiridos por terceros con ocasión de la cesión de los derechos de explotación. Y, ante una posible desavenencia de intereses se ha impuesto que el derecho de modificación sólo podrá ejercitarse a cambio de una previa indemnización a los terceros ante un posible perjuicio.

4. Derecho a la ineditud

Es la facultad del autor para decidir sobre la divulgación o no de las obras, es decir, para decidir si dará a conocer su obra y en qué forma, o si la mantendrá reservada en la esfera de la intimidad.

Hay que tener en cuenta que los derechos patrimoniales que se tienen sobre una creación artística, literaria o científica surgen a partir de la divulgación.

5. Derecho de arrepentimiento, retracto o retiro

Es el derecho que tiene el autor de retirar la obra del acceso al público, aun después de haberlo autorizado, cuando ésta ya no se ajusta a sus convicciones intelectuales o morales, o cuando las motivaciones del autor se fundamentan en principios tales como el pensamiento de libre desarrollo de la personalidad; lo anterior, previa compensación económica por los daños que pueda ocasionar a quienes se les habían concedido derechos de utilización.

Derecho moral del autor:

- No puede ser negociado.
- No se puede renunciar a él.
- Es perpetuo.

1.4. Derecho patrimonial del autor

Son aquellos que permiten que el titular de la obra obtenga una compensación por el uso de su obra o por terceros. También denominados derecho pecuniario, de explotación o monopolio a diferencia de los derechos emanados de la personalidad, se conciben como un activo patrimonial y pueden transferirse a terceros para su explotación económica. Así, los derechos patrimoniales están conformados por los derechos exclusivos y los derechos de remuneración.

Los primeros, otorgan al autor o a sus derecho habientes a controlar los distintos actos de explotación de la obra pudiendo disponer de ella según su propio criterio en virtud de los que les parezca más conveniente para sus fines y recibir un beneficio económico por tales actos. Los segundos por otro lado brindan al titular de los derechos la posibilidad de recibir una retribución económica por la utilización de la obra.

Es por ello por lo que los derechos exclusivos comprenden fundamentalmente los derechos de reproducir la obra, comunicarla al público, distribuir los ejemplares (a través de la venta, arrendamiento o alquiler) o hacer transformaciones (traducciones, adaptaciones, arreglos) entre otros. Y como derechos de remuneración se entiende el derecho que tiene el autor de recibir un porcentaje del precio de las ventas sucesivas que se hagan de los ejemplares de las obras.

En cualquier caso, los derechos patrimoniales hacen referencia a actos distintos e independientes de explotación requiriendo el consentimiento de los titulares:

1. Derecho de reproducción

Consiste en fijar de forma provisional o permanente por cualquier medio y en cualquier forma una obra o parte de ella que permita su comunicación o la obtención de copias. Entendiendo por lo mismo las fotocopias, etc.

2. Derecho de comunicación

Implica la utilización de cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes con un fin preciso y que mediante este acto una pluralidad de personas reunidas en un mismo lugar pueda tener acceso a la obra original o transformada sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.



3. Derecho de transformación

Consiste en la facultad del autor de explotar su obra autorizando la creación de las obras derivadas

Desde el punto de vista de quien realiza la transformación, se entiende como la modificación de una obra preexistente, y para realizar cualquier alteración creativa de esta, si se encuentra en el dominio privado, será necesario el consentimiento de su creador o del titular de los derechos de explotación.

Así están llamadas a ser objeto de protección: adaptaciones, traducciones, revisiones, actualizaciones, resúmenes, extractos y compilaciones, entre otros. Sobre las adaptaciones se persigue simplemente variar las condiciones especiales que exige una utilización particular, e implica pasar la obra preexistente de un género a otro, por ejemplo, es el caso de las adaptaciones de las novelas a obras cinematográficas y obras dramáticas. Sobre las modificaciones la transformación puede consistir también en una variación sin que esta cambie de género, como es el caso de la nueva versión de una novela para una edición juvenil.

4. Derecho de distribución

Además de los derechos económicos que se han mencionado anteriormente, se encuentra el derecho de distribución pública de ejemplares o copias de una obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler. El derecho de distribución se estructuró a partir de algunas legislaciones tales como la francesa y la belga.

Otras formas de distribución que no menciona a ley es el derecho de importación; en el contexto internacional tratados como el de Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) aunque hace una referencia directa al derecho de importación, sí deja un grado de la autonomía nacional su regulación, lo cual se deduce del Artículo 6, en el cual asume que corresponde a los Estados desarrollar el agotamiento de los derechos de propiedad intelectual.

Derecho de seguimiento o *droit de suite* también conocido de los artistas plásticos, es un derecho expectante sobre las obras plásticas, que se realiza solo en el momento de la reventa y se materializa en el precio. Se reconoce por primera vez en Francia en la Ley de 20 de mayo de 1990.

1.5. Naturaleza jurídica de las limitaciones y excepciones al derecho de autor

El término limitaciones y excepciones resulta equivalente al de usos permitidos o autorizados de las obras protegidas por el derecho de autor; deben ser entendidas como una garantía para la colectividad al significar que están por encima de los derechos económicos de explotación de las obras por sus autores o terceros autorizados.

El principio en el que descansa se basa en la inexistencia de derechos absolutos pues la coexistencia pacífica de los distintos derechos es un imperativo de la vida en sociedad.

El Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas contempla la posibilidad de que los países miembros de la Unión de Berna establezcan limitaciones y excepciones al derecho de autor tal y como se establece en el Artículo 9.2. al permitir la libre reproducción de las obras literarias y artísticas en determinados casos especiales, siempre y cuando dicha reproducción no atente contra la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor en los que la doctrina denomina como la "regla de los tres pasos".

- Las excepciones deben estar expresamente establecidas en la ley.
- No deben atentar contra la normal explotación de la obra.
- No deben causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del titular o titulares del derecho.

En cualquier caso, la razón de ser de estas excepciones está en el necesario equilibrio entre los derechos de autor o del titular de los derechos y los derechos de la sociedad a la educación, el entretenimiento y la información.

Derecho patrimonial del autor:

- Derecho de reproducción.
- Derecho de comunicación.
- Derecho de transformación.
- Derecho de distribución.

El derecho de cita

El derecho de cita consiste en la mención de un fragmento relativamente breve de una obra escrita, sonora o audiovisual, así como de unas obras artísticas o aisladas.

En cuanto al final que se persigue, se espera que sea ilustrativo y no una copia tan seguida que pueda suponer una violación de los derechos de paternidad e integridad del autor. El referente normativo sobre el derecho a la cita a nivel internacional, regional y nacional coincide en señalar precisamente estos aspectos: usos honrados, medida justificada y fines perseguidos.

Estos son los elementos de la mencionada “regla de los tres pasos” contemplada en el artículo 10 del Convenio de Berna el cual establece que son lícitas las citas tomadas de una obra que se hayan hecho lícitamente accesibles al público a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revisas de prensa.

La cita es una de las más comunes restricciones al derecho patrimonial de autor, citar significa mencionar, y en estos términos se refiere a identificar mediante la incorporación de apellidos, fechas de publicación y páginas de la creación intelectual utilizadas en una nueva, y es reflejo de esa honestidad investigativa a fin de poder ser consultados por terceros.

Utilización de obras para fines académicos

La utilización de obras preexistentes en la enseñanza es también una excepción al derecho de autor, mediante la cual se pretende que la utilización lícita y conforme a usos honrados de las obras literarias y artísticas para fines de ilustración en la enseñanza, no requieran autorización del titular, justificándose en la medida en que toda sociedad propende por buscar un equilibrio entre esos derechos y obligaciones, estableciéndose un justo reconocimiento al autor, pero sin que intereses comunes como el derecho a la educación se puedan ver lesionados. La expresión que identifica esta excepción es “fines de ilustración”, es decir, dar luz al entendimiento, aclarar un punto o materia con palabras, imágenes o por cualquier otro modo, en el cual, para la mayoría de los casos consistirá la referencia a creaciones protegidas por el derecho de autor, bien sean escritas, sonoras y visuales, entre otras. Por su parte, “las instituciones o establecimientos de enseñanza y los docentes, en lo que respecta al uso de obras y prestaciones en el marco de la educación, al reclamar que se garantice el derecho a la educación expresan intereses que se manifiestan principalmente en: a) Ofrecer a sus estudiantes una educación de calidad, haciendo uso de las obras y prestaciones como recursos didácticos. b) Aprovechar la tecnología en beneficio de la educación, con particular interés en el uso de la tecnología de las redes digitales a los efectos de la educación a distancia.

Tener seguridad jurídica, frente al uso que sus estudiantes puedan dar a las obras y prestaciones que las instituciones y docentes ponen a su disposición, y la responsabilidad que puede derivarse de infracciones a los derechos de autor o conexos.

Reproducción de artículos de actualidad

El Convenio de Berna establece en su Artículo 10 que se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de permitir la reproducción por la prensa, la radiodifusión o la transmisión por hilo al público de los artículos de actualidad de discusión económica, política o religiosa publicados en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos en que dicha reproducción no se haya reservado expresamente. Sin embargo, habrá que indicar siempre claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en el que se reclame la protección [actualización realizada en 1971].

Reproducciones con fines de información.

Este tipo de excepción se encuentra bajo el nombre de “acontecimientos de actualidad”, y al respecto el Convenio de Berna, en el Artículo 10, Acontecimientos de actualidad, afirma que: “queda igualmente reservada a las legislaciones de los países

El derecho de cita consiste en la mención de un fragmento relativamente breve de una obra escrita, sonora o audiovisual, así como de unas obras artísticas o aisladas.



de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía o de la cinematografía, o por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las obras literarias o artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento”.

1.6. Duración de los derechos de Propiedad Intelectual

El Convenio de BERNA establece como plazo mínimo para la protección de derechos de autor el de la vida de éste y 50 años después de su muerte (art. 7.1), a computar desde el 1 de enero siguiente a que ocurra. Tal plazo está previsto y es obligatorio para los derechos patrimoniales, y no siempre para los derechos morales. Si se trata de obras anónimas o seudónimas, se computa desde que se hicieron accesibles al público. Hay prescripciones especiales para obras cinematográficas, fotográficas, de artes aplicadas, y obras en colaboración.

En cualquier caso, los Estados pueden establecer plazos superiores. En cada caso, el plazo de protección será el establecido por el país en el cual la protección se reclame, pero (si la legislación no dispone

otra cosa) sin exceder del plazo de protección previsto en el país de origen de la obra: art. 7.8 Berna. Por lo tanto, este de 50 años es el plazo mínimo internacional para la protección del derecho de autor.

En Europa la Directiva 93/98/CEE (y luego la Directiva 2006/116/CE, de 12 de diciembre) fijaron el plazo para la protección de los derechos en 70 años después de la muerte del autor. Respecto a los derechos de artistas intérpretes/ejecutantes, el plazo se fijaba en 50 años desde la actuación o ejecución, o desde la primera comunicación. El mismo plazo de 50 años rige para los derechos de los productores de películas y las entidades de radiodifusión respecto a los objetos protegidos (grabaciones audiovisuales y emisiones), desde la primera comunicación pública o retransmisión. La Directiva 2006/116/CE fija también un plazo de 25 años para proteger las ediciones o comunicaciones públicas de obras inéditas en dominio público, sobre las que el editor tiene derechos económicos como un autor, iniciándose el cómputo con la edición o comunicación.

El 11 de octubre de 2011 fue publicada la Directiva 2011/77, del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE, de 12 de diciembre. Destaca la ampliación del plazo de protección de los derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes musicales cuando su interpretación se publica o comunica públicamente en un fonograma, y (muy importante) de los productores de fonogramas, de los 50 a los 70 años.

En España, los derechos morales del autor y de los artistas intérpretes y ejecutantes no pueden ser transmitidos en vida de éstos: son inherentes a la persona de su titular. Los derechos de paternidad e integridad de los autores sobre sus obras duran para siempre, son imprescriptibles. La misma regla se aplica a los artistas intérpretes sobre sus actuaciones desde la reforma introducida por Ley 23/2006, de 7 de julio.

El derecho de divulgación dura toda la vida del autor y otros 70 años desde su muerte (Art. 15 LPI).

Estos derechos no se transmiten inter vivos, pero sobreviven a su titular, por lo que el ordenamiento señala a terceras personas que los pueden ejercitar después de la muerte del autor. Así, el art. 15 LPI legitima a los señalados a tal fin en el testamento del autor, en su defecto a sus herederos, y en defecto de ambos o ignorándose su paradero a las administraciones públicas estatal, autonómica, local e institucional de carácter cultural, para el ejercicio de los derechos de paternidad, integridad, y divulgación. Los restantes derechos morales (modificación, retirada, acceso al ejemplar único) se extinguen con la vida del autor.

El art. 113 LPI encomienda a los herederos de los artistas intérpretes o ejecutantes el ejercicio de sus derechos de paternidad e integridad sobre sus actuaciones y las fijaciones de éstas, sin ningún límite temporal: son perpetuos. El derecho al doblaje en su propia lengua dura la vida del artista.

En España, los derechos morales no pueden ser transmitidos en vida. Los derechos de los autores sobre sus obras duran para siempre, son imprescriptibles.



2. Propiedad Intelectual. Su marco jurídico Internacional

2.1. Del Convenio de Berna a los Acuerdos de la OMC

Antes de proceder en el análisis normativo en materia de propiedad intelectual vigente en España y en lo que nos atañe, la Propiedad Intelectual en el ámbito periodístico, es necesario detenerse en un plano anterior y es que la regulación de cada Estado trae causa en una normativa internacional reguladora de la materia lo que permite afirmar que existe un derecho mínimo de autor, o lo que es lo mismo, un derecho de aplicación en un gran número de Estados.

Esta circunstancia garantiza unos derechos mínimos reconocidos a autores u a otros titulares que estos podrán reclamar, pudiendo exigir una misma protección, conforme a las distintas legislaciones y con independencia de la nacionalidad del autor o del titular consecuencia del ya mencionado trato nacional que se encuentra recogido en los siguientes Tratados Internacionales:

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, de 1886, con sus posteriores revisiones, especialmente la realizada en París en 1971.
- Convenio de Ginebra, de 1971, para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus Fonogramas.
- Convención de Roma, de 1961, sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión.
- Tratado de la Organización Mundial de la Protección Intelectual (OMPI), sobre Derecho de Autor, de 1966 (TODA/WCT).
- Tratado OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas, de 1966 (TOIEF/WPPT).
- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual (ADPIC/TRIPS), de 1994, realizado en la Organización Mundial del Comercio.

El punto de partida por lo tanto lo encontramos en el Convenio de Berna, texto fundamental encargado de la protección de las obras y de los derechos de autor.

Se funda en tres principios básicos y contiene una serie de disposiciones que determinan la protección mínima que ha de conferirse, así como las disposiciones especiales para los países en desarrollo que quieran valerse de ellas. Los tres principios básicos son los siguientes:

- a) Las obras originarias de uno de los Estados Contratantes (es decir, las obras cuyo autor es nacional de ese Estado o que se publicaron por primera vez en él) deberán ser objeto, en todos y cada uno de los demás Estados Contratantes, de la misma protección que conceden a las obras de sus propios nacionales (el principio del «trato nacional»).
- b) La protección no deberá estar subordinada al cumplimiento de formalidad alguna (principio de la protección «automática»).
- c) La protección es independiente de la existencia de protección en el país de origen de la obra (principio de la «independencia» de la protección). Empero, si en un Estado Contratante se prevé un plazo más largo de protección que el mínimo prescrito por el Convenio, y cesa la protección de la obra en el país de origen, la protección podrá negarse en cuanto haya cesado en el país de origen.

Si continuamos en el análisis de la pirámide normativa ateniendo al ámbito territorial de aplicación de las normas internacionales encontramos referencias en textos regionales en el marco de la propiedad intelectual resultando aplicable, en España, el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril y sus modificaciones.



2.2. Propiedad Intelectual en la Unión Europea

Evidentemente en el caso europeo se tendrá en consideración la normativa aprobada por la Unión Europea que, como es cierto, resulta de especial trascendencia en el caso español. Conviene precisar que el título por el que las instituciones europeas han aprobado normas en esta materia no reside en el hecho de que la Propiedad Intelectual o los derechos de autor, formen parte de las políticas comunitarias, sino que su competencia viene derivada de la necesidad de uniformar determinados aspectos de las normativas nacionales en la medida en que éstas puedan ser un obstáculo para la efectiva consecución de un mercado interno, evitando medidas que puedan falsear la libre competencia. Es por ello por lo que la Unión Europea se interesa en regular determinados aspectos dada la importancia económica que los derechos de autor:

La normativa de la UE pretende uniformar las legislaciones nacionales para evitar obstáculos y conseguir un mercado interno efectivo.

Tal y como hemos venido explicando, La propiedad intelectual es una propiedad especial que recae sobre un bien inmaterial, fruto del ingenio, el talento, la inteligencia y la creatividad humana. El Código civil contiene una sucinta referencia a esta propiedad especial, en concreto en los arts. 428 y 429 -EDL 1889/1-, que se limitan a reconocer al autor de una obra literaria, artística o científica, el derecho a explotarla y disponer de ella a su voluntad, remitiéndose por lo demás a la Ley de Propiedad Intelectual, con aplicación supletoria del propio Código.

Tras las Leyes de Propiedad Intelectual de 10 enero 1879 y de 11 noviembre 1987, el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual actualmente vigente fue aprobado por el RD Legislativo 1/1996 de 12 abril que ha sido modificado en cuatro ocasiones: Por la Ley 5/1998 sobre incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE sobre protección jurídica de las bases de datos por la Ley 23/2006, de 7 julio que modificó la LPI conforme a las previsiones de la Directiva 2001/29/CE cuyo objeto era adaptar la propiedad intelectual a la sociedad de la información, por la Ley 10/2007, de 22 junio, de la lectura, del libro y de las bibliotecas, y finalmente por la Ley de 3/2008 de 23 diciembre, relativa al derecho de participación en beneficio del autor de una obra de arte original.

A estas normas hay que añadir los Convenios Internacionales suscritos por España, entre otros, el Convenio de Berna de 9 septiembre 1886 para la protección de las obras literarias y artísticas, la Convención Universal de Ginebra de 6 septiembre 1952 sobre los Derechos de autor y el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre interpretaciones o ejecuciones y fonogramas, adoptado en Ginebra el 20 diciembre 1996.

Interesa en este punto, detenerse brevemente en aquellos textos que, en el ámbito europeo, inciden directamente en la regulación de los derechos de autor.

La Directiva 2001/29/CE, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, adaptó la legislación relativa a los derechos de autor y los derechos afines a la evolución tecnológica, pero ahora está desfasada con respecto a la evolución vertiginosa registrada en el mundo digital. Por ejemplo, en el caso de la distribución de los programas de radio y televisión y el acceso a estos programas, el 49 % de los usuarios de internet europeos acceden en línea a los contenidos musicales y audiovisuales (cifras de Eurostat). Por tanto, es necesaria una legislación armonizada en materia de derechos de autor en toda la Unión para los consumidores, los creadores y las empresas.

La Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2019, sobre los derechos de autor en el mercado único digital prevé un derecho de autor para las editoriales de prensa y una remuneración equitativa por los contenidos protegidos por derechos de autor. Hasta la fecha, las plataformas en línea no tenían responsabilidad jurídica por utilizar y cargar contenidos protegidos por derechos de autor en sus sitios. Los nuevos requisitos no afectarán a la carga no comercial de obras protegidas por derechos de autor para enciclopedias en línea, como Wikipedia.

En otro plano la Directiva (UE) 2019/789, de 17 de abril de 2019, relativa a la radiodifusión vía satélite y la distribución por cable tiene por objeto aumentar el número de programas de radio y televisión disponibles en línea para los consumidores europeos. Cada vez con mayor frecuencia, los usuarios esperan poder acceder a los programas de radio y televisión en el momento y lugar de su elección. Por eso, además de la difusión de sus habituales programas, los organismos de

radiodifusión ofrecen cada vez más servicios en línea. La Directiva introduce el principio del país de origen para facilitar la concesión de licencias de derechos para determinados programas que los organismos de radiodifusión ofrecen en sus plataformas en línea (por ejemplo, servicios de emisión simultánea y en diferido). Los organismos de radiodifusión tendrán que obtener permisos relativos a los derechos de autor en su país de establecimiento en la Unión (es decir, el país de origen) para poner a disposición en línea, en todos los países de la Unión, programas de radio, programas de televisión de noticias y actualidad y producciones propias financiadas en su totalidad por el organismo.

La Directiva introduce el principio del país de origen para facilitar la concesión de licencias de derechos para determinados programas que los organismos de radiodifusión ofrecen en sus plataformas en línea (por ejemplo, servicios de emisión simultánea y en diferido). Los organismos de radiodifusión tendrán que obtener permisos relativos a los derechos de autor en su país de origen dentro de la Unión Europea para poder poner en línea programas de radio, programas de televisión de noticias y actualidad y producciones propias financiadas en su totalidad en todos los países de la UE.

El Reglamento (UE) 2017/1128 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, relativo a la portabilidad transfronteriza de los servicios de contenidos en línea en el mercado interior tiene por objeto garantizar que los consumidores compradores o abonados de películas, retransmisiones deportivas, música, libros electrónicos y juegos puedan disfrutar de estos contenidos en sus desplazamientos a otros Estados miembros de la Unión. Estos derechos están protegidos a lo largo de toda la vida y durante setenta años tras la muerte del autor/creador.

La Directiva 2011/77/UE por la que se modifica la Directiva 2006/116/CE relativa al plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines amplió el plazo de protección de los derechos de autor para los artistas intérpretes o ejecutantes de grabaciones sonoras de cincuenta a setenta años tras la fecha de grabación, y para los autores de música, como compositores y letristas, a setenta años tras el fallecimiento del autor. El período de setenta años se ha convertido en una norma internacional para la protección de las grabaciones sonoras. En la actualidad, sesenta y cuatro países de todo el mundo protegen las grabaciones sonoras durante setenta años o más.

En materia de Programas informáticos y bases de datos, la Directiva 91/250/CEE imponía a los Estados miembros el deber de proteger los programas informáticos a través de derechos de autor en la medida en que están considerados como obras literarias en el sentido del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, y se codificó mediante la Directiva 2009/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. En la Directiva 96/9/CE se contempla la protección jurídica de las bases de datos, que se definen como «las recopilaciones de obras, de datos o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma». Además, se establece que las bases de datos están protegidas tanto mediante derechos de autor en lo referente a la creación intelectual, como mediante un derecho sui generis que proteja lo invertido (capital, recursos humanos, esfuerzo y energía) en la obtención, la verificación o la presentación del contenido de una base de datos.

A nivel reglamentario cabe citar el Reglamento de 3 septiembre 1880 para la ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual de 1879 y el RD 1434/1992 de 27 noviembre sobre remuneración compensatoria por copia privada que desarrolló los arts. 24, 25 y 140 de la Ley de Protección Intelectual (LPI) -EDL 1992/17292.

2.3. La Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital

En su Comunicación titulada “Europa 2020 – Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador” COM (2010) 2020, la Comisión presentó siete iniciativas emblemáticas, entre ellas la Agenda Digital, concebidas para convertir a la UE en una economía “inteligente, sostenible e integradora que disfrute de altos niveles de empleo, de productividad y de cohesión social”.

Además de la Estrategia Europa 2020, en mayo de 2010 la Comisión publicó un informe titulado “Una nueva estrategia para el mercado único. Al servicio de la economía y la sociedad de Europa”, con el objetivo de desarrollar una estrategia exhaustiva para el mercado único que cubriera todas las políticas afectadas, incluida la política digital.

En abril de 2019 el Consejo de la UE adopta la nueva directiva a pesar del voto en contra de Luxemburgo, Holanda, Finlandia y Suecia.



En mayo de 2015, la Comisión adoptó la Estrategia para el Mercado Único Digital, con el objetivo de lograr un mercado único digital que permita que Europa mantenga una posición de liderazgo mundial en la economía digital, lo que ayudará a las empresas europeas a crecer a escala mundial. La estrategia está compuesta por tres pilares: la mejora del acceso de los consumidores y las empresas a los bienes y servicios digitales en Europa; la creación de unas condiciones adecuadas y equitativas para el éxito de las redes digitales y los servicios innovadores y, el aprovechamiento máximo del potencial de crecimiento de la economía digital.

Desde la publicación de la estrategia, la Comisión ha venido presentando una serie de propuestas legislativas en pos de la construcción del mercado único digital.

A pesar de que los derechos de propiedad intelectual se rigen por las diferentes legislaciones nacionales, como hemos visto también están sujetos al Derecho de la Unión en materia de propiedad intelectual para garantizar una protección uniforme en la Unión y al establecimiento de regímenes de autorización, coordinación y control centralizados en la Unión Europea.

En 2016 la Comisión presenta su propuesta de Directiva COM (2016)593 sobre los derechos de autor en el mercado único digital.

El pleno del Parlamento Europeo dio su visto bueno a la nueva directiva sobre derechos de autor, incluidos sus artículos más polémicos, tras la aprobación de decenas de enmiendas en septiembre de 2018 y en un segundo intento después de que fuera rechazada dos meses antes, lo que dio lugar a un complicado proceso de negociación entre Parlamento, Comisión y Consejo.

Tras jornadas de intensos debates en los cuales no se distinguía una clara mayoría ni a favor ni en contra, el Parlamento Europeo finalmente aprobó el pasado 26 de marzo la Directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital respaldando los artículos de la Directiva que generaron una importante polémica y enfrentamiento entre los creadores de contenido, por un lado, y las plataformas digitales y activistas de Internet, por otro.

En abril de 2019 el Consejo de la Unión Europea adopta la nueva Directiva a pesar del voto en contra de Luxemburgo, Holanda, Finlandia y Suecia. El 6 de junio finalmente ha entrado en vigor disponiendo cada Estado miembro de un plazo de 24 meses para su implementación.

El proceso de trasposición a nuestra legislación nacional no afectará en exclusiva a los y las profesionales titulares de derechos sobre la propiedad intelectual sino también a los sectores de telecomunicaciones, audiovisual, organismos y entidades de investigación científica, titulares de la gestión y conservación del patrimonio y administraciones públicas.

No se trata, ni mucho menos, de la primera vez que la Unión Europea legisla para hacer frente a los distintos cambios tecnológicos que se producen y que inciden en la propiedad intelectual, y más concretamente, en el campo de los derechos de autor.

De hecho, la Directiva (UE) 2019/790, tras su aprobación, se une a un amplio marco normativo sobre propiedad intelectual emanado de la Unión Europea como se ha referido en el apartado 2.2. anterior.

Salvo en los casos mencionados en su artículo 24, la Directiva deja intactas y no afecta a las disposiciones vigentes establecidas en las Directivas hoy en vigor en la materia, en particular las Directivas 96/9/CE, 2000/31/CE, 2001/29/CE, 2006/115/CE, 2009/24/CE, 2012/28/UE y 2014/26/UE.

La Directiva 2000/31/CE, estableció la excepción de puerto seguro (safe harbour), una vía que permitía exonerar de cualquier tipo de responsabilidad a los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información en lo que se refiere a los contenidos protegidos por derechos de autor que suben sus usuarios, cuando no existe autorización de los titulares de esos derechos.

Esta excepción establecía que para que ese prestador de servicios no pueda ser considerado responsable de los datos almacenados por el usuario, deben concurrir dos condiciones: en primer lugar, que no tuviera conocimiento real de la

La transposición afectará a los titulares de derechos y a los sectores de telecomunicaciones, audiovisual, investigación, patrimonio y AAPP.

infracción cometida por el usuario al subir contenidos protegidos por derechos de autor y en segundo lugar, exigía que desde que el prestador tuviera conocimiento de dicha infracción, actuara con prontitud para retirar ese contenido o hacerlo inaccesible, siempre que se probara que realmente fuera ilícito.

Por otro lado, la Directiva 2001/29 CE, se convirtió en el punto de partida esencial para proteger los derechos de propiedad intelectual en la Sociedad de la Información. Ésta llevó a cabo una armonización de los rasgos básicos de la propiedad intelectual en lo que respecta a los derechos exclusivos de los autores de obras y demás creaciones para adaptarlos al nuevo entorno de mercado digital y vino a proporcionar un marco jurídico uniforme en cuanto a los derechos de explotación y sus excepciones en este ámbito.

Otra de las cuestiones que aborda la nueva Directiva es el sistema de excepciones y limitaciones a los derechos de autor regulados por anteriores directivas al entender que dichas excepciones y limitaciones no han permitido un correcto equilibrio entre los titulares de derechos y los usuarios.

Se han identificado tres ámbitos de intervención al respecto: la minería de textos y datos en el campo de la investigación e innovación, los usos digitales y transfronterizos en la educación y la conservación del patrimonio cultural.

El carácter potestativo que otorgaba a estas excepciones y limitaciones la normativa anterior se entiende que afectaba negativamente al desarrollo del mercado único digital, estableciendo ahora su carácter obligatorio.

La Directiva adapta el sistema de excepciones y limitaciones referido a la minería de textos y datos en el campo de la investigación científica en relación con las reproducciones o extracciones efectuadas por los organismos de investigación.

Obliga asimismo a los Estados miembro a establecer una excepción a los derechos de autorizar o prohibir la reproducción de una obra por el autor, así como al derecho de comunicación al público de sus obras, a efectos de autorizar el uso digital de las mismas con fines educativos e ilustrativos, siempre que no se persiga una finalidad comercial y deja en manos de cada legislación nacional la posibilidad de prever una suerte de indemnización o compensación equitativa para los titulares de derechos por el uso que se hubiese efectuado.

También contiene una excepción de incorporación obligatoria para los Estados con la finalidad de permitir a las instituciones responsables del patrimonio cultural realizar copias de las obras u otras prestaciones que se encuentren de forma permanente en sus colecciones con la finalidad de conservarlas, y en la medida necesaria para dicha conservación. En este caso no se contempla el abono de ninguna remuneración a los titulares de derechos por las copias realizadas.

Con respecto a las licencias, la Directiva señala que los autores y titulares de derechos se encuentran con diferentes obstáculos al tratar de conceder sus derechos bajo licencia y para obtener una remuneración justa puesto que los creadores de contenido parten de una posición más débil que puede generar diferentes situaciones de indefensión.

Así mismo, prevé mecanismos que amparen a los autores y artistas que han suscrito contratos de explotación de larga duración en los supuestos en que el valor económico de los derechos cedidos sea considerablemente superior a lo estipulado en el pasado.

Cuando una entidad de gestión colectiva alcance un acuerdo de licencia para la explotación de una obra, los Estados miembro podrán establecer que dicho acuerdo pueda extenderse a los derechos de aquellos titulares de derechos que no hayan autorizado a esa entidad de gestión colectiva.

Los Estados deben garantizar en este caso que el mecanismo de concesión de licencia se aplique únicamente en sectores en los que obtener autorizaciones de titulares de derechos de manera individual resulte tan complejo que haga improbable la concesión de una licencia.

Se establece la necesidad de una mayor transparencia para con los autores en relación con los ingresos que se generan por la utilización de sus obras señalando que los Estados miembro deben asegurarse de que los creadores reciban

Excepciones:

- Minería de textos y datos.
- Usos digitales en la educación.
- Conservación del patrimonio cultural.



periódicamente, de parte de los licenciatarios y cesionarios de derechos, una información exhaustiva y actualizada de la explotación de sus obras.

Si bien, no se determina con exactitud la periodicidad a la que debe estar sometida dicha obligación de información, ya que queda a voluntad de los Estados al transponer esta normativa a su Derecho interno estableciendo un límite máximo que no puede superar el año.

Un elemento clave de la Directiva es el mercado de los derechos de autor por el uso de obras u otras prestaciones similares por parte de los prestadores de servicios en línea.

Una de las mayores novedades que contiene la Directiva es su artículo 15, que tiene por objeto la protección de las editoriales de publicaciones de prensa en lo que respecta a los usos digitales.

En este sentido, se obliga a los Estados miembro a reconocer a estas entidades los derechos exclusivos de autorizar o prohibir la reproducción (directa o indirecta) de sus obras, así como el derecho a autorizar o prohibir la puesta a disposición del público, para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

En lo referente al plazo de protección, los derechos expirarán en un plazo de dos años tras haberse efectuado la primera publicación.

No obstante, introduce una serie de excepciones ya que tales derechos no se aplicarán a los usos privados o no comerciales de las publicaciones de prensa efectuados por usuarios individuales, así como tampoco se aplicarán al uso de palabras sueltas o de extractos breves de las publicaciones de prensa ni a los actos de hiperenlace.

Es necesario destacar el apartado 5º de este artículo ya que señala que, al objeto de proteger a los autores de esas obras incorporadas a las publicaciones de prensa, se obliga los Estados a velar porque dichos autores obtengan una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de prensa reciben por el uso de sus publicaciones por parte de los prestadores de servicios de la Sociedad de la Información.

El artículo 17 es otra de las principales novedades y pone el foco en el sistema de responsabilidad diseñado por la Directiva 2000/31/CE, en la medida en que el régimen de culpa indirecta que prevé se ha entendido como incapaz de acabar con la subida descontrolada de contenidos protegidos por derechos de autor a las distintas plataformas.

La Directiva obliga a los prestadores de servicios para compartir contenidos en línea a obtener previamente la autorización de quienes ostenten la titularidad sobre tales derechos, estableciendo un modelo de responsabilidad completamente distinto al que rige actualmente.

Se acaba así con la excepción de puerto seguro instaurada por la Directiva 2000/31/CE, que eximía de responsabilidad a los prestadores de servicios por los contenidos en línea protegidos por derechos de autor que subían los usuarios a sus plataformas.

Por tanto, esta reforma hace responsables a dichos proveedores de servicios de los actos de comunicación al público o los actos de puesta a disposición efectuados, cuando recaigan sobre obras y cualesquiera otras prestaciones protegidas por derechos de autor, sin estar en posesión de una autorización por parte de los titulares de esos derechos.

Se produce una verdadera inversión de la carga de la prueba ya que para eximirse de culpa deben probar que han hecho el máximo esfuerzo posible por obtener una autorización, así como por garantizar la indisponibilidad de las obras respecto de las cuales les fue facilitada información de parte de los titulares de derechos.

Además, deben demostrar que han actuado con eficacia y rapidez para impedir el acceso a las obras que fueron agregadas a sus páginas web tras recibir una notificación de los titulares de derechos advirtiéndoles de tal circunstancia, tratando de evitar, además, que se vuelvan a cargar en un futuro.

Un elemento clave de la Directiva es el mercado de los derechos de autor por el uso de obras por parte de los prestadores de servicios en línea.



Se recogen una serie de excepciones tales como el amparo a los usuarios por el contenido generado cuando dicho contenido se refiera a citas, críticas, reseñas, caricaturas, parodias, imitaciones o hiperenlaces.

De manera que ahora dejan de ser meros intermediarios y se verán obligados a asegurarse de que todo lo que se agrega a la plataforma cuente con la autorización de su titular, al objeto de no incurrir en responsabilidad.

La norma excluye de la definición como prestadora de servicios para compartir contenidos en línea a las enciclopedias y los repositorios científicos o educativos que no tengan ánimo de lucro, así como a las plataformas dedicadas a desarrollar y compartir programas informáticos de código abierto.

El texto de la Directiva remite a los Estados miembro a garantizar que se establezcan mecanismos de solución extrajudicial de conflictos para resolver las controversias que puedan suscitarse sobre la aplicación o no de las excepciones o limitaciones previstas, todo ello sin perjuicio de que las partes puedan acudir igualmente a la vía judicial.

Finalmente, la Directiva implanta el denominado derecho de revocación, estableciendo un plazo temporal tras la celebración del contrato de licencia para que dichos autores puedan hacer uso de este mecanismo de revocación, en atención a las especificidades de los distintos sectores y los tipos concretos de obras o interpretaciones.

Este mecanismo deberá ajustarse a determinados requisitos de procedimiento, los cuales corresponde establecer en cada legislación nacional a la hora de efectuar la transposición de la Directiva.

Artículo 15:

- Protege a las editoriales de prensa.
- Reconoce el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la reproducción.
- Vela por que los autores obtengan una parte de los ingresos.

3. Marco jurídico nacional español

3.1. Marco general

Las limitaciones sobre reproducción de fondos se fundamentan en la conservación y buen uso de los documentos y, por encima de todo, en el respeto a la legislación vigente.

La Constitución Española, en su Título I, capítulo II, sección 1ª, artículo 20 b., reconoce y protege el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, es decir, ampara el acto creador. Por otro lado, el artículo 149.19º atribuye la competencia exclusiva sobre la legislación sobre propiedad intelectual al Estado, de tal manera que las comunidades autónomas han podido asumir competencias de desarrollo en esta materia.

Como premisa inicial podemos partir de la premisa de que la propiedad intelectual es una propiedad de naturaleza privada y en la que concurren una serie de elementos que hacen que los ordenamientos la conceptúen como una propiedad especial.

En este sentido, el Código Civil, por su parte, asegura la protección de los derechos de propiedad intelectual e industrial dentro del territorio español, de acuerdo con la ley española, sin perjuicio de lo establecido por los convenios y tratados internacionales en los que España sea parte.

Concretamente, en sus artículos 428 y 429 establece que «el autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad», siendo la ley sobre propiedad intelectual (como ley especial) la que «determina las personas a quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración». De manera más específica, los verdaderos pilares de la regulación sobre Propiedad Intelectual en España son el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y su posterior modificación, materializada en la LEY 23/2006. Aplicándose las reglas generales que sobre la propiedad contiene el propio Código Civil en aquello no previsto por la Ley.



El Real Decreto 1/1996 nació para regular, aclarar y armonizar todas las disposiciones legales anteriores, derogando con ello la Ley de Propiedad Intelectual de 1987. Su aprobación sirvió para resolver la incipiente problemática planteada por las nuevas tecnologías y para controlar la actividad de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, legitimadas para actuar en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales

La ley 23/2006, de 7 de julio, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI) surgió, como su propio preámbulo indica, para responder a la necesidad de incorporar al derecho español la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor en la Sociedad de la Información y acorde a los Tratados de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) de 1996.

El TRLPI comienza afirmando que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación, no requiriendo ninguna formalidad para que el autor pueda reclamar la protección que el ordenamiento le otorga, lo que está en consonancia con lo previsto en el artículo 5º2 del Convenio de Berna que establece que el goce y ejercicio de los derechos reconocidos a los autores no estarán sujetos a ninguna formalidad, lo que no impide la existencia de un Registro de Propiedad Intelectual, (arts. 144 y 1459 como mecanismo de protección adicional).

El autor es, en todo caso, la persona natural que crea la obra, lo que no impide a tenor de lo dispuesto en la Ley que, en ciertos casos tasados, las personas jurídicas puedan beneficiarse de los derechos que corresponden al autor (por ej. Cuando la obra se divulga de forma anónima previo consentimiento del autor para el ejercicio de esos derechos; en supuestos de obras colectivas, programas de ordenador o con los derechos de los editores de obras no protegidas).

El objeto susceptible de protección es la obra creada por el autor, no pudiéndose confundir con el soporte material a la que está incorporada, de tal manera que los derechos de propiedad intelectual son compatibles, entre otros, con los derechos que tengan por objeto la cosa material a la que se ha incorporado la obra (art.3.1). En cuanto a los elementos que deben darse en una creación para que sea considerada obra la Ley no dice nada, salvo que ha de concurrir el requisito de originalidad.

Al autor corresponde ejercitar los derechos o facultades tanto morales y materiales o patrimoniales sobre la obra (art. 2 LPI -EDL 1996/14925-); como señala BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO esta dualidad de facultades inherentes a los derechos de autor ha llevado a la doctrina a plantearse si se trata de dos derechos distintos lo que postula la teoría dualista, o de un único derecho integrado por dos clases o grupos de facultades, morales y patrimoniales, según sostienen los partidarios de la teoría unitaria, que es la que tiene hoy mayor predicamento.

Los derechos morales se definen en la Sección 1ª del Capítulo III del Texto Refundido, artículos 14 a 16, y se concretan en facultades exclusivas del autor de la obra, cuales son:

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

**El autor es
el que crea la obra,
lo que no impide que las
personas jurídicas puedan
beneficiarse
de los derechos
que le corresponden.**



- g) Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de estos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.
- h) Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Dentro de los derechos económicos o de contenido patrimonial de la obra, el Texto Refundido los divide en dos grupos. Por una parte, en la Sección 2ª del mismo Capítulo III, se regulan los derechos relacionados con la explotación de la obra, enumerando los siguientes:

- a) Reproducción de la obra o fijación de esta en un medio. Se entiende por reproducción la fijación directa o indirecta, provisional o permanente, por cualquier medio y en cualquier forma, de toda la obra o de parte de ella, que permita su comunicación o la obtención de copias.
- b) Distribución de la obra o puesta a disposición del público. Se entiende por distribución la puesta a disposición del público del original o de las copias de la obra, en un soporte tangible, mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma.
- c) La comunicación pública o acceso a la misma por una pluralidad de personas sin la previa distribución de ejemplares a cada una de ellas. Se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas.
- d) La transformación de la obra, entendida como adaptación, traducción o cualquier otra forma de modificación. La transformación de una obra comprende su traducción, adaptación y cualquier otra modificación en su forma de la que se derive una obra diferente.
- e) El derecho a publicar las obras en colecciones escogidas u obras completas junto con otras del mismo autor.

La Sección 3ª, bajo la denominación "Otros Derechos", se refiere a los que, siendo de contenido patrimonial, son meramente compensatorios, entre los que se citan:

- a) Derecho de compensación equitativa por copia privada.

El TRLPI en sus artículos 31-40 bis se ocupa de regular los límites a estos derechos, conteniendo como cláusula de cierre, la regla de los tres pasos referenciada anteriormente.

En cuanto a la obra periodística como obra intelectual, no cabe duda sobre su efectivo reconocimiento como obra intelectual, la cuestión radica en la naturaleza de la obra. La obra periodística es variada y se mueve entre la información objetiva y aséptica, las noticias del día cuya originalidad es prácticamente, hasta artículos de opinión, o reportajes de cuidada elaboración, pasando por las meras fotografías. Precisa Pérez de Ontiveros Vaquero que el contenido de un medio de comunicación es sumamente heterogéneo, pues, por ejemplo, un periódico diario "lo mismo lo integran artículos de actualidad, simple relación de noticias acaecidas, viñetas de humor, colaboraciones literarias, publicidad etc... sin que deba considerarse que todas ellas deban ser protegidas por la legislación de propiedad intelectual, habida cuenta de que no en todas concurrirá el carácter creativo preciso para gozar de los derechos atribuidos".

En cuanto al trabajo periodístico, no cabe duda sobre su efectivo reconocimiento como obra intelectual, la cuestión radica en la naturaleza de ésta.

Retomando el debate existente en torno a la obra periodística y tal y como avanzábamos, debemos partir en el análisis del régimen de relación existente entre ambas partes.

Tal y como apuntábamos los periodistas no han tenido una gran conciencia sobre los derechos de autor que les corresponden como autores de las obra, tanto morales como patrimoniales. Es comprensible entender que dada la situación laboral existente muy pocos informadores puede arriesgarse a entablar con su empresa un proceso civil, largo e incierto para proteger sus intereses y evitar los perjuicios derivados por ejemplo de la manipulación a la información.

El art. 10.1) LPI considera objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza. De dicho precepto se desprende, y así lo ha destacado reiteradamente la jurisprudencia, que la nota definitoria de la obra protegible viene dada por la “novedad, la creatividad y originalidad”.

Los periodistas no han tenido una gran conciencia sobre los derechos de autor que les corresponden, tanto morales como patrimoniales.

Por tanto, la obra periodística debe ser original, novedosa, creativa, y en el ámbito periodístico no es lo mismo la mera información, donde la creación intelectual es mínima (se trata de recopilar y ofrecer datos), que un producto más elaborado, por ejemplo, un reportaje, un artículo de opinión o de análisis económico, una crítica cinematográfica, o una colaboración literaria. Precisamente por ello el Convenio de Berna en su art. 2.8 deja fuera de su ámbito de protección a “las noticias del día” y también a “los sucesos que tengan el carácter de ciertas informaciones de prensa”.

De este modo la Propiedad intelectual no protege la mera información, exigiendo el derecho a decidir si su obra debe o no ser divulgada y en qué forma así como el derecho a impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra la misma (art. 14). En la misma línea cabe señalar que los trabajos de los periodistas normalmente se integran en el concepto de obra colectiva por lo que los derechos de esta se atribuyen a los editores (art. 8). Otro tanto ocurre con las colecciones y bases de datos (art. 12 LPI). Expresamente nuestra Ley establece (art. 33) que los trabajos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social podrán ser reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por cualesquiera otros, citando la fuente y el autor. Ello no excluye la remuneración de los derechos de autor que, a falta de acuerdo, dice la Ley, será la que se estime equitativa.

En cuanto a los textos, la Ley de Propiedad Intelectual de 2014 es muy clara respecto al trabajo sobre temas de actualidad en su artículo 33: los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social podrán ser reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por cualesquiera otros de la misma clase, citando la fuente y el autor si el trabajo apareció con firma y siempre que no se hubiese hecho constar en origen la reserva de derechos. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa.

Sin embargo, las disposiciones de la Ley son también aplicables a los periodistas en cuanto autor y ello sin perjuicio de la relación laboral que tengan con la empresa.

Si nos encontramos ante un asalariado debemos acudir al artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual. Este artículo establece una regla general y otra regla subsidiaria. Para ello se debe partir de la regla que rige esta situación y que se concreta en la libertad de pacto entre las partes respecto de los derechos de la obra, con una única exigencia, que se definan los términos por escrito. El artículo no menciona la modalidad de pacto ni al momento de la realización, sin embargo, los expertos coinciden en afirmar que el pacto se podrá hacer en el mismo contrato de trabajo o bien en un documento anexo. De este modo no existe mayor limitación a la libertad de pacto por las partes que las propias de las normas de derecho que se derivan de la Ley y que se concretan en los derechos morales del autor. Así como el Estatuto de los Trabajadores y demás legislación aplicable.

En defecto de dicho pacto expreso el régimen subsidiario por el que se regirá la relación será la cesión en exclusiva de los derechos de explotación al empresario. Recoge la Ley en su artículo 51.2 que “se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral”.

El fundamento de esta cesión lo encontramos en la razón de ser del contrato por el que el trabajador le entrega al empresario su trabajo intelectual a cambio de un sueldo, siempre salvando los límites recogidos en la Ley para dicha cesión. Límites directos e indirectos derivados de los derechos morales del propio autor (el periodista) ya descritos.

En cuanto los límites expresamente recogidos encontramos:

- Prohibición de cesión de derechos respecto de la obra futura que el periodista pueda realizar. El periodista de esta forma cederá la obra que realice durante la relación laboral, extinguida la misma, éste no tendrá ningún derecho sobre la misma salvo pacto en contrario.
- Imposibilidad de pactar la renuncia a no realizar trabajos periodísticos durante un determinado periodo de tiempo.
- En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes.

La LPI de 2014 dice que los temas de actualidad podrán ser reproducidos sin perjuicio del autor a percibir la remuneración acordada o una equitativa.

En cuanto al segundo grupo de límites aplicables a los derechos de explotación en ausencia de pacto nos encontramos los derivados del carácter moral de los que es titular el profesional y que son irrenunciables.

Así, cabe pensar en que el periodista podría negarse a que su trabajo sea publicado por no compartir la forma o por reconsiderar que no está satisfecho con el mismo. O podría no admitir una modificación de este, muchas veces justificada por el medio por razones de estilo o de limitación de espacio.

Por otro lado, el periodista podría tener derecho a no firmar las obras o a hacerlo bajo seudónimo. Del mismo modo, también el profesional tendría la facultad de retirar la obra del mercado amparándose en un cambio de convicciones, del tipo que sean.

En definitiva, con una aplicación literal y exigente del periodista de sus derechos morales, el empresario podría encontrarse que los derechos de explotación que en la mayoría de los casos, por silencio o pacto expreso, el profesional cede, tuvieran una complicada aplicación. En la práctica, es fácil pensar que un profesional difícilmente tiene la posibilidad de ejercitar tales derechos irrenunciables.

En esta línea para evitar conflictos es conveniente que el contrato contenga detalladamente y por escrito las obligaciones del autor asalariado, evitando cualquier tipo de obligación genérica.

La obra periodística del profesional autónomo

En el otro extremo, nos encontramos al periodista como profesional autónomo sometido al régimen de una relación civil o mercantil. En este supuesto los derechos de propiedad intelectual se someten a la regla impuesta por la libertad de pacto.

Sin embargo, la Ley sobre Propiedad Intelectual establece una serie de limitaciones en su artículo 43.

Por una parte, dicho precepto establece que la cesión de los derechos respecto de la obra sólo podrá comprender la de las modalidades de explotación existentes al momento de la cesión, y por el ámbito temporal y territorial que expresamente se indique.

El apartado segundo de este precepto viene a establecer un régimen subsidiario para el supuesto de que los anteriores parámetros (modalidad de explotación, tiempo y espacio) no hubieran sido definidos.

“La falta de mención del tiempo limita la transmisión a cinco años y la del ámbito territorial al país en el que se realice la cesión. Si no se expresan específicamente y de modo concreto las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a aquella que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad de este”.

3.2. La posición del regulador español, Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)

En cuanto a la posición que mantiene el regulador en el marco de la propiedad intelectual y a través de la reciente nota de prensa emitida por la CNMC la misma, muestra su conformidad en relación con el Anteproyecto de Ley (ALP) de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual por un lado y por el otro, en relación con el Código de Conducta para titulares de derechos de propiedad intelectual, operadores de acceso a Internet y servicios de publicidad.



El primero de los textos finaliza la transposición de la Directiva 2014/26/UE al ordenamiento jurídico con el objeto de (1) mejorar la eficiencia y la rendición de cuentas a los socios por parte de las entidades de gestión; (2) introducir el marco regulatorio de las licencias multiterritoriales que impulse la competitividad del repertorio musical español y (3) facilitar el acceso a los contenidos musicales españoles en las plataformas digitales legales que operan en los Estados miembros de la UE.

Mientras que en el segundo considera el valor de los código de conducta y es que la existencia y efectividad de los mismos entre operadores puede resultar positiva en ciertas circunstancias (por ejemplo, si facilita la resolución de determinados problemas de manera más ágil y a un menor coste) y siempre que sean firmantes del correspondiente código todos los operadores afectados por las conductas que se quieren evitar.

Sin perjuicio de ello la CNMC entiende como necesario revisar ciertos aspectos en ambos proyectos con el fin de conseguir una mejora en la protección de los consumidores y usuarios evitando cualquier tipo de perjuicio.

Tras un análisis de Anteproyecto anteriormente referenciado que traspone la Directiva 2014/26/UE, la CNMC considera que la actuación por parte de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual ha de ser más transparente regulando en la misma línea las licencias multiterritoriales sin embargo evidencia un monopolio en el sector de las entidades de gestión impidiendo el acceso al mercado de nuevas entidades dándose una situación de ausencia clara de competencia. Por ello recoge las siguientes recomendaciones.

- Reducir las barreras para que se creen entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de forma que se sustituya la exigencia de autorización administrativa por una declaración responsable y se elimine la obligación de que las entidades de gestión carezcan de ánimo de lucro.
- Dar mayor libertad a los titulares de los derechos para que determinen el alcance de sus contratos con las entidades de gestión.
- Facilitar que los titulares de derechos puedan cambiar de entidad de gestión, al contar con un periodo máximo de permanencia de 1 año frente a los 3 que se exigen actualmente. También se propone modificar el plazo de preaviso para que los titulares puedan revocar sus contratos de gestión (fijado en 6 meses en el APL). Evitar posibles abusos de las entidades de gestión a la hora de cumplir los plazos máximos de reparto de los derechos de propiedad intelectual a sus titulares,
- Mejorar la tipificación de las infracciones, incluyendo entre las infracciones graves el incumplimiento de aspectos tan relevantes como el reparto de determinados derechos multiterritoriales o las obligaciones de información a los titulares de derechos.
- Estudiar la posibilidad excepcional de que las infracciones de la normativa de competencia, en los casos más graves, puedan suponer que las entidades de gestión pierdan su autorización.
- Reforzar las capacidades y medios de la Comisión de Propiedad Intelectual

En cuanto al Código de Conducta entre operadores la CNMC precisa que estos puedan favorecer aquellas situaciones de conflicto ayudando a la resolución de los mismos sin embargo, también pueden derivar o generar situaciones de incumplimiento de la Ley “dados los riesgos que pueden comportar, se ha de cuidar especialmente que no incluyan o propicien actuaciones o conductas de los operadores que puedan suponer un riesgo de incumplimiento de las normas sobre competencia”; por lo que el regulador recomienda que “las decisiones de especial gravedad para los presuntos vulneradores de DPI cuenten con el respaldo pertinente de la Comisión de Propiedad Intelectual y, en su caso, judiciales”.

Si no se expresan las modalidades de explotación, la cesión queda limitada a la que se deduzca del contrato y sea indispensable para cumplir su finalidad.

4. Los periódicos como obra colectiva

En el ámbito del periodismo es frecuente encontrarse con obras llevadas a cabo por varias personas, es decir, obra de colaboración, obra compuesta u obra colectiva.

Una buena parte de los trabajos publicados en periódicos y revistas entra dentro del ámbito de los que la Ley de Propiedad Intelectual en su Artículo 8 define como "Obra Colectiva":

"Se considera obra colectiva la creada por la iniciativa y bajo la coordinación de una persona natural o jurídica que la edita bajo su nombre y está constituida por la reunión de las aportaciones de diferentes autores cuya contribución personal se funde en una creación única y autónoma, para la cual haya sido concebida sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de ellos un derecho sobre el conjunto de la obra realizada. Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre".

Una buena parte de los trabajos publicados en periódicos y revistas entra dentro del ámbito de los que la Ley de Propiedad Intelectual en su Artículo 8 define como "Obra Colectiva"

En la obra colectiva, a diferencia de la obra en colaboración, se regula un supuesto de intervención múltiple de autores para la creación de una obra. La nota clave es la subordinación que tienen los distintos autores de aportaciones respecto a la persona que coordina los trabajos de un grupo, o respecto de la institución u otra persona jurídica que los edita y divulga.

Para poder denominarla obra colectiva deberán concurrir los siguientes presupuestos:

- Que exista un encargo y coordinación de los trabajos a varios autores.
- Que las aportaciones o contribuciones personales de cada autor hayan sido concebidas para la obra global.
- Que las aportaciones tengan por resultado una creación única y autónoma.
- Que se divulgue o edite la obra colectiva.
- Que cada autor de las aportaciones no se pueda atribuir separadamente un derecho sobre la obra resultante, salvo acto en contrario.

Así pues, la edición de una publicación periódica es el resultado de reunir materiales diversos que han llegado a la redacción a través de relaciones jurídicas diversas y complejas:

- Personal con vínculo laboral con derechos de autor cedidos.
- Profesionales con relación laboral con reserva de derechos.
- Colaboradores sin vínculo laboral.
- Corresponsales.
- Periodistas autónomos
- Otros casos particulares.

Por tanto, la obra colectiva, como señala Sánchez Ruíz de Valdivia³, distingue entre dos grandes supuestos tal como se refiere a ella el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual y por otro lado los supuestos especiales de obra colectiva contenidos en los arts. 52, 97.2 LPI, y es en estos último en los que nos detendremos un momento.

³ Sánchez Ruiz De Valdivia, Inmaculada. Obra colectiva. En <http://www.diccionario-juridico-cultura.com/voces/obra-colectiva>

En el caso del artículo 52 LPI, relativo a la transmisión de derechos para publicaciones periódicas, establece que: “Salvo estipulación en contrario, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se hayan insertado. El autor podrá disponer libremente de su obra, si ésta no se reprodujese en el plazo de un mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias o en el de seis meses en las restantes, salvo pacto en contrario. La remuneración del autor de las referidas obras podrá consistir en un tanto alzado”.

Salvo pacto en contrario, los derechos sobre la obra colectiva corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre.

En el supuesto del artículo 97.2 (según el cual, cuando se trate de una obra colectiva tendrá la consideración de autor, salvo pacto en contrario, la persona natural o jurídica que la edite y divulgue bajo su nombre –precepto que, hasta cierto punto está siendo tachado por nuestra doctrina más autorizada de inconstitucional- establece que las personas jurídicas serán consideradas autoras de los programas de ordenador –una autoría que no se justifica, ni siquiera por razones económicas-. Atribuir la autoría a una persona jurídica supone desvirtuar el art. 27.2 de la Declaración universal de 1948. Tampoco fue esta la intención de la Directiva 91/250 –lo que demuestra que el precepto citado, el art. 97.2 es una incorrecta adaptación a España de la directiva pues supone la derogación del principio de autoría.

Junto a lo anterior, la Ley regula una obra colectiva “sui géneris” contenidas en los arts. 86 a 94 LPI. Se trata, en la mayoría de las ocasiones, de obras audiovisuales para la televisión o para la publicidad, atribuyéndoles, por mandato legal, un régimen legal de coautora, unitario para todo tipo de obra audiovisual conforme establecen los arts. 86 a 94 LPI.

La redacción actual de la Ley de Propiedad Intelectual, sigue manteniendo el concepto por el cual los periódicos, o cualquier otra publicación en la que participan los redactores y colaboradores, son “obras colectivas” negándose por ello la titularidad de los derechos de autor a sus creadores, en este caso los periodistas. Es por ello que de unos años a esta parte se han venido impulsando distintas iniciativas que defienden que los periódicos no pueden ser considerados una obra colectiva; si no una obra compleja en la que diversos autores insertan distintos trabajos.

En esta línea, se encuentra la iniciativa impulsada por la Federación de Asociaciones de Periodistas (FAPE)⁴, el Foro de Organizaciones de Periodistas (FOP)⁵ en la que se encuentra integrada la Agrupación de Periodistas de CCOO y los Colegios de Periodistas de Andalucía y Murcia por la que acordaron crear una plataforma común de defensa de los derechos de autor de los periodistas.

Como es sabido, los editores españoles niegan sistemáticamente: que los periodistas sean los autores de la información y que por tanto tienen derecho a percibir una remuneración por su difusión y reutilización. Los editores se amparan constantemente para cercenar estos derechos de autor en que un periódico es una “obra colectiva” y que por ello detentan los derechos sobre la totalidad de sus contenidos. Por el contrario, la Plataforma sostiene que una publicación periódica no es una obra colectiva, sino que se debería calificar de una “obra compleja” en la que distintos autores perfectamente identificados insertan distintos trabajos, como puede ser una crónica, un análisis o un reportaje, además de incluir otros contenidos.

En este sentido, la calificación de obra compleja, exigida por los periodistas, y que al día de hoy no se encuentra reconocida en el ordenamiento jurídico español, se debería encuadrar en el concepto de obra en colaboración, como pudiera ser el caso de otras realidades asociativas como son las comunidades de bienes, de tal manera que los derechos de autor generados por la entidad (el periódico o publicación) se corresponderían con el reparto de los mismos entre todos los autores que formen parte del mismo.

Añadir de forma previa al siguiente epígrafe de “el periodista como autor” que debe tenerse en cuenta lo recogido en los considerandos 59 y 60 de la Directiva (UE) 2019/790 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2019 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital y por la que se modifican las Directivas 96/9/CE y 2001/29/

⁴ La FAPE (integrada por 48 Asociaciones de la Prensa federadas y 16 vinculadas).

⁵ FOP (Agrupación de Periodistas de UGT, Periodistas de CCOO, Federación de Sindicatos de Periodistas, Sindicat de la Imatge UPIFC, Col·legi de Periodistes de Catalunya, Colexio de Xornalistas de Galicia y la Asociación Nacional de Informadores Gráficos de Prensa y Televisión).

CE a la hora de recordar que el reconocimiento de la protección a las empresas editoriales, en ningún caso puede suponer menoscabo de los derechos de los autores, entre los que se encuentran los periodistas y de otros titulares de derechos sobre las obras y otras prestaciones incorporadas a ellas.

En este sentido, el texto de estos dos considerandos dice así:

“(59) La protección deparada a las editoriales de publicaciones de prensa en virtud de la presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de los derechos de los autores y otros titulares de derechos sobre las obras y otras prestaciones incorporadas a ellas, incluso en lo que se refiere a la medida en que los autores y otros titulares de derechos puedan explotar sus obras u otras prestaciones independientemente de la publicación de prensa a la que se incorporan. Por lo tanto, las editoriales de publicaciones de prensa no han de poder invocar la protección que se les concede en virtud de la presente Directiva frente a autores y otros titulares de derechos o frente a otros usuarios autorizados de las mismas obras y otras prestaciones. Ello se debe entender sin perjuicio de las disposiciones contractuales convenidas entre las editoriales de publicaciones de prensa, por una parte, y los autores y otros titulares de derechos, por otra. Los autores cuyas obras se incorporen a una publicación de prensa deben tener derecho a una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de publicaciones de prensa reciban por el uso de sus publicaciones de prensa por prestadores de servicios de la sociedad de la información. Ello debe entenderse sin perjuicio de la normativa nacional de los Estados miembros sobre la propiedad o el ejercicio de derechos en el contexto de los contratos de trabajo, siempre que cumplan lo dispuesto en el Derecho de la Unión.

(60) Las editoriales, entre ellas las de publicaciones de prensa, libros, publicaciones científicas y publicaciones musicales, actúan a menudo sobre la base de la cesión de los derechos de los autores a través de acuerdos contractuales o disposiciones legales. En ese contexto, las editoriales realizan una inversión con vistas a la explotación de las obras que figuran en sus publicaciones y en algunos casos pueden verse privadas de ingresos cuando dichas obras se utilizan al amparo de excepciones o limitaciones, como las aplicables en materia de copia privada y reprografía, incluidos los regímenes nacionales en materia de reprografía vigentes en los Estados miembros, o al amparo de regímenes de préstamo público. En varios Estados miembros, la compensación por los usos al amparo de esas excepciones o limitaciones se reparte entre autores y editoriales. Habida cuenta de esta situación y de la necesidad de ofrecer mayor seguridad jurídica a todas las partes interesadas, la presente Directiva permite que los Estados miembros con sistemas vigentes para repartir compensaciones entre autores y editoriales los mantengan. Esto es de especial importancia para aquellos Estados miembros que disponían de tales sistemas de reparto de compensaciones antes del 12 de noviembre de 2015, aunque en otros Estados miembros la compensación no se reparte y solamente debe abonarse a los autores, conforme a las políticas culturales nacionales. Aunque la presente Directiva debe aplicarse de manera no discriminatoria a todos los Estados miembros, debe respetar las tradiciones existentes en este sector y no obligar a introducir sistemas de reparto de compensaciones a los Estados miembros que actualmente no disponen de estos. No debe afectar a las disposiciones actuales o futuras de los Estados miembros sobre remuneración en el contexto del préstamo público.

Tampoco debe afectar a las disposiciones nacionales en materia de gestión de derechos y de remuneración, siempre que sean conformes al Derecho de la Unión. Todos los Estados miembros deben tener la facultad, pero no la obligación, de disponer que, cuando un autor haya cedido o concedido licencias de sus derechos a una editorial o contribuya de otro modo con sus obras a una publicación y existan sistemas para compensarles por el perjuicio que les causa una excepción o limitación, también a través de entidades de gestión colectiva que representen conjuntamente a autores y editoriales, las editoriales tengan derecho a una parte de esa compensación. Los Estados miembros deben seguir teniendo la potestad de determinar la forma en que las editoriales justifican sus reclamaciones de compensación o remuneración y de establecer las condiciones de reparto de tal compensación o remuneración entre autores y editoriales, con arreglo a sus sistemas nacionales.”

Atribuir la autoría a una persona jurídica es desvirtuar el art. 27.2 de la Declaración universal de 1948. El art. 97.2 es una incorrecta adaptación de la Directiva 91/250 pues supone la derogación del principio de autoría.



Así las cosas, la redacción del texto articulado resulta coherente con este recordatorio contenido en los dos anteriores considerando y el artículo 15.2 de la Directiva, estableciendo que:

“2. Los derechos contemplados en el apartado 1 no modificarán en absoluto ni afectarán en modo alguno a los derechos que el Derecho de la Unión establece para los autores y otros titulares de derechos, en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán frente a los autores y otros titulares de derechos y, en particular, no les privarán del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen.”

Por tanto se debe entender que esta especial protección de los derechos de los autores, entre ellos los periodistas, no debe verse menoscabo, todo lo contrario, debe mantenerse protegida y de ello trasladarse a la redacción del texto articulado de la Ley que trasponga al ordenamiento jurídico interno español la Directiva (UE) 2019/790.

4.1. El periodista como autor

Según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, “periodista” es la persona que se dedica al periodismo (la actividad profesional) y a su vez la definición de periodismos:

“Actividad profesional que consiste en la obtención, tratamiento, interpretación y difusión de informaciones a través de cualquier medio escrito, oral, visual o gráfico”.

Con la aprobación de la nueva Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, se abre un nuevo marco en el cual el derecho de las editoriales de prensa se aplicará a los usos en línea de las publicaciones periodísticas por parte de los proveedores de servicios de la sociedad de la información, como los agregadores de noticias o los servicios de seguimiento de los medios de comunicación. El objetivo de este derecho es ayudar al sector de las editoriales de prensa a beneficiarse de un mercado más justo y promover el mejor entorno posible para desarrollar modelos comerciales innovadores. El nuevo derecho refuerza la posición negociadora de las editoriales de prensa cuando negocien la utilización de su contenido por parte de los servicios en línea.

Los periodistas, como autores de las contribuciones (artículos) en las publicaciones de prensa, son esenciales en este sector para proporcionar contenidos periodísticos fiables y de calidad. Al facilitar la explotación en línea de las publicaciones de prensa y hacer más eficiente la aplicación de los derechos, la Directiva tendrá un impacto positivo en esos aspectos. Además, para garantizar que los periodistas se beneficien económicamente del derecho de las editoriales de prensa, la Directiva establece que recibirán una parte adecuada de los ingresos generados por ese derecho. Al garantizar la sostenibilidad del sector de la prensa, el nuevo derecho favorecerá la pluralidad, la independencia y la elevada calidad de los medios de comunicación, que son esenciales para la libertad de expresión y el derecho a la información en nuestra sociedad democrática.

En este sentido, la redacción articulada que se concreta en el Título IV, sobre medidas para garantizar el correcto funcionamiento del mercado de derechos de autor”, en su Capítulo 1 de Derechos sobre publicaciones, recoge el texto del artículo 15 de la nueva Directiva (UE) 2019/790, con el siguiente texto:

“Artículo 15 Protección de las publicaciones de prensa en lo relativo a los usos en línea...

1. Los Estados miembros reconocerán a las editoriales de publicaciones de prensa establecidas en un Estado miembro los derechos establecidos en el artículo 2 y en el artículo 3, apartado 2, de la Directiva 2001/29/CE para el uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información.

Los derechos contemplados en el párrafo primero no se aplicarán al uso privado o no comercial de las publicaciones de prensa por parte de usuarios individuales.

Esta especial protección de los derechos de los autores, debe mantenerse protegida y trasladarse a la redacción del texto que trasponga la Directiva (UE) 2019/790



La protección otorgada en virtud del párrafo primero no se aplicará a los actos de hiperenlace.

Los derechos contemplados en el párrafo primero no se aplicarán al uso de palabras sueltas o de extractos muy breves de una publicación de prensa.

2. Los derechos contemplados en el apartado 1 no modificarán en absoluto ni afectarán en modo alguno a los derechos que el Derecho de la Unión establece para los autores y otros titulares de derechos, en relación con las obras y otras prestaciones incorporadas a una publicación de prensa. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán frente a los autores y otros titulares de derechos y, en particular, no les privarán del derecho a explotar sus obras y otras prestaciones con independencia de la publicación de prensa a la que se incorporen.

Cuando una obra u otra prestación se incorpore a una publicación de prensa sobre la base de una licencia no exclusiva, los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán para prohibir su utilización por otros usuarios autorizados. Los derechos contemplados en el apartado 1 no se invocarán para prohibir la utilización de obras u otras prestaciones cuya protección haya expirado.

3. Los artículos 5 a 8 de la Directiva 2001/29/CE, la Directiva 2012/28/UE y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo (19) se aplicarán, mutatis mutandis, en lo que respecta a los derechos contemplados en el apartado 1 del presente artículo.
4. Los derechos contemplados en el apartado 1 expirarán dos años después de haberse publicado la publicación de prensa. Este plazo se calculará a partir del 1 de enero del año siguiente a la fecha en que se publicó dicha publicación de prensa.

El apartado 1 no se aplicará a las publicaciones de prensa que se publiquen por vez primera antes del 6 de junio de 2019.

5. Los Estados miembros dispondrán que los autores de las obras incorporadas a una publicación de prensa reciban una parte adecuada de los ingresos que las editoriales de prensa perciban por el uso de sus publicaciones de prensa por parte de prestadores de servicios de la sociedad de la información.”

En cuanto al trabajo de los periodistas y su condición de autor, la solución no es tan sencilla. La protección de la obra de los periodistas ha de conjugarse en sintonía con la protección de la libre circulación de la información.

Sin embargo, en la práctica la distribución de estos trabajos informativos suele resultar de un conjunto formado por aportaciones que en muchas ocasiones es difícil de individualizar dificultando la protección de sus derechos.

A priori, merecen los mismos derechos sobre su creación intelectual, como cualquier otro autor, sin embargo, para que gocen de dicho reconocimiento, la obra ha de reflejar la personalidad de su autor.

4.2. Trabajos sobre temas de actualidad

El objeto del trabajo del periodista, la información, y el interés social de la divulgación pública de las noticias, generan una confrontación entre el derecho del autor a la “protección de su trabajo” y el derecho del público a ser informado y a que el flujo de las noticias sufra las mínimas restricciones.

El punto de partida al hablar de los derechos de autor de los periodistas es el artículo 31 y siguientes de la LPI, en donde se establecen los límites y excepciones en su aplicación atendiendo a la tipología de obra a proteger.

De este modo, en su valoración se ha de tener en cuenta el objetivo de interés público. Así, el artículo 31 de la LPI señala lo siguiente:

“Los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social podrán ser reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por cualesquiera de la misma clase, citando la fuente y el autor si el trabajo apareció con firma y siempre que no se hubiese hecho constar en origen la reserva de derechos. Todo ello sin perjuicio del autor a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, a la que se estime equitativa. Cuando se trate de colaboraciones literarias será necesaria, en todo caso, la autorización del autor”.

De este modo nos encontramos en la norma española un sistema de licencia obligatoria, donde es posible la libre reproducción de trabajos de actualidad en otros medios de comunicación, pero con ciertas salvedades. La primera de ellas se ha de reconocer la autoría del trabajo. Pero, además, y de conformidad con lo previsto en el Convenio de Berna y otros ordenamientos jurídicos, se puede dejar sin efecto dicha licencia con la reserva expresa de derechos de reproducción. Y finalmente, en cualquier caso, se establece una remuneración equitativa al autor. Queda por lo tanto excluida la reproducción gratuita de los trabajos de actualidad en otros medios de comunicación.

Sin perjuicio del autor a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa.

A diferencia de otros ordenamientos como el portugués, en donde en su Ley de 1985, artículo 7, recogen específicamente que “No constituye objeto de protección: a) Las noticias del día y los relatos de acontecimientos diversos con carácter de simples informaciones divulgadas de cualquier modo”, la norma española no se refiere a dicha distinción; el artículo 33.1 de la Ley se refiere a los “trabajos y artículos sobre temas de actualidad” categoría que abarca tanto los artículos de fondo, en donde se muestra el sello personal del redactor, como las meras noticias o informaciones de prensa.

Sin embargo, como cualquier otra obra, el artículo ha de ser aplicado en sintonía con el resto de los preceptos de la norma, con esto nos referimos a la no necesidad de excluir de forma expresa aquello que, por ley, al no concurrir los requisitos exigibles, no es protegible por el ordenamiento. La Ley exige para la concurrencia de dichos derechos del requisito de originalidad requisito que difícilmente resulta apreciable de las meras noticias.

Sin embargo, en la práctica, dicho requisito de originalidad ha de ser entendido de forma amplia, y en la actualidad, los derechos de autor se van aplicando a un mayor número de procesos creativos, al ser en muchos casos difícil de trazar la línea entre las meras informaciones y los artículos de fondo. Concluimos de este modo que, en toda obra que desprenda un mínimo de novedad objetiva en el tratamiento de la noticia o de la información, la libertad de información en estos casos no impedirá reconocer el derecho de la propiedad intelectual del autor.

El interés público es un concepto jurídico indeterminado que lleva consigo comúnmente los riesgos de la confusión y de la manipulación.

En lo que se refiere al concepto de “interés público”, aunque el debate sobre el mismo puede exceder el ámbito de este Informe, solo apuntar que como señala López Calera (El interés público: entre la ideología y el derecho) en lo que afecta al derecho administrativo “El interés público pretende significar un compendio de los fines prevalentes de un orden jurídico y político, de un Estado democrático. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que lleva consigo comúnmente los riesgos de la confusión y de la manipulación. Las indudables dificultades que comporta su determinación conducen frecuentemente a que sea calificado (o descalificado) como un concepto ideológico. La doctrina administrativista sostiene que los conceptos jurídicos indeterminados no amplían la discrecionalidad

administrativa y no son una vía abierta a la arbitrariedad. Sin embargo, ni la legislación, ni la administración, ni el poder judicial ha logrado evitar los riesgos de la indeterminación. Quizás la mejor garantía para alcanzar una razonable validación de este concepto sea establecer una relación fuerte entre interés público y democracia.”

En el marco del derecho a la información, el “interés público” el Tribunal Constitucional en su Sentencia 68/2008 del 23 de junio en su Fundamento jurídico 3º señala que “ha venido reiterando que la libertad de información ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 4º, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública”.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional no parte ni ha concretado un criterio unívoco que sirva a la delimitación del concepto indeterminado de interés público, sino que se va a determinar atendiendo al caso concreto respecto del que se tenga que

pronunciar en amparo. En todo caso, aun no disponiéndose de unos criterios prestablecidos que permitan despajar la duda de cuándo nos encontramos ante informaciones de interés público o no, hay algunos casos que ha permitido al Tribunal Constitucional constituir un cuerpo doctrinal sobre cuando una información puede ser o no considerada de interés público⁶.

El Tribunal Constitucional señala en su Sentencia 197/1991, de 17 de octubre, FJ 2, que “el carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el “criterio fundamental” y “decisivo” (STC 176/2013, FJ 7) que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana. El derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, sólo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo. La intromisión en el derecho a la imagen de terceros, resultante del ejercicio de la libertad de información, sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información (STC 12/2012, de 30 de enero, FJ 6), la cual tiene como finalidad que “el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos” (STC 159/1986, de 16 de diciembre, FJ 6).» (FJ 6º).

De este modo el Tribunal Constitucional ha contribuido con su jurisprudencia a la creación de un cuerpo doctrinal que delimita el concepto de interés público. Así el derecho a la información ocupa una posición especial, pues no solo se protege un interés individual, sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una información pública libre, ligada al pluralismo social y político propio de un estado democrático. Sin embargo, la protección especial de la que goza este derecho decae cuando la información no cumple con el requisito de veracidad, o cumplido este requisito no reviste interés general o de relevancia pública que configura el “interés público”.

4.3. Los derechos de autor y el periodismo

El derecho de autor se basa en la premisa de que no existe forma alguna de propiedad tan legítima como la propiedad sobre las creaciones del espíritu. Por ello, la misión del derecho de autor es proteger la propiedad intelectual de los creadores y también de quienes distribuyen, producen y difunden información. De forma genérica tal y como explicábamos la Propiedad Intelectual tiene la misión de garantizar el reconocimiento a la autoría y a la titularidad que se otorga a los creadores de las obras intelectuales así como a los derechos de contenido económico que de las mismas se derivan. Y entre sus postulados se desprende que la autoría es irrenunciable e intrasmisible que no se extingue por el paso del tiempo ni por la muerte del autor.

Sin embargo, en el ámbito del trabajo periodístico concurren un conjunto de circunstancias que dificultan la clarificación y defensa de sus derechos autor y es que nos encontramos la necesidad social de proteger la libre circulación de la información que afecta de forma directa a la propiedad intelectual de los periodistas.

Sin perjuicio de ello, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, sentencia que la protección por los derechos de autor y los derechos conexos es esencial para favorecer la creatividad individual, el desarrollo de las industrias culturales y la promoción de la diversidad cultural. Ello tiene gran significación al considerar el trabajo periodístico como una obra de producción intelectual precisamente por su contenido en cuanto a la información y presentación de esta. Según la OMPI el derecho de autor es un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores pro sus obras literarias y artísticas. El tipo de obra que abarca el derecho de autor incluye: obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticas; base de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos.

La autoría es irrenunciable e intransferible, no se extingue por el paso del tiempo ni por la muerte del autor.

⁶ En el ámbito penal STC139/2007, de 4 de junio; STC 29/2009, de 26 de enero. En lo que afecta a personajes públicos y curiosidad STC 176/2013, de 21 de octubre; STC 190/2013, de 18 de noviembre; STC 208/2013, de 16 de diciembre; STC 7/2014, de 27 de enero; STC 19/2014, de 10 de febrero; STC 18/2015, de 16 de febrero. Uso de cámara oculta, grabación sin autorización y sin conocimiento STC 12/2012, de 30 de enero. Protección de derechos de los menores STC 158/2009, de 29 de junio.

En España, tradicionalmente los periodistas no han tenido una gran conciencia de sus derechos como autores, fue a partir de los años 80 con la aparición de las agencias de colaboración y las cadenas de publicaciones cuando se empiezan a explorar las posibilidades derivadas de sus derechos de autor.

Los periodistas en España no han tenido una gran conciencia de sus derechos como autores.

Ahora bien, antes de entrar en el análisis en sentido estricto de los derechos de autor de los periodistas es necesario analizar las posibles formas de relación jurídica entre los periodistas y las empresas informativas. Cada una de ellas determinará no sólo las condiciones económicas sino también la propia obra y los derechos de propiedad intelectual que concurren entorno a ella.

Encontramos por un lado la relación laboral y por otro la relación civil o mercantil o de profesional independiente.

La elección de una forma u otra tal y como apuntábamos determina las distintas condiciones intrínsecas a la misma. En el primero de los casos nos encontramos con un trabajador por cuenta ajena el cual, a través de un contrato, se someterá a unas condiciones laborales determinadas tales como el salario, funciones, categoría profesional etc. Siempre dentro de un marco legal, por un lado, determinado por el Estatuto de los Trabajadores y la legislación sobre la materia. Y por otro, los límites establecidos por el convenio colectivo de la empresa o del sector. Garantizando unas condiciones mínimas que los profesionales tendrán que respetar.

Frente a esta situación nos encontramos con la relación periodista- empresa informativa articulada a través de un acuerdo por medio del cual se contratan los servicios del profesional para un trabajo o trabajos concretos. Estamos ante un contrato de servicio o de obra y que comúnmente califica a los periodistas de freelance.

En este supuesto el periodista tiene total libertad en la ejecución del trabajo no concurriendo ninguna limitación legal a los pactos que se puedan alcanzar entre ambas partes.

En el supuesto **colaboradores unidos a la empresa informativa únicamente por un contrato de servicios o de obra**, lo habitual será que exista un contrato en el que se especifique el alcance de la cesión de los derechos del autor; a falta de pacto, aplicarán las normas que establece la Ley en sus artículos 43, 48 y 55. Se presumirá que no existe una cesión en exclusiva al empleador (art. 48.1), que la cesión efectuada se limita a aquella que se deduzca necesariamente de la propia actividad del empresario y para el país en que se haya realizado la cesión (art. 43.1) la transmisión de derechos no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión (art. 43.5).

Dado que, según la Ley, en ausencia de pacto expreso, se presume que no existe cesión en exclusiva, será de aplicación lo establecido en el artículo 52:

“Salvo estipulación en contrario, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se hayan insertado.

El autor podrá disponer libremente de su obra, si ésta no se reprodujese en el plazo de un mes desde su envío o aceptación en las publicaciones diarias o en el de seis meses en las restantes, salvo pacto en contrario.

La remuneración del autor de las referidas obras podrá consistir en un tanto alzado.”

En el otro extremo nos encontramos con las obras producidas en el seno de una relación laboral, siendo aplicable para estos casos el artículo 51, por el cual se establece la presunción legal de que, salvo pacto en contrario, “los derechos de explotación son cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral”.

El trabajador conserva los derechos económicos sobre la obra aunque parte de sus derechos han sido cedidos. Además, el autor asalariado tendrá derecho a recibir la remuneración compensatoria por reproducción; de acuerdo con lo previsto en el artículo 25, en relación con el artículo 32; y le asistirán las normas protectoras del autor recogidas en el artículo 43.

En la actualidad la precarización de las condiciones laborales ha provocado que por un lado, si bien es más frecuente la aceptación y el sometimiento a cláusulas por las que se renuncian a los derechos patrimoniales (la cesión en exclusiva), por otro lado existe mayor conciencia sobre la importancia de los derechos de autor.

Como hemos venido analizando la Propiedad Intelectual definida como el reconocimiento a la autoría y a la titularidad que se otorga a los creadores de las obras intelectuales, así como a los derechos de contenido económico que de la misma se derivan es extensible a la obra periodística.

Tal y como se expuso anteriormente, la relación entre el periodista y la empresa determinan el régimen jurídico aplicable a ambas partes estableciendo no sólo cuestiones puramente económicas y profesionales sino además otras cuestiones tales como el respeto de los derechos sobre la obra creada por el periodista que a su vez derivan otros derechos de índole económicas.

Tal y como afirma Carlos Palomino Bilbao, la obra periodística y en concreto los derechos de autor derivados de la misma no están exentos de debate dada la particular naturaleza de las publicaciones periodísticas, así como su difícil calificación desde el punto de vista de la autonomía o no de las distintas partes.

Debate que afecta no sólo a los derechos patrimoniales sino también a los derechos morales.

4.4. Diarios y revistas

Una publicación periódica es el resultado de la unión de materiales diversos realizados por personas con distintas relaciones jurídicas con la empresa editora, bajo las órdenes del director del medio y las directrices de los redactores jefes o responsables de áreas. La publicación en su conjunto es algo más que la suma de sus partes. La L.P.I. reconoce a la empresa editora la titularidad de los derechos sobre el conjunto de la publicación; a pesar de lo cual puede darse una titularidad diferente sobre alguna de sus partes.

A efectos de derechos de autor sobre artículos y trabajos periodísticos en diarios o revistas podemos diferenciar tres tipos de materiales informativos:

- Trabajos, generalmente sin firma, realizados por reelaboración sobre materiales de agencia.
- Trabajos realizados por corresponsales, enviados especiales o crónicas de especialistas en un área, generalmente con firma, con carácter de crónica en la que el autor incorpora matices personales.
- Artículos de temática libre firmados por el autor con su nombre o seudónimo.

Obra Colectiva- El derecho de autor del periodista aparece limitada por el carácter colectivo de la obra. La iniciativa se atribuye a veces al redactor jefe o al director. La empresa detenta el Copyright.

4.5. Los entornos digitales y el press clipping

El press clipping consiste en la recuperación, selección y resumen de la totalidad de noticias que aparecen en los diferentes medios de comunicación, para ofertarlas de una forma organizada y sectorizada a las empresas que contraten dichos servicios o para ofrecerla a los empleados de tu propia empresa.

Pues bien, en un entorno digital, uno de los grandes objetivos de la legislación europea sobre propiedad intelectual ha sido lograr una protección adecuada a los titulares de derechos de autor. Ante la vulnerabilidad que se genera en el tráfico de contenidos. Fruto de esta estrategia de defensa fue la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior, más comúnmente conocida como Directiva sobre el comercio electrónico, y la Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información.

En un escenario de múltiples jugadores que permiten el acceso y difusión de contenidos de forma infinita, muchas veces ofrecida por sujetos distintos y en donde la capacidad de decisión es nula, la solución que determinara la responsabilidad se condicionaba a tres reglas:

- el prestador no determinase el contenido, y fuera neutral en la identificación del destinatario del contenido;
- no tuviese conocimiento efectivo del contenido ilícito;
- pudiese retirarlo o hacerlo inaccesible si se probaba que dicho contenido era, en realidad, ilícito.



De este modo, solamente en la medida en que el prestador del servicio de intermediación digital tuviese una participación activa en la producción del daño se le podría dirigir un reproche de culpabilidad destinado a probar su responsabilidad.

La Directiva aclara que los prestadores de servicios de la sociedad de la información, cuya finalidad principal consiste en permitir a los usuarios subir y compartir obras y prestaciones protegidas por derechos de propiedad intelectual, que posteriormente organizan y promocionan con fines lucrativos, llevan a cabo un acto de comunicación pública. Por tanto, para compartir estos contenidos, aunque hayan sido subidos por los usuarios, necesitan contar con una autorización del titular de derechos.

Si estos prestadores no obtienen esta autorización, ya no gozarán de la exención de responsabilidad prevista en el artículo 14 de la Directiva 2000/31/CE, sino que estarán sometidos a un régimen de responsabilidad específico. De esta manera, estas plataformas pasan a ser consideradas responsables de los actos de comunicación pública no autorizados, salvo que puedan acreditar que:

- Han desplegado sus mayores esfuerzos para obtener una autorización.
- Han desarrollado los mayores esfuerzos por garantizar la indisponibilidad de obras específicas respecto de las cuales los titulares de derechos les hayan facilitado información pertinente y necesaria.
- Han actuado expeditivamente para retirar el contenido no autorizado tras haber recibido una notificación motivada de los titulares de derechos.
- Han hecho sus mayores esfuerzos para que no se vuelvan a subir en un futuro.

Sin embargo, tras quince años después, el marco legal resultaba insuficiente, evolución de las tecnologías digitales (permitiendo, por ejemplo, identificar con mayor precisión cuáles eran las obras y prestaciones objeto de explotación), la aparición de nuevos intervinientes (entidades de gestión colectiva mandatadas ex lege versus asociaciones o profesionales mandatados ex contractu) y, en fin, la incorporación de nuevos modelos de negocio que permiten al público acceder a contenido protegido de forma más segmentada, bajo demanda. Se aprueba respuesta esta nueva legislativa decisiva a fin de conseguir esa mayor protección de los titulares de derechos sobre obras y prestaciones, pero también promover los intereses de los consumidores y facilitar el acceso y libre uso de los contenidos protegidos por un derecho exclusivo de propiedad intelectual.

La primera de las directivas estableció los sistemas de responsabilidad de los prestadores de servicios intermediarios, de los artículos 12 al 15, en base al tipo de servicio ofrecido por cada uno de ellos, mera transmisión, catching y hosting.

La reforma del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (Ley de Propiedad Intelectual) establece que la reproducción, distribución o comunicación pública, total o parcial, de artículos periodísticos aislados en un dossier, incluso sin finalidad o carácter comercial, requiere la obtención de la autorización de los titulares de los derechos y, consecuentemente, la obtención de una licencia, a través de las entidades de gestión.

La actualización del artículo 32.1 confirma que el uso no comercial de artículos de empresa dentro de las empresas y de las instituciones, esto es, la difusión interna de resúmenes de prensa requiere que estas empresas soliciten, como hemos mencionado, a través de entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, una licencia, abonando la tarifa establecida, que les autorice a realizar esa difusión.

En el marco del debate abierto a finales de los años 90 y principios del presente siglo en relación con los conocidos como resúmenes de prensa, en España, el 20 de octubre de 2002, los cinco grupos de prensa más importantes de España deciden crear una sociedad mercantil para la explotación conjunta de sus derechos de propiedad intelectual. Así declaran que:

Los prestadores de servicios que, con fines lucrativos, permitan a sus usuarios compartir obras protegidas por la propiedad intelectual necesitarán la autorización del titular.



“Para la defensa común de sus derechos de propiedad intelectual frente a la creciente actividad de resúmenes de prensa desarrollada al margen de cualquier autorización por parte de los editores” (nada se dice de la autorización, preceptiva, por cierto, de los autores para la cesión de sus derechos a terceros). Tales resúmenes “consisten en la recopilación diaria de artículos y otros elementos periodísticos extraídos de periódicos y revistas, que se entrega a los usuarios finales tanto mediante fotocopias, como por páginas web de Internet, envíos por correo electrónico, intranets u otros sistemas digitales”.

Como recoge el profesor Díaz Noci⁷, según se explica en la noticia correspondiente del diario de información económica 5 Días, y Gedeprensa pretendería entonces conceder licencias legalizadas a las empresas que en adelante, como hasta ahora, pretendan confeccionar y vender esos resúmenes de prensa (y otros medios). Los grupos de prensa citados son Recoletos, de cuya directora de la asesoría jurídica, Irene Lanzaco, secundada por –significativamente– el director de medios digitales del mismo grupo, Eduardo Bendala, ha partido la iniciativa (Recoletos edita, por ejemplo, el diario de mayor tirada de España, a pesar de contener tan sólo información deportiva, Marca); Prisa, editora del diario El País (líder en ventas de los diarios de información general), el deportivo As (segundo en tirada de España) y otros medios; Grupo Correo Prensa Española (que, además del ABC, tercer diario en ventas de información general, controla, a partir de su buque insignia El Correo de Bilbao –cuarta ciudad de España– buena parte de la prensa regional de la Península), el Grupo Godó (editora de uno de los más antiguos e importantes diarios de Cataluña, La Vanguardia de Barcelona) y Unedisa (editora del diario El Mundo, segundo en ventas de los de información general). Nada más y nada menos, y abierta además “a la participación, tanto accionarial como empresarial, de todas las compañías editoriales españolas”.

Como recuerda Díaz Noci, el “concepto legal que a veces se alude para intentar justificar la existencia de esos resúmenes de prensa sin pagar ningún tipo de compensación a terceros. Se trata de la cita de información periodística de actualidad, contemplada por la Ley española –como por otras del Continente– como una excepción. De hecho, si puede definirse la obra periodística, o la información de actualidad, en las leyes actuales es sobre todo a partir de esa excepción. La obra periodística, llamada por la ley española “trabajos sobre temas de actualidad” (artículo 33) muestra algunas peculiaridades. En primer lugar, puede ser íntegramente reproducida, a diferencia de otro tipo de obras que sólo lo pueden ser en parte, por otros medios de información, siempre citando la procedencia y el autor. Se salvaguarda así el libre flujo de información de actualidad. Lo que no va en detrimento del periodista, a quien se cita (de alguna forma, se le da publicidad y se reconoce la calidad de su trabajo) y que mantiene intacto su derecho “a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa” (artículo 33 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Resulta que el concepto de obra periodística no está definido por la ley, ni por los convenios internacionales, y que en todo caso su particularidad principal viene dada por el hecho de ser una notoria excepción contemplada en la mayor parte de los textos legales. Precisamente en los informes nacionales presentados en las Jornadas de Estudio de la ALAI celebradas los días 14 a 17 de septiembre de 1998 en Cambridge (Reino Unido) y que tuvieron como tema central las excepciones y límites al derecho de autor la obra periodística aparece citada como excepción en la práctica totalidad de los informes: Australia, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Japón, México, Holanda, Suecia, Suiza, el Reino Unido y por supuesto España.”

Por tanto, la preocupación por los derechos de autor de la obra periodística es compartida por los profesionales y las empresas. Reflejo de esta preocupación nos lo encontramos en noviembre de 2001, cuando la Asociación Europea de Editores de Periódicos (ENPA), reunida en Madrid, hizo hincapié en la necesidad de regular de forma comunitaria los derechos de autor de las obras de que sus afiliados son cesionarios, como expresión de la que consideraban una grave lesión de sus derechos patrimoniales.

La preocupación anterior, es expresión de un problema que en un sistema jurídico autorial como el español –y, (como señala Díaz Noci) de momento, todo el continental, salvo Gran Bretaña y Holanda, que ha adoptado un sistema mixto– es central: el respeto por los derechos de los autores, de los productores de obra intelectual.

En este sentido, tal como recoge la Federación Internacional de Periodistas (FIP) en una publicación divulgativa de aquel momento:

“Los periodistas, necesitan trabajar en unas condiciones razonables que contemplen la existencia de unas normas justas de uso de su trabajo. Esto significa que deben seguir cobrando derechos de autor, con más razón todavía a partir del momento en que la aparición de las nuevas tecnologías puede facilitar la repetida explotación y manipulación, en distintos medios, de su trabajo”.

⁷ Díaz Noci, Javier Derechos de autor de los periodistas: el caso de los resúmenes de prensa.



5. Conclusiones y propuestas

5.1. Conclusiones

Partimos de dos premisas a modo de conclusiones base, que un periodista es un creador y por ende un autor (art. 5.1 LPI). Y en segundo, que el periodista trabaja para un tercero, ya sea un periódico ya sea cualquier otro medio de comunicación y, por tanto, se erige como autor asalariado (art. 51 LPI).

De lo anterior, en el supuesto de los periodistas independientes o no asalariados, habrá que estar a lo estipulado en el contrato de prestación de servicios entre ambos, pero siempre teniendo en cuenta que la ausencia de mención a la cesión de los derechos comportará que los mismos han sido cedidos al empresario, sin perjuicio de lo expuesto en el presente informe. Así, el periodista dada su condición de autor, es titular de derechos de propiedad intelectual los cuales, poseen tanto una dimensión personal como una dimensión patrimonial.

Llegados a este punto, como hemos analizado, el 6 de junio de 2019 entró en vigor la Directiva (UE) 2019/790 sobre los derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital. A partir de ese momento, cada Estado miembro dispondrá de un plazo de 24 meses para su implementación. Desde la Unión Europea, recalcan que “no crea nuevos derechos para los creadores y los periodistas”. Sólo garantiza una mejor aplicación de los derechos ya reconocidos. La norma tampoco impone nuevas obligaciones para las plataformas en línea o para los agregadores de noticias, simplemente asegura que respetan sus obligaciones. Lo que ahora es legal y se puede compartir seguirá siendo legal y se podrá seguir compartiendo.

La FIP asegura que los periodistas necesitan seguir cobrando derechos de autor, más con la aparición de las nuevas tecnologías que facilitan la explotación y manipulación de su trabajo.

En el ámbito de los derechos de autor y los periodistas cabe destacar las siguientes normas:

- Reconocimiento expreso de un derecho exclusivo de reproducción y puesta a disposición a favor de las editoriales de publicaciones de prensa, respecto al uso en línea de sus publicaciones de prensa por parte de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (art. 15 de la Directiva (UE) 2019/790).
- Facultad de los autores que hubiesen cedido sus derechos a una editorial, de obtener parte de los ingresos que esta obtenga en virtud de la aplicación de algún límite o excepción a los derechos exclusivos (art. 16 de la Directiva (UE) 2019/790).
- Uso de contenidos protegidos por parte de prestadores de servicios para compartir contenidos en línea (art. 17 de la Directiva (UE) 2019/790).

La propuesta de directiva sobre los derechos de autor en el mercado único digital tiene por objeto garantizar que los creadores (por ejemplo, músicos o actores), los editores de prensa y los periodistas se beneficien de la difusión de su trabajo en internet igual que cuando se hace por otros canales.

En la actualidad, debido a las normas obsoletas sobre derechos de autor, son las plataformas en línea y los agregadores de noticias los que cosechan todos los beneficios, mientras que los artistas, los editores de prensa y los periodistas ven como su trabajo circula gratuitamente y, sólo en el mejor de los casos reciben una pequeña remuneración por ello.

Sin embargo, las críticas no han tardado en llegar, unos alegan que dicha reforma busca proteger a creadores y periodistas garantizando una remuneración justa frente a las grandes empresas; mientras que otros insisten en que la nueva Directiva creara una “red menos democrática”.

El polémico artículo 17 insta a los portales que almacenan, organizan y difunden contenidos de usuarios con fines comerciales, por ejemplo, YouTube, a que cuenten con una licencia previa. Por otro lado, el mismo artículo 15 otorga a los

editores de prensa el derecho a conceder o no el visto bueno a webs con ánimo de lucro para que compartan “fragmentos significativos” de sus publicaciones.

Con estas medidas se busca oír a todos esos autores cuya obra impacta sobre miles de usuarios sin obtener remuneración alguna.

En lo que afecta a los periodistas, la directiva quiere que los buscadores, agregadores de noticias u otras webs que compartan fragmentos relevantes de un artículo paguen a los editores, debiendo repercutir en los periodistas. Sin embargo, habrá que esperar a su trasposición a la directiva para ver cómo se materializa dicho artículo, articulando una fórmula que permita beneficiar no sólo a los editores, evitando así que se quede dicha norma en una declaración de buenas voluntades. Garantizando que el periodista, en su calidad de autor, obtenga esa parte equitativa de los ingresos procedentes de los derechos de los editores.

En definitiva, nos encontramos ante un cambio del status quo. En la actualidad, las compañías de internet tienen pocos incentivos para firmar acuerdos justos con los titulares de derechos por el contenido que utilizan, al no ser considerados responsables del contenido subido a la red por sus usuarios. Sólo están obligados a eliminar contenido que infringe la legislación de derechos de autor cuando el titular de los derechos lo solicita. Pero este proceso resulta complicado y no garantiza a los titulares una remuneración justa.

Ahora y ante este nuevo escenario al que da paso la Directiva, se pretende responsabilizar a las empresas sobre el contenido aumentará las posibilidades de los titulares de derechos (en particular, músicos, intérpretes y guionistas, así como editores de noticias y periodistas) de asegurar acuerdos de licencia justos, obteniendo así una remuneración más justa por la explotación de sus obras en el entorno digital.

La nueva Directiva (UE) 2019/790 sobre derechos de autor y derechos afines en el mercado único digital, solo garantiza una mejor aplicación de derechos ya reconocidos.

5.2. Propuestas

La aprobación de la Directiva (UE) 2019/790, sobre los derechos de autor en el mercado único digital, abre un período propicio para que, por primera vez, los profesionales de la comunicación en España tomemos la iniciativa para modificar una situación que nos hace atípicos en el conjunto de Europa y pongamos encima de la mesa que ha llegado el momento de hacer valer unos derechos protegidos ampliamente por el derecho internacional.

Así, con la publicación de este informe, desde la Agrupación de Periodistas de FSC-CCOO queremos dar el pistoletazo de salida al camino para conseguir que la transposición de la nueva regulación europea, que debe realizarse antes de junio de 2021, sea por fin respetuosa con un derecho de autoría que es irrenunciable.

Así en 2020 promoveremos la correcta y justa traslación de la normativa comunitaria a la legislación española poniendo en marcha una amplia campaña de difusión y reivindicación que contará como grandes hitos con:

- Jornada sobre derechos de autor para periodistas: una visión europea y española sobre los informadores como autores.
- Propuesta de Modificación de la Ley de Propiedad Intelectual española para la correcta transposición de la Directiva (UE) 2019/790, sobre los derechos de autor en el mercado único digital.
- Campaña de difusión de las propuestas de la agrupación de Periodistas de FSC-CCOO en materia de derechos de autor.
- Jornadas de presentación de la propuesta de la agrupación de Periodistas de FSC-CCOO a las distintas asociaciones, sindicatos que trabajan en el ámbito de los profesionales de la comunicación y a las distintas patronales del sector de los medios de comunicación en España.
- Reuniones con los principales grupos políticos del arco parlamentario español para solicitar la modificación de la legislación española en materia de derechos de autor para los periodistas.







www.periodistas.fsc.ccoo.es