

EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR Y PROPIEDAD INTELECTUAL: EN ESPECIAL EN EL SECTOR DE LA PRENSA (*)

MARÍA JOSÉ ARADILLA MARQUÉS

*Profesora Titular del Departamento de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social de la Universitat de València*

RESUMEN

El papel de la negociación colectiva en materia de derechos de autor y propiedad intelectual: en especial en el sector de la prensa

En este estudio se analiza el papel que adquiere la negociación colectiva en relación con los trabajadores que tienen la condición de autores asalariados, y que, como tales, les son reconocidos derechos por la Ley de Propiedad Intelectual. En varias disposiciones de esta norma se realizan referencias al autor asalariado, en ellas la premisa principal es la protección de los derechos sobre su obra, siendo el pacto individual entre las partes, la fuente jurídica natural para la transmisión y disposición de estos derechos individuales. Se aborda de qué forma el convenio colectivo adopta el papel de sustitución de dicho pacto y cómo, la sujeción a la ley permite mantener que, en materia de transmisión de los derechos de autor a la empresa, las cláusulas convencionales deben mantener el necesario equilibrio de derechos entre ambas partes de la relación. Acompaña a este trabajo un análisis sobre la implicación que se observa de la negociación colectiva en este terreno, y es el sector de la prensa aquel en el que la mayoría de convenios colectivos contemplan cláusulas en materia de transmisión de derechos de autor, sector que se nutre también con la existencia de los llamados Estatutos de Redacción o fórmulas convencionales entre la empresa y el colectivo de profesionales afectados.

Palabras clave: negociación colectiva, convenio colectivo, propiedad intelectual, prensa, autores

ABSTRACT

Employment relationship and intellectual property: the special configuration of the employee authors

This study analyzes the role that collective bargaining play regarding the agreements for the transmission to the company of the copyrights belonging to the workers. It deals about how the collective agreement adopts the role of substitution of such a Pact and how the transfer of copyrights to the company is carried out. It is also analyzed the involvement of collective bargaining in this area, especially in the press sector, where it is possible to find besides the regulation provided by collective agreements another specific regulation (Estatutos de Redacción), that is to say, particular agreements between the employer and certain professionals of the sector.

Key words: collective bargaining, collective agreement, intellectual property, press, authors

Fecha recepción: 8-10-2012.

Fecha aceptación: 8-10-2012.

(*) Este estudio ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación I+D del Ministerio de Educación DER2011-23528 «Los derechos de autor en el ámbito de las relaciones de empleo públicas y privadas».

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN.
- II. EL AUTOR ASALARIADO EN LA LPI.
- III. EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DEL AUTOR ASALARIADO.
- IV. LOS LÍMITES DEL CONVENIO COLECTIVO.
- V. LA IMPLICACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.

1. En el sector de la prensa.

- 1.1. Campos de aplicación personal.
- 1.2. Cláusulas en materia de propiedad intelectual y derechos de autor.

- A) Los derechos de autor en los Estatutos de Redacción.
- B) Los derechos de autor en los convenios colectivos.

2. En otros sectores

I. INTRODUCCIÓN

Para abordar el papel que juega el convenio colectivo en la regulación y salvaguarda de los llamados derechos de autor o derechos derivados de la propiedad intelectual tal como son contemplados en la Ley de Propiedad Intelectual⁽¹⁾, debe partirse de una serie de premisas que han quedado más o menos asentadas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y han sido objeto de elaborados trabajos doctrinales al respecto.

En primer lugar, la condición de autor que pueda atribuirse al trabajador que realiza una actividad creativa, no excluye por sí sola la existencia de una posible relación laboral con el empleador, que se dará si efectivamente están presentes los típicos indicios de laboralidad. Es decir, el hecho de que de la actividad, objeto del contrato de trabajo, derive la creación de una obra protegida por la LPI, no es factor determinante para excluir la relación del autor con el empleador del ámbito del derecho del trabajo. Otra cuestión será que la peculiaridad del trabajador, su condición de autor, conlleva en la gran mayoría de los casos, que el trabajo realizado sea de carácter intelectual y profesional (un periodista, un pintor, un arquitecto...), lo que exige grandes dosis de independencia en su realización, pero bien es sabido que para este tipo de colectivos profesionales (autores o no) el ámbito laboral no está excluido, sino que los indicios de laboralidad se adaptan a la peculiar naturaleza de su actividad. Así por ejemplo, un arquitecto, cuya actividad exige altas dosis de independencia, puede ser sujeto de una relación laboral en la que las notas de subordinación, ajenidad y dependencia estén presentes aunque con ciertas peculiaridades que difuminan alguna de ellas, como la dependencia, por exigencias con-

(1) Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

naturales a la propia realización profesional de dicha actividad que condicionan el modo de prestación de servicios.

El reconocimiento de que la relación aunque laboral, sea especial, ha sido utilizado por el legislador reglamentario con algún colectivo afectado por la propiedad intelectual, como es el caso de la relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos, pero no es la sola condición de sujetos a los que alcanzan derechos derivados de propiedad intelectual (por su condición de intérpretes o ejecutantes de una obra) la que justifica que la relación laboral sea especial, pues aunque no es el momento para tratar las peculiaridades que concurren en la persona, en el objeto y en el modo de prestación de servicios de este colectivo que justifican la especialidad de esta relación laboral⁽²⁾, los presupuestos que delimitan su campo de aplicación no coinciden con aquellos que delimitan el concepto de intérprete o ejecutante del art. 105 de la LPI, siendo aquellos bastante más amplios, pues generarán derechos derivados de propiedad intelectual entre este colectivo, solo aquellos cuya obra artística responda al concepto que para ésta fija el artículo 10 de la LPI, además de incluir expresamente a los directores de escena y de orquesta.

Como conclusión a esta primera premisa, la existencia de derechos derivados de la propiedad intelectual por sí sola, ni excluye la relación laboral ni fundamenta la existencia de una regulación especial de la misma. Estamos en presencia de un autor asalariado, cuya relación laboral con el empleador da lugar además, a una serie de derechos derivados de su condición de autor, según la LPI, fuente única de referencia ante el silencio que guarda el Estatuto de los Trabajadores sobre esta doble condición del sujeto, la de trabajador y la de autor.

Como segunda premisa, derivada de la anterior, cabe referirse a la cuestión de si es la realización de la obra por el autor asalariado el objeto de su contrato de trabajo. La naturaleza laboral de la relación existente entre el trabajador y la empresa para la que presta sus servicios lleva implícita, entre otros caracteres, el de la ajenidad, cuyo sentido en el más estricto ámbito laboral, impone que la propiedad natural de los frutos de su trabajo corresponda al empleador. Trasladado al autor asalariado, la obra aparecería como el resultado al que se compromete el trabajador y la ajenidad atribuye a la empresa los derechos de explotación sobre la misma a cambio de la retribución o salario. Otra tesis en cambio, entiende que en el marco del contrato de trabajo se contrata actividad y no un resultado, de manera que es la actividad creativa del autor el objeto del contrato y, si de ella deriva una obra objeto de derechos derivados de la propiedad intelectual, la transmisión de dichos derechos requerirá de una retribución específica⁽³⁾.

Lo cierto es que, no siempre de la actividad del trabajador derivará una obra con las características que la LPI exige para atribuirle derechos de autor, piénsese por ejemplo en

(2) Puede verse al respecto ROQUETA BUJ, R., *El Trabajo de los Artistas*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1995; HURTADO GONZÁLEZ, L., *Artistas en espectáculos públicos. Régimen laboral, propiedad intelectual y Seguridad Social*, Ed. La Ley, Madrid, 2006 y RUIZ DE LA CUESTA FERNÁNDEZ, S., *El Contrato laboral del Artista*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

(3) El planteamiento doctrinal sobre el objeto del contrato en esta materia puede verse en HURTADO GONZÁLEZ, L., «Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores», *R.L.*, núm. 5, 2001, pp. 51 y ss.

el redactor o fotógrafo de una editorial, si entre sus resultados se encuentra una obra que los convierte en autor conforme a la LPI, esta norma le confiere unos derechos derivados de la propiedad intelectual que tiene sobre la misma que no cabe desconocer. Así, si de la ajenidad propia de la relación que une a las partes del contrato, se deriva que los frutos de dicha actividad corresponden a la empresa, que es la que pone los medios, no hay que olvidar que si la obra convierte al asalariado en autor conforme a la LPI, dicha norma reserva para éste y su obra un marco especial de protección que debe compatibilizarse con los derechos que la empresa deba de retener sobre dicha obra⁽⁴⁾.

Ante la falta de previsión legal al respecto en la normativa laboral, es la LPI la fuente sobre la que argumentar la especialidad que recae sobre el autor asalariado también como norma de referencia para la negociación colectiva.

II. EL AUTOR ASALARIADO EN LA LPI

La Ley de Propiedad Intelectual consciente de la especialidad que incide sobre el autor cuya obra es realizada en el marco de una relación laboral o autor asalariado, frente al autor que desarrolla su actividad por cuenta propia, dedica un artículo a la temática relacionada con la transmisión de sus derechos de autor hacia la empresa (art. 51), por tanto, esto significa que esta norma en ningún caso niega el carácter de autor al sujeto de la relación laboral. Como afirma el Tribunal Supremo, la regulación de la Ley de Propiedad Intelectual es una clara evidencia de que la creación y cesión de una obra de autor se puede llevar a cabo por medio de un contrato de trabajo y, con la consiguiente sujeción a la legislación laboral⁽⁵⁾. Por tanto, al asalariado le son atribuibles una buena parte de los derechos de autor en ella regulados, sin negar la especialidad del carácter de trabajador por cuenta ajena con el que el autor crea su obra y que hace al empresario merecedor de otra buena parte de aquellos derechos de autor. Previamente a la delimitación de qué derechos corresponden a una u otra parte de la relación, conviene aludir someramente a la naturaleza y valor constitucional de dichos derechos.

El derecho de autor es concebido como un derecho único con dos vertientes, la personal y la patrimonial (art.2 LPI) cuya ubicación en el marco constitucional, según doctrina mayoritaria, tiene su mejor encaje en el artículo 33 como un derecho de propiedad, aunque especial, frente a su configuración como un derecho fundamental por vía del art. 20.1.b) de la Constitución, que protege la producción y creación literaria, artística, científica y técnica; no cuenta por tanto con la especial protección de los derechos fun-

(4) Como señala VALDÉS ALONSO sobre la especialidad que concurre en la nota de ajenidad en la relación laboral de los autores, *el trabajador no es ajeno a la explotación del producto resultante de su trabajo, ni tampoco es ajeno a la utilidad patrimonial que dicha explotación pueda reportar*; VALDÉS ALONSO, A., «Reportero Gráfico, Contrato de Trabajo y Propiedad Intelectual», Documentación Laboral, núm. 78, 2006, p. 182; señala también que, *si en líneas generales, el fin común que persigue el trabajador es que se le remunere su trabajo y el fin del empresario obtener beneficios con la explotación de la obra creada, esta dicotomía se altera cuando de obras de creación se trata, al menos en la vertiente del trabajador...en Propiedad Intelectual y Relación de Trabajo*, Ed. Civitas, 2001, p. 97.

(5) STS de 16 de diciembre de 2008, rec. núm. 4301/2007.

damentales al no considerarse un derecho de la personalidad como lo son, entre otros, el derecho a la propia imagen o a la intimidad, que son derechos predicables de cualquier sujeto a diferencia del derecho de autor⁽⁶⁾. En definitiva, se trata de un derecho cuyo respeto queda sujeto a la legislación ordinaria, especialmente a los postulados de la LPI que, como texto proteccionista de la figura del autor impone una serie de limitaciones afectando, como afirma VALDÉS ALONSO⁽⁷⁾, a la estructura sinalagmática típica del contrato de trabajo.

Así, hay una serie de derechos, los llamados morales, de carácter personalísimo, que corresponden en exclusiva al autor sobre su obra. El artículo 14 de la LPI recoge en este sentido la paternidad de la obra o el respeto a su integridad, como *derechos irrenunciables e inalienables* que se adjudican al autor de la misma y en este terreno no hay regulada especialidad alguna para el autor asalariado que adquiere, por tanto, dichos derechos como cualquier otro autor.

En cambio, los derechos económicos, traducidos como derechos de explotación en sus diferentes modalidades: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, son derechos que originariamente se atribuyen al autor (art. 17 LPI), son independientes entre sí (art. 23 LPI) y admiten ser objeto de cesión, en exclusiva o no (art. 43 y siguientes LPI). Cuando se trata de un autor asalariado, la transmisión de tales derechos de explotación se regula en el artículo 51, que recoge la especialidad cuando la obra ha sido creada en el marco de una relación laboral entre el trabajador-autor y un empresario cuya actividad empresarial lleva implícita la ejecución de alguno o algunos de aquellos derechos de explotación.

Según este artículo:

1. *La transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral se regirá por lo pactado en el contrato, debiendo éste realizarse por escrito.*

2. *A falta de pacto escrito, 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.*

3. *En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.*

4. *Las demás disposiciones de esta Ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.*

5. *La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta Ley.*

(6) Sobre las diferentes teorías mantenidas por la doctrina puede verse DE ROMÁN PÉREZ, R., «Naturaleza jurídica del derecho de autor» en AA.VV., *Propiedad Intelectual, Derechos Fundamentales y Propiedad Industrial*, Ed. Reus, 2005, pp. 13 y ss.

(7) VALDÉS ALONSO, A., *Propiedad Intelectual y Relación*, p. 112.

En la estructura de la Ley de Propiedad Intelectual se puede distinguir una regulación de aplicación general y un buen número de artículos dedicados a regular la especialidad frente a las disposiciones comunes, como es el caso del citado artículo 51 para el autor asalariado, cuyo apartado cuarto permite además aplicar a estas transmisiones otras disposiciones del articulado de la Ley; no se impide por tanto la posibilidad de aplicación de otros preceptos de esta Ley para conformar el régimen de transmisión de derechos del autor asalariado, si bien, «en lo pertinente» y «siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato» lo que lleva a la necesaria adaptación de las disposiciones comunes a la especialidad que supone la creación de la obra en el ámbito de una relación laboral, y que impone una fórmula de transmisión que no obstaculice a la empresa el ejercicio de su actividad habitual (art. 51.2 LPI) ni atribuya más derechos que los estrictamente necesarios «*En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores*» (art. 51.3 LPI).

En cuanto al campo de aplicación del citado artículo 51, la alusión genérica al autor asalariado invita a aplicar tal régimen a todo aquel que responda a estas características, salvo los creadores de programas de ordenador que quedan excluidos expresamente de este precepto (art. 51.5 LPI)⁽⁸⁾, para ser acogidos en un Título específico de la LPI (Título VII) en el cual, el artículo 97.4 directa y expresamente atribuye la titularidad de los derechos de explotación al empresario, salvo pacto en contrario⁽⁹⁾, configurando así como se verá, un régimen *más favorable al empresario en diversos aspectos, entre los que destaca que los derechos que éste adquiere son todos los patrimoniales o de explotación del programa, y no limitados a sólo los necesarios para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega*⁽¹⁰⁾.

En este orden de cosas, y a efectos de delimitar el campo de aplicación del art. 51, cabe señalar la presencia en la LPI de otras disposiciones que también gozan de especialidad frente al régimen común, cuya relación con el artículo 51 lleva a plantearse si sus ámbitos de aplicación deben o no interconectarse.

Así por ejemplo, el artículo 52 regula la transmisión de los derechos de autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas, reservando para éstos su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se haya insertado, salvo estipulación en contrario. Se trata de un precepto en el que la especialidad viene determinada por el hecho de que la obra se inserta en una publicación periódica y no por la relación entre las partes (autor y empresa), de ahí que cabe entender que el campo de aplicación de este precepto parte de una relación de igualdad

(8) Resultado de la transposición de la Directiva 91/250 CEE del Consejo, de 14 de mayo de 1991, sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador.

(9) «*Cuando un trabajador asalariado cree un programa de ordenador, en el ejercicio de las funciones que le han sido confiadas o siguiendo las instrucciones de su empresario, la titularidad de los derechos de explotación correspondientes al programa de ordenador así creado, tanto el programa fuente como el programa objeto, corresponderán, exclusivamente, al empresario, salvo pacto en contrario*», art. 97.4 LPI.

(10) APARICIO VAQUERO, J.P. y DELGADO ECHEVARRÍA, J., «Comentario al Título VII de la Ley de Propiedad Intelectual», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., 2007, Ed. Tecnos, p. 1311.

entre ambas y no de subordinación o dependencia, especialmente porque su finalidad es la de otorgar unos beneficios al autor (explotar la obra en cualquier forma) que no tienen cabida en la figura del autor asalariado, respecto al que el grado de derechos de explotación cedidos y no cedidos, viene determinado por la actividad habitual de la empresa. Esta interpretación permite mantener que la relación entre ambos preceptos es excluyente, es decir, el 51 queda reservado a todos los supuestos en que exista esa relación de dependencia puesto que trata de cohonestar los derechos de ambas partes de la relación, mientras que el art. 52, dentro de su ámbito material de actuación, afecta a aquellos autores que no mantengan relación laboral o dependiente respecto de la empresa que lleva a cabo la publicación⁽¹¹⁾.

Es evidente, como puede apreciarse, que el régimen de cesión de derechos por el autor tiene un régimen más limitado cuando surge en el entorno de una relación laboral, precisamente porque a la empresa hay que reservarle también ciertos derechos patrimoniales sobre la obra y la transmisión de los mismos se rige por el art. 51 frente a la regulación común. Esta peculiaridad no cabe entenderla, como afirma el Tribunal Supremo, como una renuncia de derechos en el marco del art. 55, según el cual *salvo disposición de la propia Ley, los beneficios que se otorgan en el presente Título a los autores y a sus derechohabientes serán irrenunciables*, ya que la opción por la relación laboral frente a la civil, significa la opción por una de las modalidades de transmisión previstas en la LPI sin que suponga, necesariamente, la renuncia de ningún tipo de derechos a la que alude el art. 55 del citado texto⁽¹²⁾.

La misma cuestión interpretativa se pone también de manifiesto con respecto a las obras audiovisuales, a cuya regulación se le dedica un título específico (Título VI), identificando la obra, el autor⁽¹³⁾ y regulando, entre otras cosas, aspectos de la cesión de derechos, sin referencia alguna a la singularidad del autor asalariado, a pesar de que es habitual que en este sector algunas de estas relaciones se encaucen por la vía laboral, por lo que la doctrina se ha planteado si resulta aplicable el artículo 51, incluido en un capítulo sobre disposiciones generales en materia de transmisión de derechos (Título V de la LPI), entendiéndose que la relación laboral marca el camino al artículo 51 de la LPI en cualquier caso⁽¹⁴⁾, o alcanzando una solución intermedia que no anule del todo la especialidad de ambas regulaciones, puesto que ambas lo son pero en dos planos distintos, por lo que, como afirma VALDÉS ALONSO, *el art. 88 TRLPI puede servir de marco interpretativo [general] para determinar los posibles límites de la «actividad habitual» del empresario-productor en el art. 51.2 TRLPI*⁽¹⁵⁾.

(11) En este sentido, TORRES LANA, J.A., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. cit. pp. 844 y ss.

(12) STS de 29 de marzo de 2001, rec. núm. 1213/1996.

(13) «*Son autores de la obra audiovisual en los términos previstos en el artículo 7 de esta Ley: 1. El director realizador. 2. Los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos. 3. Los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra*», art. 87 LPI.

(14) Así se ha señalado por SAIZ GARCÍA respecto de obras audiovisuales cuya creación es frecuente que se realice en el ámbito de un contrato de trabajo, como las creaciones publicitarias, SAIZ GARCÍA, C., *Obras Audiovisuales y Derechos de Autor*; Ed. Aranzadi, 2002, pp. 266 y ss.

(15) VALDÉS ALONSO, A, *Propiedad Intelectual y*, ob. cit., p.324.

Por último la referencia al contrato de trabajo en la LPI vuelve a aparecer en el artículo 110 respecto a la figura del artista intérprete o ejecutante, para atribuirle idénticas limitaciones ya esté sujeto a un contrato laboral o de arrendamiento de servicios, señalando a estos efectos que, *se entenderá, salvo estipulación en contrario, que el empresario o el arrendatario adquieren sobre aquéllas* (interpretaciones o ejecuciones) *los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública previstos en este título y que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato*. Añade que tal previsión no será de aplicación a determinados derechos de remuneración. Se trata de un supuesto en el que, en calidad de intérpretes y ejecutantes, se regulan sus derechos en el Libro II de la LPI, como «otros derechos de propiedad intelectual» distintos al derecho de autor, cualidad que no ostentan, no siéndoles de aplicación por tanto del artículo 51 de la LPI.

III. EL PAPEL DEL CONVENIO COLECTIVO EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DEL AUTOR ASALARIADO

Conforme establece el artículo 51 de la LPI la transmisión de los derechos del autor asalariado al empresario debe realizarse por escrito, rigiéndose por lo pactado en el correspondiente contrato. La formalización de la cesión por tanto, sigue las pautas del régimen común previsto en el artículo 45, que no obstante, en última instancia permite el contrato verbal (*el autor «podrá»*). Tratándose de un autor asalariado el artículo 51 parte también de la regla general de exigencia de forma escrita si bien, ante su falta debe recoger necesariamente la especialidad, aquella que exige tener en cuenta que ambas partes de la relación mantienen derechos sobre la obra, de ahí que incida sobre el alcance de la cesión en aquellos supuestos en los que faltare el pacto escrito de cesión, en tal caso *se presumirá que 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*.

Es admitido doctrinalmente que dicho pacto de cesión puede contenerse tanto en el contrato de trabajo como fuera de él, a través de un contrato *ad hoc* y que también el convenio colectivo puede entrar a regular la transmisión de los derechos de autor⁽¹⁶⁾.

El carácter personal de este tipo de derechos y la propia literalidad del artículo 51, permiten entender que la autonomía individual sería la fuente natural para disponer de tales derechos; si bien, en el ámbito de las relaciones laborales no cabe olvidarse ni obviar el potencial de la negociación colectiva y el papel que puedan jugar los convenios colectivos en esta materia, materia por otro lado, en la que conviven derechos indisponibles, incluso para el propio autor, junto con derechos de carácter patrimonial, respecto a los cuales la propia Ley marca los límites para su transmisión.

En primer lugar, no hay obstáculos legales para admitir la legitimidad de que esta materia sea abordada en el ámbito de la negociación colectiva, ni desde el Estatuto de

(16) RODRÍGUEZ TAPIA, J.M., «Comentario al artículo 51 de la Ley de Propiedad Intelectual», en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, ob. cit., p. 842; VALDÉS ALONSO, A., *Propiedad Intelectual y*, pp. 149 y ss.

los Trabajadores (art. 85) ni desde el ámbito de la LPI, que no contiene alusión alguna al respecto; por tanto, con el debido respeto a las leyes, en este caso muy especialmente a la Ley de Propiedad Intelectual, los convenios colectivos pueden incorporar cláusulas en materia de derechos de autor.

Si bien, en relación a los derechos morales, en tanto que irrenunciables e inalienables para el autor deben entenderse claramente no disponibles para la negociación colectiva. Recogidos en el artículo 14 de la LPI incluyen, entre otros, el derecho del autor para decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, exigir el reconocimiento de su condición de autor, 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 y 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. Son por tanto derechos que la Ley establece como irrenunciables para el autor, por tanto, si fuera el convenio el que viene a sustituir el pacto individual, es la propia Ley y el respeto que a ella le deben los convenios colectivos, la que nos lleva a afirmar que estos derechos podrían simplemente recogerse en un convenio colectivo pero sobre ellos no cabe transacción alguna⁽¹⁷⁾.

Sin embargo, por lo que a los derechos de explotación se refiere, nada impide en la actualidad que las normas sobre su transmisión sean abordadas en el marco de la negociación colectiva y se constituyan en contenido de los convenios colectivos, pues no hay en principio norma legal que señale lo contrario⁽¹⁸⁾. La libertad de contenido negocial ha sido claramente expresada por el Tribunal Constitucional, referida incluso a la disposición de derechos individuales a través de la negociación colectiva, y según el citado Tribunal *las relaciones entre autonomía colectiva y autonomía individual han de solventarse mediante la conjunción de dos principios básicos: ...que la negociación colectiva no puede anular la autonomía individual (que) ha de contar con un margen de actuación...y segundo: que no puede en modo alguno negarse la capacidad de incidencia del Convenio en el terreno de los derechos o intereses individuales, pues ello equivaldría a negar toda virtualidad a la negociación colectiva...Entre estos dos principios básicos, la solución de cada problema dudoso planteado es cuestión a realizar caso por caso valorando y ponderando la totalidad de circunstancias concurrentes*⁽¹⁹⁾.

Debemos partir de una realidad y es que los derechos de autor son derechos sobre cuya transmisión el legislador se muestra extremadamente cauto, sopesando, como puede verse a lo largo de todo el articulado de la Ley de Propiedad Intelectual, las posibilidades de transmisión siempre sobre el prisma de la autoría como valor protegido. Según el artículo 2 de la LPI *la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el*

(17) «Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables: ...», art. 14 LPI.

(18) «...el contenido material del convenio colectivo puede abarcar todas aquellas materias relativas a la relación individual y colectiva de trabajadores y empresarios que no merezcan reproche legal...», GARCÍA BLASCO, J., «El Contenido del Convenio Colectivo (en torno al artículo 85)», REDT núm. 100, 2000, p. 1484. Al respecto también CAMPS RUIZ, L.M., «El contenido normativo de los convenios colectivos», en AA.VV., *El régimen Jurídico de la Negociación Colectiva en España*, Ed. Tirant lo Blanch, 2006, pp. 253 y ss.

(19) STCO 58/1985, de 30 de abril (BOE 05/06/1985).

derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley», y efectivamente, la ley ha ido señalando dichas especialidades a lo largo de su articulado, siendo una muestra de ello el propio artículo 51 que, sin negar el carácter de autor al trabajador asalariado, regula el régimen apropiado de cesión de derechos en favor de la empresa, y lo hace dejando a salvo la voluntad individual del propio autor expresada mediante pacto individual, y asegurando el equilibrio de derechos entre ambas partes de la relación en ausencia de pacto individual; así mismo, es el legislador el que recuerda en el art. 55 que *salvo disposición de la propia Ley, los beneficios que se otorgan en el presente Título a los autores y a sus derechohabientes serán irrenunciables*.

Si aceptamos que la negociación colectiva puede sustituir el pacto individual y disponer de estos derechos con el mismo alcance con que pudiera haberlo hecho el autor, la cláusula convencional al respecto debe velar por asegurar el equilibrio de derechos entre ambas partes de la relación y evitar las cláusulas genéricas de renuncia de derechos para los autores.

La disponibilidad de los derechos de autor por los agentes sociales no debe entenderse de carácter absoluta, hay unos límites connaturales al propio escenario en que dicha negociación se desenvuelve, que es el escenario de la empresa y la actividad de ésta como referente interpretativo de las cláusulas convencionales al respecto. La intención de las partes que negocian el convenio no puede ir mucho más allá en este terreno, más que lo suficiente para asegurar el equilibrio de derechos entre ambas partes de la relación que la LPI, en el artículo 51, pretende salvaguardar.

Por tanto, el convenio colectivo podría, sin rayar la ilegalidad, afrontar la regulación sobre la cesión de estos derechos, con los límites legales establecidos para toda cesión que se produzca sin existencia de pacto individual entre las partes, fuente jurídica natural para la transmisión y disposición de estos derechos individuales. Y si el convenio colectivo adopta el papel de sustitución de dicho pacto debe sujetarse a las condiciones y garantías que impone la propia Ley, especialmente los apartados segundo y tercero del artículo 51 LPI, cuya finalidad es precisamente y como ya se ha señalado, mantener el equilibrio de derechos entre ambas partes de la relación, por lo que, aunque pudiera pensarse que en estas condiciones interpretativas el convenio colectivo en esta materia tendría unas posibilidades muy limitadas para ordenar la transmisión de derechos de explotación establecida entre trabajador y empresario⁽²⁰⁾, las posibilidades en cambio pueden ser más amplias pues la legalidad de la fórmula convencional dependerá de que su interpretación permita mantener dicho equilibrio, de tal manera que resulten nulas por abusivas aquellas cláusulas generales de renuncia de derechos por parte de los trabajadores.

Por otro lado, el nivel de empresa resulta el adecuado para llevar a cabo una regulación que debe tener muy presente la actividad habitual de la misma, mientras que los convenios de ámbito sectorial deberían contener cláusulas que impulsen a la negociación sobre los concretos términos de la transmisión de derechos de autor y otras cuestiones de

(20) VALDÉS ALONSO, A., *Propiedad Intelectual* y , p. 169.

propiedad intelectual, en general; favoreciendo así que, a nivel de empresa, se aborden pactos específicos con representantes de las categorías de profesionales afectados (no siempre representados entre las partes negociadoras del convenio) cuyo resultado debiera necesariamente ser incluido en el correspondiente convenio colectivo.

IV. LOS LÍMITES DEL CONVENIO COLECTIVO

Delimitar el margen legal de actuación del convenio colectivo en esta materia requiere un repaso por los aspectos más elementales del régimen jurídico de la transmisión de los derechos de autor contemplado en la Ley de Propiedad Intelectual.

Siguiendo la dicción del artículo 51 de la LPI, a falta de pacto, *se presumirá que han sido cedidos en exclusiva*. El régimen común de la cesión en exclusiva, entiende por tal la facultad para el cesionario de explotar la obra con exclusión de otra persona, comprendido el propio cedente, y, salvo pacto en contrario, la de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros (art. 48 LPI); asimismo, permite al cesionario transmitir a otro en exclusiva su derecho, para lo cual, se exige, con carácter general, consentimiento expreso del autor (art. 49 LPI). Asimismo, esta cesión coloca al cesionario *en la obligación de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación concedida, según la naturaleza de la obra y los usos vigentes en la actividad profesional, industrial o comercial de que se trate*.

En definitiva, el cesionario tiene a su alcance la posibilidad de explotar la obra utilizando cualquiera de los derechos patrimoniales que tiene el autor, salvo que éste se haya reservado alguno, y con el mismo alcance absoluto que tendría el autor, si bien, con la diligencia necesaria para que sus actuaciones resulten efectivas. En cuanto a qué concretos derechos se ceden en exclusiva, quedará determinado en el pacto individual.

Si bien, no es posible trasladar sin más este régimen común al ámbito laboral, en el que el legislador es consciente y se empeña en salvaguardar los intereses de ambos protagonistas de la relación. En este ámbito la cesión de derechos en exclusiva viene limitada por la actividad habitual de la empresa y esta actividad condicionará el alcance de la transmisión en dos órdenes: desde el punto de vista de a qué derecho o derechos económicos afecta y también en cuanto a las posibilidades que adquiera la empresa para transmitir tales derechos a otros.

Por tanto, a falta de pacto individual, en principio los límites para la negociación colectiva los fija la ley, esto significa que el derecho o derechos a explotar en exclusiva, ya sea el de reproducción, distribución, comunicación pública y/o transformación (todos ellos independientes según el art. 23 LPI) será el adecuado a su actividad, uno o varios, pero solo esos recibe la empresa por la existencia misma del contrato de trabajo y por tanto, son solo esos, los que explotará con total diligencia para que sea efectiva dicha explotación y los que exclusivamente, en su caso, podría transmitir. En cuanto al momento temporal en que dicha cesión se produce será, conforme al art. 51.2, en el momento de la entrega de la obra y no por la sola firma del contrato de trabajo; la obra ha de estar «creada» para proceder a la transmisión (51.1), conforme también con el artículo 43.3 de la LPI que regula

la nulidad de la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro.

El Tribunal Supremo, en Sentencia sobre calificación de la relación que unía a un colaborador gráfico con la empresa editora⁽²¹⁾, en la búsqueda de indicios de laboralidad y una vez sentado que nada impide que un autor mantenga una relación laboral o asalariada, utiliza el alcance de la transmisión de derechos como elemento indiciario, junto a otros, de que la relación es laboral, así, establece que *sobre la modalización de la ajenidad cuando el resultado del trabajo es una obra de autor es que la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar a la integridad de los derechos de propiedad intelectual, sino sólo a los principales o más relevantes, que son, respecto de las obras de fotografía periodística, los de explotación de las mismas en atención a su actualidad. Es característica general del derecho de propiedad intelectual la pluralidad y complejidad de facultades de carácter personal y patrimonial que atribuye al autor (artículos 2 y 3 de la Ley de Propiedad Intelectual). Es más, determinadas facultades que componen el derecho de autor de contenido complejo son inalienables o no susceptibles de cesión a terceros. Tal es el caso de las facultades que integran el llamado derecho moral... debe añadirse que, dentro de las facultades de carácter patrimonial de la propiedad intelectual, los llamados derechos de explotación regulados en los artículos 17 y siguientes de la Ley presentan también una gran elasticidad en cuanto a las modalidades de ejercicio (reproducción, distribución, comunicación pública, transformación), y en cuanto a los contenidos y alcance de los actos de transmisión (duración en el tiempo, ámbito territorial, exclusividad o no de la cesión, etc.). Esta diversidad y elasticidad de contenido del derecho de propiedad intelectual lleva consigo que la verificación de si existe o no ajeneidad en una relación de servicios de autor haya de depender de que los derechos cedidos incluyan los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de actividad, o por el contrario tengan una importancia económica accesoria dentro de ellas».*

En definitiva, aquello que para el Tribunal es un indicio de laboralidad, que la empresa reciba los principales derechos de explotación de la obra, nos permite, a su vez, poner límites al alcance de la transmisión, pues no otros derechos debe comprender en principio más que los que exija el tráfico económico de la profesión y del sector de actividad en que el trabajador se ve inmerso.

Así por ejemplo el fotógrafo asalariado que trabaja en una revista, a la firma de su contrato de trabajo, consiente y es conocedor de que su obra, sus fotos, serán explotadas económicamente por la empresa mediante la modalidad de publicación de las mismas en la propia revista, derecho que obtiene la empresa porque la explotación de esa revista es su actividad habitual; la empresa adquiere exclusivamente y en exclusiva, el o los derechos de explotación en ese sentido, mientras que explotar dichas fotos a través de otros formatos, como póster o postales por ejemplo, no es una forma de explotación que se transmita por sí sola, por no formar parte de la actividad habitual. Para ir más allá de los límites que impone la propia actividad de la empresa, sería necesario el consenti-

(21) STS de 31 de marzo de 1997, rec. núm. 3555/1996. Doctrina literalmente recogida en Sentencias posteriores como la STS de 19/07/2010, rec. núm. 2830/2009.

miento del trabajador y en su caso, la debida compensación para garantizar el equilibrio de derechos entre las partes.

En materia de remuneración del autor asalariado y a falta de pacto individual que otra cosa estableciera, cabría mantener que el salario retribuye tanto el desarrollo de la pura actividad creativa del profesional como la cesión de derechos de explotación que la obra creada lleve aparejada, si bien no deben desconocerse dos límites a esta afirmación: solo se entenderán incluidos en la retribución aquellos derechos de explotación principales que correspondan a la empresa en razón a su actividad habitual y siempre que no se produzca una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios que el cesionario obtenga por la explotación de la obra; esta última afirmación ha sido mantenida por el Tribunal Supremo, que ha entendido que en el ámbito de una relación laboral procede también aplicar el artículo 47 de la LPI en el que se establece que *si en la cesión a tanto alzado se produjese una manifiesta desproporción entre la remuneración del autor y los beneficios obtenidos por el cesionario, aquél podrá pedir la revisión del contrato y, en defecto de acuerdo, acudir al Juez para que fije una remuneración equitativa, atendidas las circunstancias del caso. Esta facultad podrá ejercitarse dentro de los diez años siguientes al de la cesión*⁽²²⁾.

Por lo que respecta a la posibilidad de que la empresa transmita a otros el derecho o derechos que obtiene en exclusiva, tratándose del autor asalariado, el límite legal vuelve a situarse en la actividad habitual de la empresa. Resolver esta cuestión se vuelve un tema complejo y muy difícil de encajar en el ámbito de un convenio colectivo, pues exige cumplir con las siguientes premisas: la empresa podrá ceder a otro el mismo derecho (y no otro) que le haya sido transmitido, que la actividad habitual de la empresa debe incluir dicho tráfico comercial y que siempre en todo caso, será necesario que el trabajador autor esté informado de a quien se cede y por tanto, quien ostenta el derecho a explotar su obra, puesto que a éste alcanza el deber de hacerlo con la diligencia necesaria y a aquél los derechos morales sobre la misma obra.

En este terreno, el convenio colectivo debe mostrarse prudente y garantizar al autor un adecuado nivel de protección y salvaguarda de sus derechos, en consecuencia, las cláusulas convencionales que regulan la transmisión a la empresa e incluso a otras empresas, de todas las formas posibles de explotación de la obra, resultan claramente abusivas y deben interpretarse bajo el prisma del respeto a la ley, por tanto, bajo el marco interpretativo y limitador de la actividad habitual de la empresa con la que el trabajador mantiene la relación laboral.

A falta de pacto de cesión individual, aquellos derechos económicos que no sean necesarios para la actividad habitual de la empresa quedan en la persona del autor o trabajador, por lo que la cesión de los mismos exige, cuanto menos, su consentimiento expreso pues el apartado tercero del artículo 51 se muestra contundente *en ningún caso podrá el*

(22) STS de 29 de marzo de 2001, rec. núm. 1213/1996. En similar sentido se había pronunciado VALDÉS ALONSO, interpretando que *tanto la regulación de propiedad intelectual (que no desea que el autor sea, en general, ajeno a la trascendencia de su obra) como la normativa laboral (que propugna el mantenimiento de la equivalencia de las prestaciones en el contrato de trabajo) llevan a la aplicabilidad del art. 47 TRLPI en el ámbito de los trabajadores-autores*, en *Propiedad Intelectual y...*, ob. cit., p. 139.

empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores, aludiéndose en el primero de dichos apartados al pacto entre las partes. Como se ha señalado, el convenio colectivo podría pretender sustituir dicho pacto individual, y podría articular esta posibilidad y prever que tal ejercicio de disposición sea posible por parte de la empresa, pero no debe descuidarse la necesidad del consentimiento del trabajador y en su caso, la correspondiente compensación económica que salvaguarde el equilibrio de derechos entre las partes.

En definitiva, será el caso concreto, la particular y habitual actividad de la empresa la que marque los límites de la cesión. Si atendemos a la casuística de jurisprudencia y doctrina judicial, al respecto pueden traerse a colación los siguientes ejemplos:

En el primero de ellos, se plantea si el derecho de transformación se entiende comprendido entre los derechos de explotación transmitidos a la empresa, en un caso en el que la obra consistía en el desarrollo de la teoría y práctica del sistema contable español, y la transformación, en la actualización de la obra, siendo la empresa una editorial que encomienda a persona distinta la actualización de la misma. Tener la obra actualizada era una de las finalidades del contrato, tratándose de una materia en la que la legislación es cambiante y debe mantenerse actualizada para su distribución. Según el Tribunal Supremo, no cabe alegar el derecho moral del art. 14.4 de la LPI, que impide la modificación de la obra *ya que ésta, estaba concebida «ab initio» para ser transformada y modificada con el paso del tiempo con el fin de que estuviera la obra actualizada»*⁽²³⁾.

En otro supuesto, el Tribunal Supremo aplica por analogía el artículo 51 de la LPI a una contrata: mediante un contrato de obra se encargó una determinada obra (un sistema informático y una base de datos) para la actividad propia de un periódico; el paso del tiempo y el avance de la técnica llevó a su necesaria actualización, que se adjudicó a empresa distinta, al respecto, el Tribunal señala, haciendo, como se ha señalado, aplicación analógica del art. 51 de la LPI, que *el derecho de explotación de los datos obrantes en las unidades de almacenamiento de resúmenes de prensa y fotografías elaboradas por INFODOC faculta a la SOCIEDAD VASCONGADA DE PUBLICACIONES, a posibilitar, acudiendo en su caso a una empresa de servicios informáticos distinta...un trasvase de los datos en cuestión a unidades de almacenamiento distintas siempre que el mentado trasvase persiga única y exclusivamente una mejor explotación de los datos por las personas que, por cualquier título, prestan sus servicios en la empresa periodística. En otras palabras, siempre que los datos se encuentren afectos al ejercicio de la actividad social propia de la empresa editora de EL DIARIO VASCO, el trasvase...será plenamente lícito al desenvolverse dentro de las facultades de explotación que sobre tales datos posee la empresa editora...*⁽²⁴⁾

Por último, para la Audiencia Provincial de Madrid resulta irrelevante para delimitar la actividad habitual de la empresa, tanto el objeto concreto fijado en los Estatutos de la sociedad como la actividad concreta por la que la empresa esté dada de alta en el Impuesto de Actividades Económicas, en un caso en el que ha quedado constatado que *la publicación de contenidos musicales por la demandada no obedece sino a su propia actividad*

(23) STS de 29 de marzo de 2001, Civil, rec. núm. 1213/1996.

(24) STS de 18 de diciembre de 2008, rec. núm. 487/2002.

editorial de elaboración de métodos educativos, los cuales, hoy en día, precisan de un desarrollo propio al tiempo en que vivimos, de forma que el recurso a soportes fonográficos en modo alguno se efectúa fuera de la actividad habitual de la empresa: edición de métodos de educación, la cual no puede venir construida a la mera edición de libros de texto, ..., máxime cuando éstos (los soportes fonográficos) no se comercializan, se acompañan a los métodos educativos, distribución que no implica una actividad económica directa de la empresa⁽²⁵⁾.

V. LA IMPLICACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN LA TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Tomando como referencia y punto de partida en este estudio el artículo 10 de la LPI, se define el objeto del derecho de autor u obra como *«todas las creaciones originales literarias o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas: a) los libros, folletos...escritos...y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza, b) Las composiciones musicales...y otros⁽²⁶⁾.* Realiza una enumeración, no taxativa, que permite abordar el estudio de la casuística de la negociación colectiva en sectores claramente afectados en los que podríamos encontrar trabajadores cuyo cometido, podría concluir en la elaboración de una obra que reúna los elementos y características propias para ser objeto de protección intelectual. Entre ellos, aquel en el que con más frecuencia se contemplan cláusulas sobre derechos de autor, es el sector de la prensa, mientras que en otros, como el relativo a la actividad audiovisual, el resultado es bastante distinto. En primer lugar, se indaga en el ámbito de aplicación personal de cada convenio con el objeto de comprobar si el colectivo al que pudieran atribuirse derechos de autor, está o no excluido del convenio. Y en segundo lugar, se recogen las más habituales cláusulas presentes en los actuales convenios colectivos sobre el reconocimiento y transmisión de tales derechos.

1. En el sector de la prensa

En este sector profesional, la tardía sustitución de las Ordenanzas Laborales se produce finalmente a través de la negociación de dos amplios convenios sectoriales, de carácter nacional, uno para la prensa diaria y otro para la prensa no diaria. El primero, regula las relaciones de trabajo en empresas dedicadas a la prensa diaria tanto en soporte papel como digital, que no estén afectadas por convenio colectivo propio⁽²⁷⁾; el segundo, relativo a

(25) SAP de Madrid de 13 de diciembre de 2004, rec. núm. 703/2003.

(26) c) *Las obras dramáticas y, en general, las obras teatrales; d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales; e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo tebeos o cómics y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas; f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería; g) Los gráficos, mapas relativos a la topografía, geografía y, en general, a la ciencia; h) Las obras fotográficas i) Los programas de ordenador...*

(27) III Convenio Colectivo Estatal del Sector de Prensa Diaria, de 3 de diciembre de 2008 (BOE 18/12/2008).

la prensa no diaria, regula las relaciones laborales de empresas que editan publicaciones de aparición periódica no diaria de información general, actualidad o especializadas⁽²⁸⁾. Junto a ellos conviven un gran número de convenios de empresas o grupos de empresas, algunos de los cuales presentan ciertas líneas comunes cuando pertenecen a la misma Comunidad Autónoma

1.1. Campo de aplicación personal

Los convenios estudiados que afectan a este sector, tanto los dos de nivel sectorial, como los de empresa que representan en este sector a la gran mayoría, incluyen en su campo de aplicación personal a periodistas, redactores y reporteros gráficos. Se trata de grupos profesionales que pertenecen al grupo de los Redactores, a cuyo cometido se acuñan términos como «de alto contenido intelectual», «trabajo literario de responsabilidad», o «realización de un trabajo de tipo fundamentalmente intelectual» y junto a ellos, aparecen también los diseñadores gráficos y fotógrafos, además de aquellos que diseñan programas informáticos. A niveles inferiores, los convenios colectivos en este sector son convenios de empresa que acogen en su seno también al colectivo de Redactores. En definitiva, no se trata, por tanto, de un colectivo que quede fuera de convenio con carácter general.

A pesar de ello, en los convenios estudiados se aprecia cierta similitud por lo que se refiere a ciertos sujetos excluidos del convenio. En este sentido, junto a la típica exclusión que afecta al personal de alta dirección se encuentran los profesionales liberales vinculados por contratos civiles de prestación de servicios, los corresponsales o colaboradores que tengan formalizado un contrato civil y los llamados colaboradores a la pieza, *independientemente de que mantengan una relación continua* con la empresa⁽²⁹⁾. Las funciones de los colaboradores a la pieza se realizan para la empresa a modo de colaboraciones y podría ser que, en ocasiones, sin la presencia de las notas básicas de la relación laboral; no obstante, obviamente, no cabe *a priori* excluir necesariamente la relación laboral, sino que será necesario atender al caso concreto y valorar la presencia o no de los indicios

(28) Convenio colectivo Nacional de Prensa no Diaria, de 5 de febrero de 2009 (BOE 24/02/2009). Prórroga por Resolución de 22 de diciembre de 2011 (BOE 9/1/2012).

(29) CC Nacional de Prensa No Diaria, de 5 de febrero de 2009 (BOE 24/02/2009); VII CC de la empresa Unidad Editorial, S.A., de 11 de octubre de 2005, (BOE 31/10/2005); II CC de Diario ABC, de 14 de diciembre de 2010 (BOE 30/12/2010); CC de Ediciones El País, de 23 de enero de 2012 (BOE 03/02/2012). En convenios colectivos de empresas de la Comunidad Valenciana junto a aquéllos, se incluyen además, los *columnistas o colaboradores continuos, que reciban un pago por prestación de servicios, aunque su colaboración fuese periódica o habitual*, en CC de la empresa Editorial Prensa Valenciana, de 11 de octubre de 2011, (DOCV 18/11/2011) y CC de la empresa Editorial Prensa Alicantina, de 20 de abril de 2011 (BOP Alicante 29/04/2011). En otros casos, como el del CC Estatal de Prensa Diaria, se excluye a los colaboradores a la pieza siempre que *no tengan una relación basada en los principios de jerarquía, ajenidad y dependencia independientemente de que mantengan la relación continuada...*» III CC Estatal de Prensa Diaria, de 3 de diciembre de 2008 (BOE 18/12/2008), en el mismo sentido, el CC de la empresa Agencia Aragonesa de Noticias, de 24 de enero de 2012 y CC de las empresas Ediciones Primera Plana, S.A., Grupo Zeta, S.A. y otras, de 30 de marzo de 2007 (BOE 18/04/2007), entre otros. También los hay que no recogen este tipo de exclusiones, como el C.C. de La Vanguardia Ediciones, SLU de 18 de junio de 2012 (BOE 04/07/2012), y un caso particular el del C.C. de Agrupación de Servicios de Internet y Prensa, S.L. de 18 de junio de 2012, que recoge una cláusula genérica que excluye de convenio al *personal contratado expresamente como «fuera de convenio»*, (BOE 03/07/2012).

de laboralidad como han mantenido nuestros Tribunales que han señalado, entre otros aspectos, que el modo de retribución «a la pieza» no es por sí solo indicio suficiente para descartar la laboralidad de la relación, «*Esta forma de retribución, por resultado, si bien no es la habitual en el contrato de trabajo, es perfectamente subsumible en el concepto de salario recogido en el artículo 26 del Estatuto de los Trabajadores..., que considera tal la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores por la prestación profesional de los servicios laborales, cualquiera que sea la forma de remuneración*⁽³⁰⁾ y que, por supuesto, «*la naturaleza laboral o civil/mercantil del vínculo no surge de lo que pueda establecerse en las normas negociadas, sino de la acomodación de las características del paquete de derechos y obligaciones a las disposiciones legales (arts. 1 y 2.1 e) ET) y de desarrollo (RD 1435/1985)*⁽³¹⁾.

Por otro lado, sobre la legitimidad de estas cláusulas de exclusión de colectivos concretos del ámbito de los convenios colectivos, ya señaló el Tribunal Constitucional que «*las partes negociadoras no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación...el principio de igualdad... no impide que determinados grupos de trabajadores que cuenten con suficiente fuerza negociadora pacten por separado sus condiciones de empleo, si es que consideran que por sus singulares características o por otras circunstancias relevantes para la prestación de sus servicios, esa es la mejor vía para la defensa de sus intereses. Pero a esa exclusión, que generalmente tiene su origen en una preferencia de los afectados, no puede asimilarse la de aquellos otros grupos de trabajadores que, por la precariedad de su empleo o por la modalidad de su contrato de trabajo, carecen de poder negociador por sí solos y, al mismo tiempo se ven apartados contra su voluntad del ámbito de aplicación del convenio correspondiente*»⁽³²⁾. Por tanto, para no resultar discriminatoria la exclusión, han de tener cierta capacidad de negociación de sus condiciones de trabajo o especialidades en su prestación de servicios que singularizan al colectivo frente al resto del personal sujeto a convenio⁽³³⁾; ciertamente, concurren circunstancias en la prestación de servicios del redactor o periodista que podrían justificar la exclusión de estas relaciones laborales del convenio colectivo, y no solo el hecho de que puedan derivarse para el colectivo derechos de propiedad intelectual, sino la forma misma en que desarrollan sus funciones. Si bien, en los convenios colectivos estudiados del sector de la prensa, no se trata de una categoría excluida de convenio, sino que como

(30) Entre otras, SSTS de 31 de marzo de 1997 y 16 de diciembre de 2008, rec. núm. 3555/1996 y 4301/2007, respectivamente. «*Es por tanto fundamental analizar la casuística que puede presentarse en cada supuesto concreto para determinar cual es la verdadera naturaleza jurídica del vínculo, sin que quepa establecer normas o principios generales para una determinada profesión o actividad, pues el modo y manera de realización de la misma puede diferir normalmente de unos casos a otros y no cabe aplicar en todos ellos una misma calificación*», TSJ Islas Canarias, Las Palmas, de 16 de marzo de 2006, rec. núm. 1098/2005.

(31) Para un caso de actor de doblaje, STS de 19 de julio de 2010, rec. núm. 2830/2009, entre otras.

(32) STC 136/1987, de 22 de julio (RTC\1987\136).

(33) El Tribunal Supremo consideró legítima la exclusión de los profesores de religión en centros públicos, STS de 9 de octubre de 2003, rec. núm. 103/2002. Y en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de 3 de diciembre de 2009, se constata que «*en las funciones encomendadas al demandante (jefe regional de seguridad) concurren circunstancias específicas y condiciones salariales, horarias, de movilidad, confianza, capacitación etc que, además de no poder ser consideradas ordinarias, posibilitan y justifican la existencia de una relación contractual al margen del Convenio*», rec. núm. 325/2009.

hemos visto, solo a algunos se les excluye a pesar de que puedan de hecho mantener idénticas funciones, basándose la exclusión en su condición de colaborador a la pieza, corresponsal o columnista, independientemente de que pudieran constatarse en el caso concreto que concurran las notas de laboralidad. Al respecto, los sindicatos coinciden en hablar de precariedad laboral y desregulación de la profesión, persiguiendo entre otras cosas, forzar la aprobación legislativa del Estatuto del Periodista Profesional y la regulación laboral del periodista a la pieza, exigir la contratación de los y las periodistas que hoy forman plantillas «encubiertas» o «paralelas» y forzar la introducción de Estatutos de Redacción en los convenios de empresa y en la negociación de los convenios sectoriales⁽³⁴⁾. Precisamente, el convenio colectivo estatal del sector de prensa diaria, contiene una recomendación para que las empresas afectadas por el citado convenio negocien un Estatuto de Redacción (*vid. infra*).

En definitiva, los trabajadores del sector de la prensa a los que pudieran atribuírseles derechos de autor no están, por este hecho, excluidos del convenio, ni es usual que se recojan cláusulas que expresamente se remitan al pacto individual para la materia de propiedad intelectual, como sí ocurre respecto de condiciones laborales específicas, concretamente para la fijación de los términos de la libre disposición o dedicación especial que se requiere del personal de redacción para cubrir las necesidades informativas⁽³⁵⁾.

1.2. Cláusulas en materia de propiedad intelectual y derechos de autor

De los convenios analizados en este sector, los de naturaleza sectorial no contemplan una regulación específica sobre propiedad intelectual en general, ni derechos de autor, en particular, solo uno de ellos le dedica una cláusula a la libertad de opinión del personal de redacción⁽³⁶⁾, y el otro recoge la recomendación a las empresas afectadas por el convenio de «realizar las gestiones necesarias para llevar a cabo en el seno de las mismas la confección del Estatuto de Redacción, como forma de regular las relaciones profesionales del colectivo de redactores con la Dirección de las empresas editoras»⁽³⁷⁾. Por tanto, el Estatuto de Redacción en el ámbito de la empresa, es la fuente que el sector de la prensa diaria promociona como adecuada para la regulación de todos los aspectos relacionados con el ejercicio de la profesión de redactor, entre ellos, no cabe duda que cabría incluir toda regulación que tenga que ver con la propiedad intelectual y los derechos de autor, de ahí que requiera que le dediquemos nuestra atención.

(34) Sindicato de Periodistas de Andalucía, documento publicado en spandalucia.com. Similares reivindicaciones son recogidas en el documento sobre Amenaces al dret a la informació: desregulació i precarització als mitjans, Asamblea de Periodistes de Catalunya, Barcelona 7 de junio de 2008.

(35) Se recogen cláusulas en este sentido en el artículo 29 del convenio colectivo de la empresa Editorial Prensa Alicante, y artículo 19 del convenio colectivo de la empresa Editorial Prensa Valenciana, ya citados.

(36) «El personal de redacción no podrá ser obligado a realizar trabajos de carácter informativo en los que emitan opiniones contrarias a sus convicciones; no se les podrá obligar a realizar informaciones inexactas o incompletas ni firmar aquellas en las que se les impida expresar su opinión sobre el tema de que se trate, cuando deteriores la objetividad de la información», art. 75 del CC nacional de Prensa No Diaria, cit.

(37) Disposición transitoria sexta del III CC Estatal de Prensa Diaria, cit.

A) Los derechos de autor en los Estatutos de Redacción

Si descendemos a nivel de empresa, y salvo alguna excepción, los convenios colectivos no contemplan dentro de su contenido los llamados Estatutos de Redacción, sino que éstos, allí donde se han negociado, representan un acuerdo, fuera de convenio, para regular aspectos de la profesión como la libertad de ideología, la cláusula de conciencia, responsabilidad profesional en el tratamiento de la información... y en general todo un elenco de derechos y deberes de los redactores íntimamente relacionados con el ejercicio de su profesión, que favorece la creación de un Consejo de Redacción formado por redactores que son elegidos, por y entre los que pertenecen a dicha categoría, como un órgano que favorece la comunicación y la mediación en las discrepancias que surjan, entre la empresa y el colectivo de redactores. En definitiva, un negocio jurídico entre las partes alejado de las fórmulas de negociación del Estatuto de los Trabajadores, que han sido definidos como *acuerdos suscritos entre los propietarios de determinados medios de comunicación y los periodistas que en ellos trabajan, encaminados fundamentalmente a regular las relaciones profesionales de éstos con la dirección del medio y con la empresa editora*⁽³⁸⁾. En ellos se abordan materias ajenas a las condiciones puramente laborales, que bien pudieran contenerse algunas de ellas en el ámbito del convenio colectivo, como es precisamente y entre otras, la materia que nos ocupa.

Son todavía pocos los medios en los que se han negociado con éxito los llamados Estatutos de Redacción, y no en todos ellos se produce una regulación sobre los derechos de autor y su cesión a la empresa, de hecho, se trata de una materia que se viene recogiendo solo en los más recientes Estatutos de Redacción⁽³⁹⁾.

El pionero fue el del periódico El País (1980) que no contiene mención alguna al respecto, y diez años después el Estatuto del periódico El Mundo se limita a realizar una remisión a la legislación vigente y a promover que los pactos en esta materia *deberán ser desarrollados en los convenios colectivos de la empresa* (art. 9.3). En 1993, se aprueba el de El periódico de Cataluña, dejando constancia expresa de que *los derechos de autor de los textos y material gráfico elaborados para EPC corresponden a sus autores*, sin perjuicio de que puedan ser utilizados por otros medios, para lo cual se señalan determinadas limitaciones: una necesaria negociación entre la Redacción y la empresa para fijar *las condiciones económicas y profesionales*, lo que parece ser una llamada a la negociación *ad hoc* en la que podrían quedar expresamente señalados el alcance concreto de la transmisión, qué derechos de explotación entran dentro de la remuneración salarial y cuales requerirían una contraprestación económica complementaria, así como las obligaciones de la empresa encaminadas a velar por la integridad de los derechos del autor; este Estatuto de Redacción recoge también la imposibilidad de publicación de la obra por otros medios antes de su publicación por la empresa, salvo pacto expreso en contrario, así como el necesario respeto al contenido y firma de sus autores.

Por su parte, en el Estatuto de Redacción de Radio Televisión Valenciana (2000), se identifica claramente qué tipo de derecho es el transmitido, y puesto que se trata en este

(38) ESCOBAR ROCA, G., *Estatuto de los Periodistas, Régimen normativo de la profesión y organización de las empresas de comunicación*, Ed. Tecnos, 2002, p. 87.

(39) Algunos de los Estatutos citados pueden consultarse en <www.sindicat.org/spc>.

caso de actividad audiovisual, el derecho de explotación cedido es obviamente, el de reproducción, *Todo miembro de la Redacción de TVV y RAV tiene derecho a la propiedad intelectual del producto de su trabajo. Mediante su vinculación salarial a la Empresa, cede sus derechos de reproducción de este trabajo. Los originales podrán ser reproducidos en otros medios con los que la Empresa llegue a un acuerdo de venta o cesión. De esto se informará a los miembros de la Redacción que hayan intervenido directamente y tendrán que hacer constar sus nombres.* En el Estatuto de Redacción de La Vanguardia (2001) en cambio, el contenido de la cláusula no añade gran cosa al de la norma, *La propiedad moral de los derechos de autor corresponde a los redactores literarios y gráficos. En cuanto a los derechos de explotación de la obra realizada por el personal de la Empresa se estará a lo dispuesto en la Ley de Propiedad Intelectual. No obstante lo establecido en los dos párrafos anteriores, si existiera una regulación expresa de carácter individual se estará a lo que las partes hayan acordado.* Si bien, recoge algunas previsiones de control sobre la actuación de la empresa en esta materia, *La Empresa editora se compromete a no realizar ninguna transmisión comercial a empresas periodísticas que vulneren los principios del presente Estatuto. El Consejo Profesional velará por la correcta aplicación en la Empresa de la normativa vigente sobre Derechos de Autor. Por ello, cualquier discrepancia sobre la correcta aplicación de la citada normativa se dirimirá en el seno de dicho Consejo.*

Por otro lado, contamos con un texto consensuado de Estatuto de Redacción para la Agencia EFE (2006) elaborado a partir de un ejemplar proceso democrático con la expresada finalidad de garantizar la independencia de los periodistas de la Agencia, de titularidad pública, y regular sus derechos y obligaciones profesionales y toda cuestión de índole ética y deontológica que conlleva el desempeño de su profesión⁽⁴⁰⁾. El citado texto establece que el Estatuto tendrá igual rango que el convenio colectivo al que se incorpora como cuerpo normativo independiente (apdo. 127) y que su vigencia será indefinida (apartado 128). Efectivamente esta incorporación al texto del convenio se produce en el convenio colectivo de la Agencia EFE, aprobado por Resolución de 1 de octubre de 2010 (BOE 15/10/2010)⁽⁴¹⁾ y respecto a la propiedad intelectual contiene un reconocimiento expreso y breve de derechos en favor de los profesionales: *Los profesionales de EFE tienen derecho a la propiedad intelectual del producto de su trabajo, cuyos derechos de explotación ceden a la empresa a cambio de sus emolumentos, aunque los términos concretos de la cesión no son identificados* (apdo. 24).

Por otro lado, cabe en este punto dedicado a los Estatutos de Redacción aludir al borrador de la Proposición de Ley del Estatuto del Periodista Profesional⁽⁴²⁾, cuyo artículo 19 contempla extensamente los derechos de propiedad intelectual, comenzando por el reconocimiento de derechos a favor del autor, incluyendo expresamente también los patri-

(40) El texto está disponible en www.agenciaefe.com. Sobre el proceso de elaboración y aprobación del Estatuto de Redacción de la Agencia EFE, RIVAS TROITIÑO, J.M.; RODRÍGUEZ ALONSO, C.C.; CAMPOS PALACIOS, A.; GONZÁLEZ DE ALEDO, A. y RUIZ RUIZ, T., «Estatuto de Redacción de la Agencia EFE, Medio Público e Internacional», en Rev. Estudios sobre el Mensaje Periodístico, vol. 12, 2006. Posteriormente se aprobó en el Congreso de los Diputados una proposición no de Ley para abordar la necesidad de un Estatuto para EFE (2009).

(41) Modificado en parte por Resolución de 18 de febrero de 2011 (BOE 27/04/2011).

(42) Presentada por el Grupo parlamentario Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds y publicada en el Diario del Congreso de los Diputados de 23 de abril de 2004, Serie B, núm. 44-1. Fue aprobada para su tramitación por el pleno del Congreso el 23 de noviembre de 2004.

moniales, y dedicando una parte importante a identificar los términos de la transmisión de los mismos. Según el citado artículo *En los términos del artículo 5 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, los periodistas son autores de sus textos originales y de las noticias, reportajes y trabajos audiovisuales, sin perjuicio de los derechos que puedan corresponder a otros. Los periodistas tienen los derechos patrimoniales y morales que el vigente derecho de propiedad intelectual reconoce a los autores.*

En cuanto a la transmisión de derechos, el texto se cuida de garantizar el equilibrio de derechos entre las partes que, como veremos, algunos convenios colectivos no cumplen, así, identifica el cesionario, como exclusivamente aquél que mantiene la relación laboral con el trabajador, llamando al pacto individual respecto a los términos de la cesión a terceros; también, trata de limitar las cláusulas abusivas, ya sean de naturaleza individual ya colectiva, que regulan una cesión genérica en cuanto a los derechos efectivamente cedidos, obligando en este aspecto por tanto a hacer constar expresamente qué derechos son los transmitidos por la sola existencia del contrato de trabajo, que son, precisamente, aquellos que la empresa necesita para el ejercicio de su actividad habitual: *La cesión de los derechos de explotación en el marco de un contrato de trabajo se entenderá hecha para el medio con el que el periodista contrate, siendo necesarios acuerdos específicos para la explotación de estos derechos en otros medios del mismo grupo o su cesión a terceros. Cualquier acuerdo individual o colectivo que establezca una cesión genérica de los derechos de autor de los periodistas sin precisión de su alcance será tenido por nulo de pleno derecho.*

A continuación, regula una serie de garantías para el autor en relación a evitar una pérdida de derechos en casos de transmisiones fuera del territorio español, así como a la responsabilidad que debe adquirir el cesionario frente a conductas indebidas por terceros, pues no cabe olvidar que el artículo 48 de la LPI le confiere legitimación, junto al cedente, para perseguir las violaciones que afecten a las facultades que se le hayan concedido: *En los supuestos en que el periodista ceda los derechos de explotación, podrá exigir al cesionario que persiga ante los tribunales a los terceros que hagan un uso indebido de estos derechos. El cesionario no podrá ceder los derechos a un tercero radicado en un territorio con un grado de protección inferior al establecido en España o que no reconozca los derechos morales de los autores. Se entenderá que existe una protección homologable a la española cuando el país en cuestión haya suscrito y ratificado el Convenio de Berna y los demás tratados promovidos por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.*

Se trata en definitiva de una propuesta que tiende a garantizar el equilibrio de derechos entre autor y empresa y además evitaría las cláusulas abusivas que, como veremos, son recogidas en algunos convenios colectivos.

El citado texto propuesto para la futura Ley del Estatuto del Periodista Profesional no ha conseguido alcanzar este rango, la falta de consenso entre los propios profesionales sobre algunos de sus aspectos ha llevado a que se formulen otras propuestas alternativas y a la paralización del proceso. En el documento alternativo, el artículo 19 se ha modificado en parte con la finalidad de evitar que la categoría de obra colectiva en que se pueda

insertarse el trabajo del autor no suponga una disminución de sus derechos de autor y se mantiene el blindaje ante las cláusulas abusivas de transmisión de sus derechos⁽⁴³⁾.

B) Los derechos de autor en los convenios colectivos

Centrándonos nuevamente en los convenios colectivos de empresa, mientras algunos guardan un absoluto silencio sobre la materia, otros la regulan con una muy distinta profundidad.

Los hay que, junto a la reserva de derechos para la empresa, contienen declaraciones expresas en favor de sus trabajadores de reconocimiento de la condición de autor o propietario de los derechos derivados de la propiedad intelectual de sus obras⁽⁴⁴⁾, realizan declaraciones expresas de respeto a la paternidad de la obra⁽⁴⁵⁾ o aluden meramente a la titularidad por el trabajador de los derechos morales sobre la misma⁽⁴⁶⁾.

Si bien, el núcleo principal de este tipo de cláusulas radica en regular los derechos de explotación sobre la obra y los términos de su transmisión a la empresa e incluso a terceros, así como en ocasiones una referencia a la remuneración que por esta transmisión pueda corresponder al empleado⁽⁴⁷⁾. En rara ocasión se encuentran referencias que traten de delimitar el alcance de qué debe entenderse por actividad habitual de la empresa, aspecto que determinará el alcance de la cesión. Al respecto el Diario La Vanguardia señala que la empresa considera cedida la obra *para toda aquella actividad...que se desarrolle de conformidad con el objeto social de la Empresa establecido en cada momento...* (art. 45);

(43) «El periodista es autor de sus textos originales y de las noticias, reportajes y trabajos audiovisuales que realice, teniendo sobre ellos los mismos derechos patrimoniales y morales que la normativa legal sobre propiedad intelectual reconoce a los autores de obras individuales o libros, aun en el supuesto de que la obra en la que se publique el trabajo del periodista tenga el carácter de colectiva e incluso aunque ésta no tenga el carácter de asimilable al libro.

La cesión de los derechos de explotación en el marco de un contrato de trabajo de la obra del periodista se entenderá hecha para el medio con el que el periodista contrate, siendo necesarios acuerdos específicos para la explotación de estos derechos en otros medios del mismo grupo o cesión a terceros, no comprendiendo la misma, en ningún caso, la cesión del derecho de remuneración por copia privada, derecho que corresponderá siempre al periodista profesional.

Cualquier acuerdo individual o colectivo que establezca una cesión genérica de los derechos de autor del periodista sin precisión de su alcance será tenido por nulo de pleno derecho». Texto aprobado por la Conferencia de los Presidentes de las Asociaciones de la Prensa en Madrid (2005), publicado en la Rev. Periodistas FAPE núm. 2, junio-agosto 2005.

(44) C.C. de Editorial Paneurope, SLU de 9 de marzo de 2012 (BOIB 22/03/2012) «Editorial paneurope reconoce a sus trabajadores/as de Redacción el derecho a la propiedad de sus textos y/o trabajos periodísticos...reservándose el derecho a la utilización de este material...», art. 53. Similar reconocimiento inicial en el C.C. de La Vanguardia Ediciones, SLU de 18 de junio de 2012 (BOE 04/07/2012) *La empresa reconoce a los miembros de la Redacción en adelante autores, los Derechos de Propiedad Intelectual, de acuerdo con lo que las leyes establezcan sobre todos aquellos trabajos en adelante obra, elaborados para la Empresa...*, art. 45.

(45) C.C. Corporación de Medios de Andalucía, S.A. de 20 de febrero de 2012 (BOJA 22/03/2012).

(46) C.C. Diario ABC, S.L. de 14 de diciembre de 2010 (BOE 30/12/2010) y C.C. de La Voz de Galicia, S.A., de 21 de febrero de 2012 (BOE 12/03/2012).

(47) Un caso particular es el de aquellos convenios colectivos que regulan una cláusula por la cual la empresa dota un fondo económico anual, que será distribuido por el comité de empresa entre los redactores cuyos trabajos hayan sido, o solo enviados a otras empresas del grupo, o publicados por estas otras empresas; añade uno de estos convenios, que cuando se trate de una empresa que no fuera del grupo, se le abonará directamente al redactor que lo hubiere realizado, C.C. de la Editorial Prensa Valenciana, SA, cit. y C.C. de la Editorial Prensa Alicantina, SAU., cit.

en otros casos más llamativos como el de la empresa Unidad Editorial Información Económica se señala expresamente que *La Empresa ostentará los derechos objeto de la cesión tanto para el ejercicio de su actividad habitual como para cualquier otra actividad que con carácter principal o instrumental decida emprender en cualquier momento* (art. 59)⁽⁴⁸⁾, en una clara extralimitación de los términos legales; lo usual en cambio es no hacer referencia a la actividad habitual o recogerla en los términos literales del art. 51 de la LPI⁽⁴⁹⁾.

En cuanto a la identificación de los derechos de explotación de la obra que se transmiten, optan por fórmulas genéricas de transmisión a favor de la empresa sin contraprestación alguna que venga a compensar los derechos del autor. Es decir, son cláusulas en las que abiertamente se contempla que los derechos cedidos son todos los posibles, en cualquier tipo de formato, medio y soporte posible, durante todo el plazo temporal que permite la LPI y para todo el ámbito mundial⁽⁵⁰⁾, precisamente ese tipo de cláusulas que para el borrador del Estatuto profesional resultarían nulas (*vid. supra*) y que efectivamente resultan abusivas por lo que su interpretación debe mantenerse dentro de los parámetros legales y contextuales, valorando la efectiva actividad habitual de la empresa para fijar el alcance de los derechos de explotación transmitidos.

Por lo que respecta a la transmisión de estos derechos a terceros, debemos partir de que efectivamente es habitual que en empresas dedicadas a la prensa en su sentido más amplio, los trabajos informativos, artículos y fotografías de los redactores y reporteros sean cedidos para su publicación por otros medios de prensa. Este tráfico, ya sea oneroso o no, convierte para este sector la transmisión a terceros de los derechos de explotación, en legítima desde el punto de vista del artículo 51 de la LPI, por cuanto entraría dentro de la actividad habitual de este tipo de empresas que, para completar su publicación, utilizan tanto trabajos de sus colaboradores, asalariados o no, como de personal o profesionales vinculados a otras empresas del sector. Es por ello también habitual, que este tipo de empresas formen grupos de empresas entre las que desarrollar este aspecto de su actividad. Para empresas pertenecientes a un grupo por tanto, convendríamos en que deja de ser habitual en la actividad de cada una de ellas, el tráfico señalado con otras empresas que no forman parte del grupo.

Las cláusulas convencionales al respecto en ocasiones no realizan distinción alguna y de forma genérica señalan expresamente que la empresa, titular de los derechos de explotación (de todos los posibles e imaginables), lo es con carácter pleno y exclusivo y *con capacidad de cesión o licencia a terceros*⁽⁵¹⁾. En otros casos expresamente se limita la capacidad de cesión de la empresa solo a empresas del Grupo añadiendo que *no podrá ceder o vender a un tercero fuera de su grupo editorial ningún material sin autorización y subsiguiente compensación*

(48) C.C. de Unidad Editorial Información Económica, S.L., de 29 de junio de 2010 (BOE 13/07/2010).

(49) Art. 7 del C.C. del Diario El Correo, SAU de 9 de noviembre de 2011 (BOPV 12/03/2012) y art. 25 del C.C. de Editora de Medios de Valencia, Alicante y Castellón de 27 de enero de 2010 (DOGV 26/02/2010).

(50) Entre otros, art. 9 del C.C. de la empresa Agencia Aragonesa de Noticias, S.L., (BO de Aragón 02/01/2009); art. 29 del C.C. de la empresa Prensa Diaria Aragonesa, S.A., (BO de la provincia de Zaragoza, 28/10/2006); art. 17.k) del C.C. de La Voz de Galicia, cit.; art. 59 del C.C. Unidad Editorial Información Económica, cit.; art. 19 del C.C. de Diario ABC, S.L., cit.

(51) C.C. de La Voz de Galicia, cit.; C.C. de ABC, cit.; C.C. de Unidad Editorial Información Económica, cit., etc.

económica del autor/a»⁽⁵²⁾. En algún caso sin embargo la referencia al grupo de empresas se realiza para señalar expresamente que la cesión que se produce en exclusiva lo es, no solo para la empresa, sino también para el resto de empresas del grupo, entendiéndose incluida en la remuneración salarial del trabajador la compensación económica correspondiente a la cesión de derechos de propiedad intelectual a favor de las empresas del grupo, y regulando una aportación para el trabajador de un 50% del importe de la cesión cuando ésta se realice a empresas no pertenecientes a dicho grupo empresarial. En este caso, se observa una clara extralimitación del convenio al imponer la cesión de derechos del trabajador asalariado a empresas con las que éste no mantiene relación laboral y a su vez, esta cesión implica que cada una de ellas está facultada respecto de la obra, tanto para «*su explotación dentro de su habitual actividad editorial, como para su comercialización, venta o cesión a terceros, en exclusiva o no...*»⁽⁵³⁾. El artículo 51 de la LPI no legitima que la presunción de cesión de derechos en él regulada, sea extensible a empresas con las que el asalariado no mantenga relación de subordinación, pues precisamente es la existencia de esta subordinación y de la consiguiente retribución la que fundamenta la cesión de la titularidad de sus derechos como autor y la existencia misma del artículo 51 en el marco de la LPI. Es por tanto la relación entre el autor y quien retribuye su obra y su trabajo, la que legitima las limitaciones que afectan al autor en esta materia (art. 2 LPI), ningún artículo de la LPI permite limitar el derecho de autor a favor de terceros si no es en los casos expresamente en ella previstos.

Por último, sobre la cesión a terceros conviene mencionar el convenio colectivo de La Vanguardia ya que regula muy pormenorizadamente los términos de la cesión en un intento de mantener el equilibrio de derechos entre las partes, así, señala que la empresa realizará las cesiones *únicamente a empresas de prestigio y reconocida solvencia*, y que *se hará cargo de las demandas existentes y futuras derivadas de la cesión de obras que puedan comportar responsabilidad civil por transgresión del derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen derivadas de la cesión de obras...*; regula además una compensación económica para el autor distinta en función de si la cesión se produce dentro o fuera del grupo de empresas, y para este último caso señala que *la empresa informará adecuadamente a las empresas cesionarias que la cesión se entiende para su explotación por una sola vez y en las condiciones estipuladas, y que cualquier explotación indebida estará sujeta a demanda judicial*; asimismo, para velar por el cumplimiento del pacto al que se ha llegado en materia de derechos de autor se establece una Comisión de Control formada por tres representantes de autores y tres de la empresa, con objeto de resolver las incidencias que se presenten respecto de un pacto cuyas cláusula convencional constituye *un todo orgánico e indivisible, de forma que la eventual declaración de nulidad de alguna de sus partes comportaría la nulidad de su totalidad y consecuente pérdida de vigencia*.

2. En otros sectores

Por lo que se refiere al ámbito de la actividad audiovisual, la identificación del autor viene expresa y taxativamente señalada en la LPI. En ella se dedica un título específico (Título

(52) C.C. de Paneurope, cit.; en C.C. de Prensa Diaria Aragonesa, cit.

(53) Artículo 29 del CC de la empresa Prensa Diaria Aragonesa, S.A., cit.

VI) al régimen jurídico de las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales señalando que, en este ámbito, son autores: el director-realizador, los autores del argumento, la adaptación y los del guión o los diálogos y por último, los autores de las composiciones musicales, con o sin letra, creadas especialmente para esta obra (art. 87). Como se señaló más arriba, no hay en este título referencia alguna a la singularidad del autor asalariado, por lo que concluíamos en que el artículo 51 de la LPI, especial por razón de los sujetos, debe interrelacionarse con la especialidad de la obra audiovisual, siendo el Título VI de la LPI un referente directo en la interpretación del alcance en la aplicación del artículo 51.

Sin embargo, el convenio colectivo de la Industria de la Producción Audiovisual, de carácter estatal⁽⁵⁴⁾, señala en su ámbito personal de aplicación, que quedan excluidos del convenio «*Aquellos trabajadores que, de acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual o a lo pactado en sus respectivos contratos, tengan el carácter de autor, a excepción de los guionistas en relación de dependencia que quedarán sometidos a los términos del presente Convenio Colectivo*». Parece que la autonomía individual impera en este sector, si bien, respecto de los guionistas, la disposición adicional primera del citado convenio contempla la incorporación al mismo de las categorías de guionistas y de animación como un asunto pendiente sobre el que las partes anuncian su compromiso por desarrollar en reuniones periódicas, por tanto, son un colectivo que de momento se mantiene ajeno al convenio de ahí que reivindicar el derecho a formar parte del mismo y a que se reconozcan sus derechos no solo como autores de las obras que realizan para las empresas productoras, sino también como asalariados de las mismas⁽⁵⁵⁾. El citado convenio excluye también a los actores, que se rigen por su propio convenio colectivo.

Respecto de los derechos de propiedad intelectual de artistas intérpretes o ejecutantes, establece el art. 110 LPI que «*Si la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que el empresario o el arrendatario adquieren sobre aquéllas (interpretaciones o ejecuciones) los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública previstos en este título y que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato*». Para este colectivo los derechos que se transmiten están identificados en la norma de ahí que las referencias que se encuentran en los convenios colectivos son relativas a aspectos sobre la retribución, o bien de éstos o bien de otros derechos, y a aspectos sobre la cesión de esos otros derechos. Entre los convenios colectivos que regulan las relaciones entre los productores y los actores que prestan servicios para los mismos, pueden encontrarse cláusulas similares en aquellos destinados a la actividad teatral; así, recogen aquel precepto casi literalmente dejando a salvo el derecho del artista de autorizar la fijación o grabación de sus actuaciones⁽⁵⁶⁾ o exigen su necesaria autorización para proceder a

(54) Aprobado por Resolución de 14 de julio de 2009 (BOE 01/08/2009).

(55) Las legítimas reivindicaciones de este colectivo de autores literarios de medios audiovisuales, pueden verse en <Sindicatoalma.es>.

(56) *Corresponde al artista el derecho exclusivo de autorizar la fijación o grabación de sus actuaciones. Cuando la interpretación o ejecución de la obra se realicen en cumplimiento del contrato de trabajo, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que el empresario adquiere sobre la fijación de la actuación los derechos exclusivos para autorizar su reproducción y su comunicación pública. Lo establecido en este apartado se entenderá sin menoscabo de los derechos de remuneración que pudieran corresponder al artista como consecuencia de la*

la grabación del espectáculo, señalando expresamente que se cederán por el actor o la actriz mediante contrato los derechos de propiedad intelectual *susceptibles de ser cedidos*⁽⁵⁷⁾.

Mientras que en el ámbito de las obras audiovisuales, el convenio colectivo regula el contenido mínimo de los contratos de interpretación que deberán celebrar productoras y actores, incluyendo en el mismo la *declaración por medio de la cual el actor, de forma expresa, cede al productor de la obra audiovisual los derechos de fijación, reproducción y distribución de su interpretación fijada, indicando, de forma igualmente expresa, el plazo y ámbito geográfico a que la cesión debe entenderse referida*. Por la cesión de estos derechos el actor percibirá una remuneración adicional que, aunque se calcula sobre un porcentaje del salario, establece que su *determinación individualizada y separada de la salarial pactada deberá constar en el contrato y se hará efectiva al actor de forma separada o junto con el último plazo de pago del salario*; también establece esta cláusula que *deberá constar en el contrato de interpretación la declaración por medio de la cual, el actor, de forma expresa autoriza al productor de la obra audiovisual, la comunicación pública de su interpretación fijada, indicando, de forma igualmente expresa, el plazo y ámbito geográfico a que la autorización debe entenderse referida*⁽⁵⁸⁾.

aplicación de la normativa legal o convencional aplicable, y en particular de la legislación sobre derechos de propiedad intelectual. En ningún caso podrá considerarse que dichos derechos se encuentran incluidos dentro de las cantidades establecidas en las tablas retributivas de este convenio. art. 17.1 del C.C. del Sector de Profesionales de la Danza, Circo, Variedades y Folklore de la Comunidad de Madrid, de 14 de marzo de 2012 (BO Comunidad de Madrid 15/05/2012).

(57) *En caso de grabación audiovisual del espectáculo teatral motivo del contrato para su posterior explotación comercial en cualquier soporte, el/la actor/actriz habrá de dar previamente su consentimiento expreso y, en todo caso, será objeto de un contrato y remuneración distintos del contrato de prestación artística en espectáculos públicos, teniendo derecho a percibir por la grabación al menos los mínimos establecidos al respecto que constan en el Anexo I del presente convenio, o acuerdo económico superior de las partes...La exhibición o comercialización por parte de la empresa en cualquier soporte multimedia sin la preceptiva autorización expresa por escrito del/de la actor/actriz y su retribución adicional expresada anteriormente, podrá ser causa de demanda y rescisión del contrato de trabajo por parte del trabajador si éste estuviera en vigor, teniendo derecho a los correspondientes daños y perjuicios que establece la Ley...*, art.34 del C.C. del Sector de Actores de Madrid, de 21 de julio de 2008 (BO Comunidad de Madrid 13/10/2008). De alcance similar es el art. 8 del C.C. de Actores y Actrices de Teatro de Cataluña, de 27 de noviembre de 2009 (DOGC 22/02/2010).

(58) C.C. Estatal Regulador de las Relaciones Laborales entre los Productores de Obras Audiovisuales y los Actores que prestan sus servicios para las mismas, de 29 de marzo de 2005 (BOE 14/04/2005).