

**EL DERECHO DE AUTOR DE LOS PERIODISTAS
NUEVOS PLANTEAMIENTOS EN INTERNET**

Marie- Isabelle Martinez

Magister Lucentinus, 6^a promoción.

Alicante, año 2000.

*

El derecho de autor del periodista : nuevos planteamientos en Internet

Desde la implantación de Internet, se ha venido planteando la aplicación de la Ley de Propiedad Intelectual a las infracciones del derecho de autor cometidas en la Red.

Los periodistas se vieron así confrontados a la difusión de sus artículos en la Red por parte de las editoriales, sin su previa autorización.

Entonces se tuvo que resolver la siguiente cuestión : ¿tenían derecho los editores a reutilizar las obras de los periodistas incluidas en la versión papel del periódico, sin avisarles previamente?

Hasta ahora, las diferentes resoluciones han defendido firmemente el derecho de autor de los periodistas.

Ahora bien desde el punto de vista de la ley española es interesante ver como las empresas periodísticas no pueden tampoco, prevalecerse de una cesión implícita del derecho de reproducción en Internet, cuando éste no está cedido expresamente, ni entendido así por las partes en el momento de formación del contrato laboral.

Se interpretarán para ello, las normas relativas a la cesión de derecho de autor de la forma más ventajosa para el periodista, entendiéndose pues, que todo lo que no sea necesario a la actividad habitual del editor, queda en manos del periodista mismo.

Además de la necesidad de solicitar una autorización de los periodistas para una explotación digital de sus artículos, será preciso también prever un sistema de remuneración para esta difusión, que tiene un alcance obviamente muy superior al de la prensa editada en papel.

Indice

I - La digitalización como nuevo modo de explotación.

A- un acto de reproducción sometido a autorización.

B- una nueva publicación en el ámbito periodístico.

II - La titularidad de los derechos de explotación.

A - alcance de la cesión :

- régimen de asalariado
- obra colectiva

B - exclusión de la explotación on-line :

- interpretación restrictiva cesión
- interpretación de la voluntad
- aplicación del artículo 43.5 TRLPI

Con la difusión de los periódicos informativos en Internet se ha vuelto a plantear en diferentes foros el derecho de autor de los periodistas.

En efecto, el periodista es el titular originario de los derechos de autor sobre sus artículos, obras documentales y de actualidad, siempre y cuando cumplan con el requisito de la originalidad ¹. El hecho de informar no impide al periodista aportar sobre el acontecimiento su apreciación personal. No obstante, por aplicación del Convenio de Berna², quedan excluidas de la protección las noticias del día, así como los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de prensa.

Pero, en la actualidad, dadas las posibilidades y ocasiones cada vez mayores de reutilización de sus obras en Internet, es imprescindible determinar si el autor conserva con relación a la publicación de sus obras en Internet algún derecho de explotación sobre las mismas. En efecto, el periodista cede, en general, gran parte de sus facultades pero, ¿se puede entender que aquella cesión que realizó al empezar su relación con el periódico contemplaba ya la cesión del derecho de reproducción por Internet?

¹ Vid. RODRIGUEZ TAPIA, J.M. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Civitas, Madrid, 1997. Comentario al artículo 33 : "no hay que excluir que en determinados casos, la composición, selección, presentación o disposición de las mismas(noticias) sea acreedora de cierta originalidad".

² Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, revisado en París el 24 de Julio de 1971, artículo 2º.8 : "la

Esta cuestión ha sido planteada en diversos pleitos, en los que los periódicos editados en versión papel habían sido nuevamente publicados en versión digital o incluidos en bases de datos electrónicas, todo ello sin contar con la preceptiva autorización de los periodistas.

Hasta ahora, las sentencias han defendido firmemente el derecho de autor de los periodistas sobre la reutilización de sus obras en Internet, pero sería interesante llevar la reflexión al marco de la regulación española para ver qué solución legal se podría aportar a la luz de los argumentos ya confirmados en otros escenarios.

A este fin, después de comprobar que la digitalización del periódico es un acto de reproducción, y por lo tanto un derecho exclusivo del autor, comprobaremos que, por no entenderse cedido este derecho de reproducción, se está infringiendo el derecho de autor del periodista sobre sus aportaciones cada vez que, como ocurre en el caso de Internet, se difunde nuevamente el periódico sin el consentimiento del mismo.

I. LA DIGITALIZACIÓN COMO NUEVO MODO DE EXPLOTACIÓN.

Definiremos, en primer lugar, en qué consiste exactamente la digitalización de los artículos periodísticos, para en segundo lugar, darle una calificación jurídica, que si bien no planteó demasiados problemas en la doctrina, será de gran interés revelar los argumentos que los editores han utilizado para defender que la introducción en Internet de una obra no afecta los derechos de autor.

A - La digitalización es la operación técnica que ha de ser necesariamente llevada a cabo para que se puedan incorporar las obras a la Red de Internet.

Consiste, precisamente, en una traducción de la obra, cualquiera que sea su soporte, al lenguaje del ordenador, llamado sistema binario. Este modo de expresión electrónico está, no obstante, limitado a los signos 0 y 1. Una vez convertido, el mensaje numerizado se almacena en memorias perceptibles para los sentidos humanos.³

³ Vid. KENEVER, A. La problemática de la adaptación del derecho de reproducción y de derecho de representación pública en el ámbito numérico de los multimedia. BDA, UNESCO, volumen XXX, nº2, Abril 1997. "la conversión en lenguaje binario, limitado a los signos 0 y 1 expresados electrónicamente, de un mensaje, cualquiera que sea su forma de expresión : textos, palabras, sonidos. Estos mensajes numerizados se almacenan en memorias perceptibles para los sentidos humanos." ; también vid. MASSAGUER, J. Los derechos de propiedad intelectual en Internet. Comunicación y Estudios Universitarios, nº7, 1997. "la digitalización consiste en una conversión en serie de bits a partir del medio de expresión y del soporte originarios y su paralelo almacenamiento, ya en forma digital, en el oportuno soporte electrónico de naturaleza corporal (CD ROM o DVD) o incorporal (memoria del ordenador)".

No obstante, se planteó en el momento de la implantación de Internet, si estos nuevos conceptos de "digitalización", "numerización", "down loading", "uploading", que afectaban a obras protegidas, encajaban con la legislación de propiedad intelectual concebida para el mundo analógico.

Existió así una gran controversia doctrinal para llegar a la correcta calificación jurídica del acto de la digitalización dentro de las modalidades del derecho de autor.

Rápidamente toda la doctrina acordó que entraban plenamente en la órbita del derecho de autor tanto desde la perspectiva del derecho moral como desde la perspectiva de los derechos de explotación⁴.

Se contempló, en primer lugar, si se podía entender como un acto de transformación de las obras, de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 21 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual ⁵ (en adelante TRLPI).

Pero se abandonó esta postura porque para que se realice dicha transformación es imprescindible que se derive de ello una obra diferente. Ahora bien, es de notar que la digitalización lleva a una copia perfecta de la obra, que tan solo se ha adaptado a un nuevo soporte.

⁴ Vid MASSAGUER, J. Ob.cit.

⁵ Real Decreto legislativo por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, BOE, nº97, 22 de abril de 1996.

En cambio, se llegó a la conclusión que la digitalización daba lugar a un acto de **reproducción**.

En efecto, en virtud del artículo 18 del TRLPI, se establece que la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de las mismas, constituye sin duda un acto de reproducción.

Cabe no obstante señalar que el concepto de reproducción tal como viene comprendido en nuestras leyes se ha adaptado a esta nueva realidad digital, en la medida en que se considera acto de reproducción con independencia de que esa fijación sea o no ulteriormente utilizada para obtener copias o ejemplares.

En este caso, el "corpus" del acto de reproducción ha desaparecido⁶, tan solo se fija la obra por digitalización y se almacena en el ordenador, no se obtienen copias inmediatamente.

Ahora bien, al ser un acto de reproducción, todos los actos previos a una transmisión digital quedan sujetos a la **autorización** del titular del derecho de reproducción de las obras en cuestión.

⁶ ESTEVE PARDO, M^aA. *La obra multimedia en legislación española*. Editorial Aranzadi. 1997 pág. 103; vid también a BERCOVITZ, A. Riesgos de las nuevas tecnologías en la protección de los derechos intelectuales. El derecho de la propiedad intelectual, Ministerio de Cultura, 1996. Citado por ESTEVE PARDO, M^aA. Ob.cit. "hay que considerar que la digitalización constituye un acto de reproducción, aunque el resultado de esa reproducción no sea perceptible por los sentidos".

Las declaraciones de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (en adelante OMPI), adoptadas por la Conferencia Diplomática de Ginebra, en Diciembre de 1996 ⁷, confirman que el derecho de reproducción, tal como se establece en el artículo 9 del Convenio de Berna, es totalmente aplicable en el entorno digital. Por lo tanto, el autor de obras literarias gozará del derecho exclusivo de autorizar la reproducción en el entorno digital.

La Propuesta de Directiva sobre armonización de algunos aspectos del derecho de autor y de los derechos anexos en la sociedad de la información, tiene por objetivo adaptar las disposiciones del Tratado de la OMPI, y somete todo acto de explotación a la autorización previa de los titulares de derecho.

De esta manera se incluye plenamente, en el derecho exclusivo del autor esta nueva forma de explotación de las obras⁸. En efecto, no existen motivos para expropiar a los autores de sus facultades, con el pretexto de la novedad técnica.

B - Aplicado todo ello a la industria periodística, tenemos que considerar que la versión digital del periódico, obtenida por digitalización de la primera versión en papel, es

⁷ Tratado de la OMPI sobre derechos de autor, 20 de diciembre de 1996. <<http://www.wipo.org>>

⁸ BERCOVICH, A., citado por RODRIGO, E. - Derechos de autor y editor en la edición electrónica. BDA volumen XXX, nº3, julio 1996. "La norma de la LPI, es suficiente porque tiene una cláusula general que otorga al autor todos los derechos para la explotación de su obra, y esto incluye cualquier explotación, como la que utiliza medios electrónicos."

el resultado de un acto de reproducción y, por lo tanto, que ésta queda sometida a la autorización de los titulares del derecho⁹.

Por ello, cabe rechazar de plano todo intento por parte de las empresas periodísticas de considerar que la difusión en Internet de los artículos previamente publicados, ya sea por su integración en una base de datos digital o en un periódico virtual, no constituye una nueva reproducción, y por tanto, otra publicación.

En efecto, en el caso *Le Progrès de Lyon*¹⁰, la dirección del periódico afirmó en vano que la publicación electrónica del periódico no era más que la continuidad¹¹ de la publicación en soporte papel, dado que no se distinguía de la versión impresa del periódico.

⁹ sentencia **Cour d'Appel de Paris** de 10 de mayo de 2000 .Asunto *Le Figaro* : *"l'édition télématique du Figaro et l'archivage sur serveur ne peuvent être assimilés à un prolongement de la diffusion sur papier, s'agissant d'une technologie nouvelle..."*.

y sentencia de la **Cour d'Appel de Lyon**, asunto *Le Progrès* de 9 de diciembre de 1999 : « *attendu que l'édition télématique et l'archivage sur serveur ne peuvent être considérés comme un prolongement de la diffusion sur support papier alors que notamment, la mise en forme typographique et la présentation d'un article dans une publication correspondant à un courant d'idées voulue par son auteur lors de la conclusion du contrat de collaboration disparaît, que le lectorat est élargi, et que la durée de diffusion est différente; attendu que le tribunal (de grande Instance) a donc justement établi que la ste Le Progrès, bien que titulaire des droits sur le journal, avait commis une contrefaçon, en procédant sans accord exprès préalable des salariés concernés, à une publication supplémentaire quotidienne sur le réseau Internet."*

¹⁰ Sentencia del Tribunal de Grande Instance de Lyon, de 21 de Julio 1999 y de la Cour d'Appel de Lyon, de 9 de Diciembre de 1999.

¹¹ traducción libre de la versión francesa de la sentencia, donde se dice "prolongement".

No estimaban, pues, que diese lugar a una nueva explotación condicionada a la autorización previa del autor, por lo cual reutilizaron libremente los artículos de los periodistas ¹².

Pondremos de relieve, no obstante, que en un asunto similar, sí se aceptó la argumentación de la editorial, en virtud del principio de "acceptable revision", en vigor en el sistema de Copyright¹³. Así, la Federal District Court de New-York, falló que la introducción de los artículos de prensa en una base de datos consultable "on line" constituía una adaptación razonable, y no una nueva publicación, y no se estaba infringiendo, por lo tanto, el derecho exclusivo del autor ¹⁴.

Tal vez podríamos evocar aquí la posible aplicación en España del artículo 33 del TRLPI que establece, dentro de los límites del derecho de autor, la libre reproducción de los artículos :*"los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social podrán ser*

¹² "attendu que la société Le Progrès maintient qu'il n'existe qu'une seule et unique publication par l'éditeur sur des supports différents, ce qui ne modifie pas les données et ne constitue pas une reproduction."

¹³ Comparar también con la doctrina canadiense RICHARD, H.G. y MOYSE, P.E. Le droit d'auteur des journalistes dans l'exercice de leur emploi. Les cahiers de la Propriété Intellectuelle, Canada, 2000.<
<http://www.robic.com>>

así en aplicación del artículo 13(3) de la Loi sur Droit d'Auteur de 1985, el autor tan solo puede prohibir la publicación de su obra fuera de un periódico, revista o periódico similar. Por lo que al interesarse la Ley más a la naturaleza intrínseca de la publicación, que al medium utilizado, cabe concluir que la **versión electrónica, es una publicación legítima** como las demás previstas por la Ley.

¹⁴ Northern Light v. National Writers Union

reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por cualesquiera otros de la misma clase.(...)".

Así pues, tendríamos que plantear si Internet constituye o no un medio de comunicación social, con el fin de averiguar si se puede entender que la reproducción de los artículos en Internet entra dentro de las facultades exclusivas del autor.

Para una concreta interpretación del transcrito artículo de la Ley, deberemos acudir al Convenio de Berna en el que se inspira, y más concretamente a su artículo 10 bis.1. En dicho precepto, se trata tan solo de transmisión por hilo o radiodifusión¹⁵.

Por lo tanto, es de entender que la difusión por Internet no se asimila a ningún medio de comunicación social¹⁶, dado que por la especificidad de Internet, no se puede considerar que es un medio de la "misma clase", ni tampoco como lo prevé el Convenio de Berna "del mismo carácter".

Por consiguiente, los artículos de prensa no se pueden reproducir libremente si son originales ¹⁷.

Por todo lo anterior, y a la vista de los diversos fallos emitidos, está claramente admitido que la digitalización es un nuevo modo de explotación.

¹⁵ vid. RODRIGUEZ TAPIA, J.M. ob.cit. nota 1.

¹⁶ Aunque podríamos decir también que este artículo es actualmente anacrónico, dado los nuevos medios de comunicación....

¹⁷ comparto totalmente la posición de RODRIGUEZ TAPIA ob.cit. nota 1.

Si cierto es que el derecho de reproducción en Internet está sometido a la autorización de su titular, habrá que determinar en el mundo periodístico quién, el periodista o el editor, ostenta dicho derecho.

II. LA TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE EXPLOTACIÓN

Por regla general, el periodista, enfrentado a grandes grupos editoriales, ha cedido la casi totalidad de sus derechos.

No obstante, es necesario estudiar, en primer lugar, el alcance de la cesión de derechos que existe a favor de las empresas periodísticas, teniendo presente tanto el contenido de los contratos como la calificación del periódico como obra colectiva.

Para determinar, en segundo lugar, si efectivamente, éstas tienen, también, cedida la facultad de explotación en Internet, o deben - so pena de violar los derechos de los periodistas - solicitar nuevamente la autorización de éstos con la atribución correlativa de una nueva remuneración.

A- ALCANCE DE LA CESIÓN

1. En la mayoría de los casos el periodista es **asalariado** del periódico, obligándose a la entrega de artículos en determinadas fechas (contrato pues de tracto sucesivo).

En principio, la transmisión al empresario de los derechos de explotación de la obra creada en virtud de una relación laboral, se rige por lo pactado en el contrato, en aplicación del artículo 51.1 del TRLPI¹⁸.

¹⁸ A relacionar con los artículos 43, 48 y 45 del TRLPI.

El pacto debe plasmarse, o bien en una cláusula en el contrato de trabajo, o en un contrato anexo o, por último, en una disposición particular en el convenio colectivo.

El artículo 51.1 consagra así el principio de la autonomía de la voluntad de las partes¹⁹ pero, limitada por las reglas previstas para la transmisión de los derechos de autor en la misma Ley. De forma que lo que no se cedió expresamente, queda en manos del autor-periodista.

Ahora bien, el artículo 51.2 establece que :“ *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*²⁰.”

Sin embargo, el alcance de los derechos que se entienden cedidos, en virtud de esta “cesión legal presunta”²¹, dependerá

¹⁹ Vid. GARCÍA SANZ, R.M. *El derecho de autor de los informadores*. Editorial Colex, 1992.pág.52. “esto posibilita al autor la determinación concreta del alcance de su cesión de facultades, en relación con el artículo 43.1.”

²⁰ Este régimen es muy parecido al que existe en los países de Copyright, donde el empresario recibe “de facto”, la titularidad de las obras creadas para él.

En cambio, es de notar, que es contrapuesto al régimen francés, según el cual, no se admite ningún tipo de cesión implícita del trabajador, si no está expresamente estipulado en el contrato y a cambio de una remuneración.

²¹ Calificación dada por el Profesor RODRIGUEZ TAPIA, J.M. en BERCOVICH, R. Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, Editorial Aranzadi, comentario al artículo 51.

de lo que cubre la noción de "ejercicio de la actividad habitual del empresario"²².

Esta cesión *ope legis* no es, por lo tanto, global (contrariamente a lo que podrían sostener las editoriales) debido al matiz antes señalado, pero también a raíz de la aplicación de los conceptos básicos del TRLPI.

Así, se tiene que poner en relación con el artículo 43.2, que *limita la cesión a lo que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo*, y del artículo 51.3 que dispone que *en ningún caso el empresario dispone de la obra, para sentidos o fines distintos de los derivados de lo establecido en el punto 1 y 2 del mismo artículo*.

En efecto, la Ley de Propiedad Intelectual tiene como fin proteger al autor, por lo que en materia de cesión de derechos, es de rigor una interpretación restrictiva.

Además, debe primar el aforismo latín siguiente: "*in dubiis, semper benigniora praeferenda sunt*"²³, o mejor su

²² Vid, GARCÍA SANZ, R.M. ob.cit. página 54. "en prensa periódica, la actividad habitual supone normalmente la edición diaria de un número de un periódico, pero además, esto puede completarse con los usos y costumbres del propio periódico al momento de la entrega de la obra, como, en caso de duda, del resto del sector, si es que no estuviera expresamente determinado"

²³ GAYO, D.50.17.56. en los casos dudosos, ha de preferirse lo que resulte más benigno.

derivado : "*in dubio pro operario*", que supone las mejores condiciones y las más favorables para el deudor del trabajo.²⁴

2. Después de haber contemplado el alcance de la cesión operada en virtud de la relación laboral, ya sea a través de un contrato o por disposición legal, nos detendremos en el cambio de titularidad que implica la calificación del periódico como **obra colectiva** tal como viene regulado en el artículo 8 del TRPLI.

En efecto, de forma unánime, la doctrina ha venido considerando el periódico como caso típico de la obra colectiva²⁵ entendiéndose que está *creado por la iniciativa y bajo la coordinación del editor que la edita y divulga bajo su nombre y está constituida por la reunión de aportaciones de diferentes autores cuya contribución se funde en una creación única.*

El editor goza, en estas condiciones, de los derechos de explotación a título originario. Esta situación encuentra su justificación en el hecho de que efectivamente, el esfuerzo

²⁴ Vid. GARCÍA SANZ, R.M. ob.cit. página 54. La autora cree más aun que deba primar el principio *in dubio pro autore*, además del principio *in dubio pro operario*.

Vid. GITTON, A. L'auteur, ses droits, la SACEM et l'Internet. Gazette du Palais, 11 de agosto 1998, página 1059 que confirma la interpretación restrictiva de las cesiones en derecho de autor y la aplicación del artículo 1162 del Código Civil francés (*dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté.*).

²⁵ Sentencia Le Monde c/ Microfor. Cour d'appel 2 junio de 1981.

Vid. RODRIGUEZ TAPIA, ob.cit. nota 19, comentario al artículo 8 ; vid.también DESBOIS H., Le droit d'auteur en France, Paris Dalloz, 1978. P.198. ; vid. THOUMYRE, L., « L'ensemble journalistique : entre le collectif et la collaboration » <<http://www.juriscom.net>>.

editorial es notable para la elaboración de un periódico, concretándose en las directrices, supervisión de los artículos, corrección, emplazamiento, hasta el punto que a veces se duda de la autoría de los periodistas sobre sus artículos después de tales intervenciones.

El papel del editor es efectivamente determinante, siendo así tanto un creativo como el instigador ²⁶.

Es preciso, no obstante, delimitar las facultades del editor y distinguir por lo tanto, el régimen del periódico, del de sus componentes ²⁷.

El editor está tan solo investido de los derechos de explotación sobre el conjunto o sea "el periódico", sin perjuicio de que los periodistas conserven su derecho de forma independiente, sobre cada una de sus contribuciones ²⁸.

Ahora bien, significa que el editor tan solo ha adquirido los derechos de reproducción y distribución de las aportaciones incorporadas al periódico, pero entendiéndose en

²⁶ comparar con GARCÍA SANZ, ob.cit. página 58 : "la edición de un periódico es el resultado de distintos materiales que han llegado a la redacción a través de conductos físicos diferentes. La reunión del conjunto en un número, su fusión en una obra única, de las distintas aportaciones coordinadas bajo la batuta del director del medio, resulta una obra cuyo conjunto, es algo nuevo. Es un *quid novum*".

²⁷ Vid. DERIEUX, E. Droit d'auteur des journalistes et Internet, JCP La Semaine Juridique, 25 marzo de 1998, « *mais encore faut-il bien comprendre que la propriété ou les droits dont il s'agit ici et dont la société éditrice de la publication périodique est titulaire originaire, sont ceux qui sont relatifs à l'ensemble (chaque numéro, présentation graphique) et que ses droits doivent se concilier avec ceux dont sont et demeurent titulaires les journalistes dans les conditions de ce qui a fait l'objet d'un contrat de cession* ».

²⁸ Confirmado por Convenio de Berna, artículo 2.5.

su forma original, esto es la forma que se pactó en el contrato en virtud del cual se creó la subordinación (contrato laboral, encargo de obra...).

Esto es, por regla general, la publicación en versión papel, de forma que tan solo se le adjudican los derechos atribuidos a la **primera publicación**.

Se ha llegado a decir por ello, que los derechos del editor se agotaban con la primera publicación del periódico²⁹, y que las siguientes utilizaciones están sometidas pues a nueva autorización del autor-titular de los derechos.

Así, cualquiera que sea la calificación dada al conjunto, el alcance de la cesión depende de los contratos de cesión o de la "cesio ope legis".

Cuando se comprometió a aportar su contribución a la obra, se reservó, no obstante, los derechos de explotación no expresamente cedidos o no entendidos como necesarios a la actividad del periódico.

Llegamos, pues, a la conclusión de que la reutilización de los artículos debe ser sometida a la autorización de los periodistas, por no haber cedido esta nueva facultad.

²⁹ DERIEUX, E. Droit d'auteur des journalistes et diffusion sur Internet, La Semaine Juridique, Edition Générale, 25 de Marzo de 1998.

B. EXCLUSIÓN DE LA EXPLOTACIÓN ON LINE

Las editoriales, en los diferentes litigios argüían que tenían cedido el derecho de reproducción en Internet en virtud de la titularidad que ostentaban sobre el periódico como obra colectiva, o bien en virtud de una cesión implícita de esta facultad.

Pero, como ya hemos comentado, la digitalización del periódico es una nueva forma de explotación de las aportaciones de los periodistas, cuya autorización es obligatoria al ser los titulares originarios, salvo que exista una cesión de esta facultad al editor del periódico.

Ahora bien, es menester ver que, hasta ahora, pocas veces se ha previsto en los contratos la posibilidad de utilizar las obras en Internet, aunque cabe la duda de saber si esta nueva facultad se puede entender cedida implícitamente junto a las otras modalidades de explotación que ya cedió el periodista al editor.

Estudiaremos, así, si el editor puede pretender gozar de una nueva facultad, al entenderse ésta incluida en el campo de la cesión ya realizada con anterioridad a la difusión por Internet.

a. En primer lugar, hay que reiterar que la cesión de derechos debe ser interpretada restrictivamente, por lo tanto cualquiera que sea el modo de cesión, no se puede justificar

ninguna cesión global.

Habrá que interpretar también, en caso de no existir pacto alguno en el contrato laboral, si a la luz de los artículos 51.2, 51.3 y 43.2 del TRLPI, se entiende, no obstante, cedido el derecho de reproducción en Internet.

Para ello deberemos partir de la premisa, ya comentada, de que los periodistas conservan sus facultades de explotación, salvo en aquello que suponga la actividad habitual del empresario.

Habrá que ver por tanto si la cesión de esta modalidad era necesaria para la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra, toda vez que en los diferentes asuntos resueltos hasta ahora, la utilización de Internet no constituía la actividad habitual de las editoriales en el momento de la entrega ³⁰.

En este sentido, cabe precisar, que hay que valorar la "actividad habitual" , no en el momento de la entrega material - como lo dice la Ley- de cada artículo, sino en el momento de la formación del contrato, al ser éste un contrato de tracto sucesivo.

³⁰ Tribunal de Apelación de Bruxelles, de 28 de Octubre de 1997, donde se planteó justamente, el alcance de la cesión implícita reconocida en la ley belga de 1886, que prevé la posibilidad de una cesión implícita cuando tan solo interesa la estricta actividad comercial de la empresa. Resolvió fallando que en caso de cesión implícita se hubiera tenido que determinar si la voluntad de los autores fue la difusión de sus obras según procedimientos que no estaban aun inventados en el momento de la conclusión del contrato de trabajo. En defecto de una manifestación explícita por

En efecto, en el caso de que en el momento de la formación del contrato no se pactó nada respecto a la cesión del derecho de reproducción en Internet, y si 5 años más tarde (por ejemplo) el periódico empezase a trabajar con este nuevo medio, se entendería por aplicación estricta del artículo 51.2, que el periódico tiene como actividad la difusión por Internet en el momento de la entrega del artículo y por lo tanto tiene implícitamente cedido este derecho.

Ahora bien, llevaría esto a situaciones indefinidas para el periodista, en la medida en que el editor se atribuye nuevas modalidades de explotación, cuando no se había previsto así en el momento de contratar con el periódico.

Por ello, es más oportuno considerar que en el caso de contratos a tracto sucesivo (como suelen beneficiarse los periodistas), nos debemos situar para una justa interpretación del alcance de la cesión, en el momento de la formación del contrato, pues es en ese instante que las partes fijan sus obligaciones y no a cada entrega³¹.

Tampoco se podrá justificar cedido el derecho de digitalización en base al artículo 51.3, dado que se considera

parte de los periodistas, los efectos de la cesión deben estar limitados a la publicación en papel.

³¹ También sería más oportuna la supresión de dicha cesión implícita de los trabajadores al empresario, porque en la gran mayoría de los casos es operativa, dado que los asalariados no piensan en sus derechos a la hora de firmar los contratos. Por ello, sería más justo tener una norma que tutele

como una utilización para fines diferentes, esto es la edición electrónica, para lo que tendrá que pedir consentimiento al autor.

Por último, cabe destacar que cualquiera sea la calificación de la obra periodística en su conjunto, la versión digital es otra versión del periódico escrito, por lo cual el derecho de la editorial a publicar nuevamente el periódico se agotó³².

Esta posición es manifiesta en ciertas sentencias francesas, en las cuales los jueces no consideraron que fuese relevante la calificación de obra colectiva para apreciar el derecho de las editoriales sobre las aportaciones de los periodistas ; excluyeron simplemente la calificación de obra colectiva³³ (lo que ha llevado a la doctrina a replantearse la calificación del periódico como obra colectiva)³⁴.

b. En segundo lugar, hay que excluir toda posibilidad de cesión implícita, por aplicación de los principios básicos en materia de **interpretación de los contratos**³⁵.

más a los autores asalariados, como en Francia donde se afirma que el contrato de trabajo no implica jamás una cesión implícita.

³² Vid. DERIEUX, E. Droit d'auteur des journalistes et diffusion sur Internet, JCP La Semaine Juridique Edition Générale, 25 de marzo de 1998.

³³ Vid. Cour d'Appel de Paris de 10 de mayo de 2000 por ejemplo, "il importe peu que le journal constitue ou non une oeuvre collective" o Cour d'Appel de Lyon "attendu cependant que si cette société d'édition ...est à l'origine d'une oeuvre collective autonome, il n'en demeure pas moins que chaque journaliste..." y también Cour d'Appel de Paris "le droit de reproduction cédé à la société dès que la première publication sous la forma convenue, soit le premier support..."

³⁴ Vid THOUMYRE, L. Nota 23.

³⁵ Ver artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

En efecto, debe recibir aquí aplicación el aforismo latín « *iniquum est perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur* »³⁶, en virtud del cual es condenable toda cesión no previsible por las partes.

No vale en materia de cesión pues tener en cuenta una voluntad hipotética de las partes³⁷.

c. En último lugar, el **artículo 43.5** del TRLPI, relativo a las modalidades de explotación excluidas de la cesión, aporta otro criterio de análisis del alcance de la misma, ya que el mismo es de gran utilidad para entender si se puede incluir o no esta nueva modalidad,.

En efecto, dispone que la transmisión no alcanza a las modalidades de utilización inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión.

Ahora bien, en caso de que no se haya pactado nada respecto a las nuevas técnicas, se considera que impone un criterio imperativo de interpretación del alcance de la cesión³⁸. Así, habrá de apreciarse sí la difusión por Internet, tiene cabida entre los medios inexistentes o desconocidos para determinar sí está o no incluida en la cesión.

³⁶ Vid. GAUTIER, P.Y., *Le contrat boursé : de l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques*, Chronique XXIV, Recueil Dalloz, Paris, 1990, página 133. « *Il serait injuste d'enseigner que la transaction a éteint des droits auxquels on n'a pas pensé* » Ulpian.

³⁷ Comparar con la teoría del accesorio aplicada por la Cour de Cassation en los años 30, que justificaba una amplia cesión de los derechos cuando aparecía una nueva técnica de difusión de las obras. Vid GAUTIER, P.Y. ob.cit. página 133.

Por lo tanto, es necesario delimitar que se entiende por "medio desconocido".

Sí es equivalente a "no inventado", se entenderá que la cesión alcanza a la difusión por Internet, siempre que el contrato haya sido celebrado después del lanzamiento de Internet³⁹.

Si la apreciación de la novedad del medio se hace bajo un criterio subjetivo, es decir que el medio sea inexistente o desconocido por las partes, se aplicará directamente el artículo 43.5 puesto que las transmisiones no alcanzan a las modalidades de utilización desconocidas al tiempo de la cesión. Se entiende que esto es así aun en el caso de que Internet exista para el momento de la cesión, dado que las partes ignoraban la existencia del medio.

En efecto, para mayor protección de los derechos de autor en Internet, es imprescindible que se aplique un criterio subjetivo y dar así más énfasis a la voluntad de las partes⁴⁰.

No se entiende pues que, por el hecho de que existiera esta nueva modalidad en el momento de celebración del

³⁸ GETE ALONSO Y CALERA, M.C.en BERCOVICH, R. ob.cit. nota 19, comentario a artículo 43.

³⁹ esto es en los años 94

⁴⁰ comparar con GETE ALONSO, MC, aplicación de un criterio objetivo de acuerdo con la ley en general.

Y con RIBAS ALEJANDRO, J., Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet, Editorial Aranzandi, 1999, " a sensu contrario puede entenderse que la cesión alcanza plenamente a las modalidades que existían en ese momento" no se preocupa por conocer voluntad del cesionario.

contrato⁴¹, implique que la cesión del derecho de reproducción por Internet estaba incluida en el campo de la cesión, si nada se dijo al respecto⁴².

Hay que reafirmar, efectivamente, que es imprescindible valorar la interpretación de la voluntad de las partes, en especial del periodista.

Así, a pesar de que fuese conocido este medio en el momento de la celebración del contrato, el cedente (el periodista) debe tener consciencia de ello y aceptarlo. Por su lado, el cesionario también deberá estar participando en el campo de Internet en ese momento⁴³.

Por ello, sería preciso también, que el periodista indique, respecto a este nuevo modo, los fines para los cuales quiere que su obra sea explotada en la red.

No basta, pues, con que exista este medio para pretender que entra de facto, dentro de la cesión de los derechos del periodista al periódico. Es necesario comprobar, por lo menos, si existe una manifestación explícita de la voluntad sobre los efectos de la cesión, como se ha sugerido a propósito de algunos asuntos⁴⁴.

⁴¹ Reitero mi posición sobre el momento en el que hay que apreciar el alcance de la cesión, esto es el momento de celebración del contrato.

⁴² Vid. RIBAS ALEJANDRO, J., ob.cit. nota 35.

⁴³ Valga pues la reiteración de lo anterior, sobre la actividad del empresario.

⁴⁴ Vid nota 28 : "se hubiera tenido que determinar si la voluntad de los autores fue la difusión de sus obras según procedimientos que no estaban aun inventados en el momento de la conclusión del contrato de trabajo. En defecto de una manifestación explícita por parte de los periodistas, los

Conclusión :

Por todo lo anterior, la iniciativa que tomarían los editores al reproducir el periódico en Internet, contravendría tanto a las disposiciones contractuales que se hubieran podido pactar en el momento de la celebración del contrato de trabajo, como a las disposiciones legales en materia de cesión de derechos, sea cual sea el momento de aparición de la nueva técnica.

Es necesario así obtener una autorización previa de los periodistas, titulares del derecho exclusivo sobre su aportación, así como fijar una nueva remuneración por esta nueva explotación.

En efecto, el periodista al autorizar (a través de nuevo acuerdo o revisión del anterior) la reproducción digital de los artículos, debe recibir una nueva remuneración por la explotación de su obra, distinta de la remuneración que se fijó por la ejecución del contrato laboral.

Pero, es de notar que, en el entorno digital es difícil establecer una base exacta o preestablecida para la fijación de la remuneración⁴⁵, dado que es casi imposible saber cuales

efectos de la cesión deben estar limitados a la publicación en papel"; vid nota 9 : "la mise en forme typographique et la présentation d'un article dans une publication correspondant à un courant d'idées voulue par son auteur lors de la conclusion du contrat de collaboration disparaît ».

⁴⁵ Vid. VIVANT, M. Le contrat pour la mise en ligne d'oeuvres protégées : figures anciennes et pistes nouvelles. JCP La Semaine Juridique, Cahiers droit de l'entreprise, n°2, 2000.

serán los reales beneficios de la empresa gracias a esta explotación. Las cláusulas que se podrán prever serán, por lo tanto, demasiado imprecisas.

Por ello, tal vez la estipulación de una remuneración a tanto alzado sería más adaptada para este tipo de cesión o se podría llegar a un acuerdo mixto tal como lo consiguieron las editoriales francesas tras duras negociaciones con los sindicatos de periodistas. Prevén efectivamente, una remuneración donde se cumulan el régimen de una remuneración proporcional y a tanto alzado⁴⁶.

Sería más oportuno, por último, destacar la pertinencia de un sistema de gestión colectiva, con el fin de ayudar a los periodistas en la administración de sus derechos para usos multimedia⁴⁷.

Así los periodistas cederían sus derechos a la entidad, para que a cambio éstas fijen y perciban las oportunas remuneraciones convenidas y las redistribuyan.

⁴⁶ Vid. VIVANT, M. Ob.cit. donde se refiere a los acuerdos firmados por Le Monde, Les Dernières Nouvelles d'Alsace : " dans le cas des journalistes salariés, le salaire couvrant la première publication, les exploitations ultérieures devant donner lieu à une rémunération complémentaire, prenant la forme d'un simple forfait, ou d'un forfait éventuellement calculé proportionnellement, ou d'une rémunération proportionnelle ou comme complément de salaire.

⁴⁷ En Francia la SCAM (société civile des auteurs multimedia) se asoció recientemente con SESAM, o en Bélgica donde existe SAD (société des auteurs journalistes)especifica para los periodistas.

Esto permitirá sobre todo asegurar al periodista, una vez acabada su relación laboral con el periódico, la gestión de sus artículos⁴⁸.

En conclusión, sería preciso llevar a cabo en España, una renegociación de los contratos, para aclarar las condiciones específicas de la explotación de las obras multimedia, pudiéndose fijar así, que los periodistas serán informados de cada nueva utilización, y percibirán por ello, una nueva remuneración.

Bibliografía consultada :

BAUTISTA, E. - « Interferencia de la tecnología digital sobre la protección del derecho de autor y de los derechos afines en las autopistas de la información europea : problemática ay respuestas ». Boletín de Derechos de Autor, UNESCO, volumen XXXIII, nº3, julio 1999.

BERCOVITZ RODRIGUEZ -CANO, R. (coordinador) - « Comentarios a la ley de Propiedad Intelectual ». Editorial Tecnos. 1989.

DA LAGE, O. - « Droits d'Auteur et statut du journaliste ». Conférence de la Société Civile des Auteurs Multimedia sur le problème des journalistes.
<http://www.scam.fr>

DEMNARD-TELLIER, I. - « Internet et la proposition de directive sur l'harmonisation du droit d'auteur dans la société de l'information ». Gazette du Palais, dimanche 17 au mardi 19 octobre 1999.

DERIEUX, E. - « Droit d'Auteur des journalistes et diffusion sur Internet ». Revista « JCP, La Semaine Juridique, édition générale » Número 13 de 25 de marzo de 1998.

⁴⁸ Vid. BAUTISTA, E. Interferencia de la tecnología digital sobre la protección del derecho de autor en las autopistas de la información. Boletín de Derecho de Autor, UNESCO, XXXIII, nº3 julio 1999; vid. También RODRIGO, E. Ob.cit. nota 8.

DERIEUX. E. - « Le droit d'auteur des journalistes à l'épreuve de l'Internet. »

Revista « JCP, La Semaine Juridique , édition générale »
Número 13 de 29 de marzo de 2000.

DOHERTI, M. y GRIFFITHS, I. - « The harmonization of European Union Copyright Law for the Digital Age ».

European Intellectual Property Review, 2000, issue 1.

ESTEVE PARDO, M^aA. - « La obra multimedia en la legislación española ».

Editorial Aranzadi, Pamplona 1997.

GARCIA SANZ, R. M. - « El Derecho de Autor de los informadores ».

Biblioteca jurídica del bolsillo.
Editorial COLEX. 1992

GAUTIER, P.Y. - « Oeuvres collectives et droit des journalistes ».

Conférence de la Société Civile des Auteurs Multimedia sur le problème des journalistes.

<http://www.scam.fr>

GAUTIER, P.Y. - « Le contrat bouleversé : de l'imprévisibilité en droit des propriétés artistiques ».

Recueil Dalloz, 1990, chronique, 20^{ième} cahier.

GOUTAL, J.L. - « Multimedia et réseaux : l'influence des technologies numériques sur les pratiques contractuelles en droit d'auteur ».

Recueil Dalloz, Paris, 1997.

GUITTON, A. - « L'auteur, ses droits, la SACEM et l'Internet ».

Gazette du Palais, Paris, 11 Agosto 1998.

HAZAN, A. - « Le SNJ et la Charte d'édition électronique ».

Le Monde, mercredi 31 mai 2000.

JOUSSE, F. - « Le droit des journalistes face à la mise en ligne des quotidiens ».

[http : www.u-paris2.fr](http://www.u-paris2.fr)

KENEVER, A. - « La problemática de la adaptación del derecho de reproducción y del derecho de representación pública en el ámbito numérico de los multimedia ».

Boletín de Derechos de Autor, UNESCO, volumen XXXI, n^o2, 1997.

LAUBI, C. (de) - « La presse écrite face aux évolutions technologiques ».

<<http://www.scd.univ-tours.fr>>

MASSAGUER FUENTES, J. - « Los Derechos de Propiedad Intelectual en Internet ».

Comunicación y Estudios Universitarios.

Número 7, 1997, págs. 61-71.

RIBAS ALEJANDRO, J. - « Aspectos jurídicos del comercio electrónico en Internet ».

Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.

RICHARD, H. y MOYSE, P.E.- « Le Droit d'Auteur des journalistes dans l'exercice de leur emploi ».

Les cahiers de la Propriété Intellectuelle. 2000.

<<http://www.robic.com>>.

RODRIGO, E. - « Derechos de autor y editor en la edición electrónica ».

Boletín de Derechos de Autor, UNESCO, volumen XXX, nº3, julio 1996.

RODRIGUEZ TAPIA, J.M. - « comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual ».

Civitas, Madrid, 1997.

THOUMYRE, L.- « L'ensemble journalistique : entre le collectif et la collaboration. Une problématique replacée dans le contexte de l'édition électronique ».

<<http://www.juriscom.net>>.

THOUMYRE, L. - « Les tribulations juridiques de la presse ».

<<http://www.juriscom.net>>.

VERBIEST, T. - « Journalisme en ligne et Droit d'Auteur ».

<<http://www.droit-technologie.org>>.

VERBIEST, T. - « La presse électronique : quel cadre juridique ? ».

<<http://www.juriscom.net>>

VIVANT, M. - « Internet et Droit d'Auteur ».

Sección de Derecho Informático.

Revista « JCP, La Semaine Juridique, édition Entreprise et Affaires ».

Número 22 de 3 de junio de 1999.

VIVANT, M. - « Le contrat pour la mise en ligne d'oeuvres protégées : figures anciennes et pistes nouvelles ».

Revista « JCP, La Semaine Juridique, Cahiers Droits de l'Entreprise ».

Número 2, 2000.

Otras consultas :

La presse sur Internet.en <<http://www.scam.fr> > .

Actualidad del derecho de la información, nº 5, julio 2000.
<<http://www.adbs.fr>>. Association des Professionnels de l'Information et de la Documentation.

Bulletin d'actualité : « Internet et droit d'auteur : à propos de la titularité ».
Lamy Droit de l'Informatique et des réseaux, mayo 2000 y junio 2000.

Jurisprudencia estudiada :

Agipb c/ Central Station :
Tribunal de Première Instance de Bruxelles, 16.10.1996.
Arrêt confirmatif de seconde Instance de Bruxelles, 28.10.1997.

Les Dernières Nouvellles d'Alsace :
Ordonnance du Juge des référés du Tribunal de Grande Instance de Strasbourg, 03.02.1998.

Le Progrès :
Jugement du Tribunal de Grande Instance de Lyon, 21.07.1999.
Arrêt de la Cour d'Appel de Lyon, 9.12.1999.

Le Figaro :
Jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris, 14.04.1999.
Arrêt de la Cour d'Appel de Paris, 10.05.2000.

Tasini / New York Times:
Cour Fédérale du District Sud de New-York, 13.08.1997.