

¿Royalties Para Los Periodistas? Periodismo Y Propiedad Intelectual En La Nueva Legislación Española¹

Pablo Velasco Quintana

Licenciado en Derecho (Universidad Nacional de Educación a Distancia).

Licencia en Periodismo (U. Complutense de Madrid).

Master en Propiedad Intelectual (Universidad Carlos III de Madrid).

Asesor de Proyectos del Instituto CEU de Humanidades Ángel Ayala

Profesor de Gestión Cultural de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Comunicación de la Universidad CEU San Pablo.

pvelasco@ceu.es

Recibido: 18/06/07 Aprobado: 7/09/07

Resumen: Las noticias, los artículos de prensa, por supuesto los editoriales y columnas, y todos los géneros periodísticos son susceptibles de generar derechos de propiedad intelectual y por lo tanto son objeto de la legislación de propiedad intelectual. El presente trabajo estudia la cuestión legal surgida con el llamado “clipping press” o resúmenes de prensa, y la respuesta que da la nueva legislación de propiedad intelectual española.

Abstract: News, articles, and all genres of journalism can generate copyrights, and are in the area of copyright laws. This text studies the fact of the called “clipping press” and the answer of the new Spanish copyright law.

¹ Ponencia presentada en el Congreso Periodistas y Escritores de la Facultad de Humanidades y CC. de la Comunicación de la Universidad San Pablo-CEU. Celebrada en marzo 2007.

1. Introducción

- Es el periodista un autor equiparable al escritor?, ¿es literatura el Periodismo?, ¿puede haber calidad literaria en una noticia?. Desde el punto de vista estético la discusión puede resultar inabarcable².

No es objeto de este trabajo introducir nuevos argumentos en este sentido, ni es competencia de la Propiedad Intelectual juzgar la calidad de las obras. Desde el punto de vista jurídico periodistas y escritores son autores y sus obras son susceptibles de generar derechos de autor.

La Propiedad Intelectual es una propiedad *sui generis*, especial, por eso no puede acogerse a las reglas civiles generales de la propiedad sino que necesita una serie de especificidades. Estamos ante un tipo de propiedad que, por un lado es deudora de otras propiedades anteriores, (ningún periodista ha aprendido a ejercer su profesión sin haber sido lector de anteriores escritores y periodistas) y, por otro lado, debe proporcionar goce exclusivo y beneficio a su propietario y autor. De aquí que exista una regulación exclusiva.

Tal es el caso de las noticias y todos los géneros periodísticos. Son creaciones susceptibles de generar derechos de Propiedad Intelectual para sus autores o derechohabientes.

La reciente reforma a la Ley de Propiedad Intelectual española llevada cabo mediante la Ley 23/2006 de 7 de julio³, ya desde su preámbulo mantiene una atención especial al caso del Periodismo. Dicha atención se materializa en lo respectivo a la excepción de la cita y la repercusión que para los resúmenes de prensa (actividad llamada *clipping press*) tiene. Dichos resúmenes son el caso típico de actuación controvertida de una obra intelectual sin autorización de su titular. Cierzo es que la confusa redacción de la anterior ley y la costumbre de fotocopiar, reproducir y repartir noticias de otros sin previo

² En este sentido me remito al trabajo de la Prof. Dra. Dña. M^a Carmen Ruiz de la Cierva. *El Periodismo y la Literatura: un estudio contrastivo de estructuras poéticas compartidas*. IV Jornadas de Narrativa. Instituto CEU de Humanidades Ángel Ayala: "Tanto el Periodismo como la Literatura poseen estructuras *poéticas* compartidas, no sólo desde el punto de vista general de la creación, sino desde el punto de vista limitado a la creación estética verbal. Muchas manifestaciones periodísticas comparten la posibilidad de ser obras de arte realizadas mediante las palabras con las manifestaciones literario poéticas". M^a Carmen Ruiz de la Cierva. *El Periodismo y la Literatura: un estudio contrastivo de estructuras poéticas compartidas*. IV Jornadas de Narrativa. Instituto CEU de Humanidades Ángel Ayala. IV Jornadas de Narrativa se celebraron los días 14 y 15 de marzo de 2007 en la Facultad de Humanidades de la Universidad CEU San Pablo y fueron organizadas por el área de Lengua y Literatura del Instituto CEU de Humanidades Ángel Ayala. Más información www.angelayala.ceu.es o ihuman@ceu.es

³ Publicada en el BOE nº 162 del sábado 18 de julio de 2006. La aprobación de la ley contó con el apoyo de todos los grupos parlamentarios, salvo las abstenciones de ERC y PNV.

permiso de sus titulares ha tenido como consecuencia que, hasta hace unos años, dicho tema no mereciera la atención de ninguna de las partes. Pero la notable importancia económica que está teniendo este negocio (unos 15 millones de euros anuales), las nuevas tecnologías y el desarrollo exponencial de los medios de comunicación ha provocado que las aguas antes mansas se tornen en arenas movedizas. En el año 2002 los editores de prensa promovieron la creación de GEDEPRENSA (Entidad de Gestión de los Derechos de Propiedad Intelectual de la Prensa), iniciativa que no fructificó por decisión del Tribunal de Competencia que vio en ella un obstáculo a la libre competencia del sector. Últimamente ha habido movimientos en este sentido: algunas empresas de *clipping press* han llegado a un acuerdo con las principales editoras de prensa del país, y otras han optado por acudir a la Asociación de la Prensa de Madrid, que bajo la apariencia de promover un fondo para los periodistas, se ha erigido *motu proprio* en la entidad de gestión de los derechos de los periodistas.

El caso del *clipping* provoca varios interrogantes: ¿Es la noticia una obra intelectual protegible por la Ley de Propiedad Intelectual?

Si es así ¿Quién es el autor? ¿Quién es el titular de los derechos? ¿Tienen derecho a exigir una remuneración de las empresas que se lucran utilizando el producto de su trabajo?

2. La Noticia como Obra Literaria en la Ley de Propiedad Intelectual

2.1. ¿Es la Noticia una Obra Original?

Si bien son varios los géneros periodísticos, sin duda sobresale entre todos ellos la noticia. Es el género más importante cuantitativamente y el más conflictivo en nuestro asunto.

Muchas veces no pasa de una mera repetición de datos. Aún así veremos que la ley protege dichas creaciones. No es objeto de la ley medir la calidad artística ni estética de ninguna obra, sino de proteger la propiedad surgida de la creación.

La Ley de Propiedad Intelectual⁴ (en adelante LPI) recoge en el capítulo II del Título Segundo las referencias a su objeto.

Los artículos 10 al 13 definen la obra intelectual susceptible de generar derechos de Propiedad Intelectual.

El artículo 10 desarrolla los requisitos de las creaciones⁵ intelectuales:

⁴ Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. BOE nº 97 de 22 de abril de 1996. Como se ha apuntado más arriba, esta ley ha sido reformada parcialmente por la ley 23/2006.

⁵ Se considera que el objeto de la LPI son las “creaciones” y no las “obras”. La diferencia puede

- *Intervención humana.* Se descartan las creaciones espontáneas de la naturaleza. Los profesores Bondía Román y Rodríguez Tapia afirman que: “la voluntad de crear no significa necesidad de un *animus auctoris* ni una completa capacidad de entender y querer, ni mucho menos, ninguna capacidad de obrar. No hay duda en la autoría de menores y de incapaces, salvo que otra cosa diga la sentencia de incapacitación o por razones extraordinarias de imposibilidad física e intelectual del sujeto”⁶.

- *Originalidad:* Creaciones que aporten algo nuevo y distinto. Dicha originalidad se puede ver en un doble sentido. Una originalidad objetiva, es decir, que no se hace referencia a ninguna obra anterior, y otra subjetiva, es decir, la mera expresión de la individualidad del autor. Ninguna ley de Propiedad Intelectual define lo que es original. La doctrina en este sentido es variada, así como la jurisprudencia. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992 discurre más cerca de la originalidad subjetiva, al eximir de responsabilidad un plagio por quedar demostrado que fue efectuado de manera inconsciente. Desde el punto de vista del Derecho Comparado, parece ser la subjetiva la más adecuada⁷.

- *Expresadas en medio tangible o intangible:* No se requiere que la obra se fije, sino que se exprese, y no necesariamente por un soporte físico, sino que sea un medio perceptible.

Se cierra el artículo 10 con una lista no cerrada de ejemplos de creaciones literarias, artísticas y científicas.

La noticia, por tanto, cumple los requisitos comentados. Intervención humana, expresada en un medio tangible, y original desde el momento en que una persona ha plasmado su visión de los hechos desde su individualidad.

El subsiguiente artículo 11 repara en las obras derivadas (fruto de la ineludible existencia de otras anteriores).

Y el artículo 12 propone una figura muy interesante para nuestro caso. Se trata de la protección de bases de datos: la importancia de las mismas no está en los datos, que

tener cierta relevancia jurídica ya que así se elude el espinoso tema de las obras inacabadas y de la distinción entre el soporte y la creación. Aún así, en este trabajo se hablará indistintamente de creaciones y obras aludiendo siempre al objeto de la Propiedad Intelectual.

⁶ Bondía Román F. y Rodríguez Tapia J.M. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual.* Ed. Civitas. Madrid 1997.

⁷ “Las obras pueden ser novedosas, pero el derecho de autor no exige la novedad como una condición necesaria de la protección. Es suficiente con que la obra tenga originalidad o individualidad.: que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad. La originalidad es una noción subjetiva; algunos autores prefieren utilizar el término individualidad en lugar de originalidad por considerar que expresa más adecuadamente la condición que el derecho impone para que la obra goce de protección: que tenga algo de individual y propio de su autor”. Delia Lipszyc. *Derecho de Autor y Derechos Conexos.* UNESCO y Zavalía. Buenos Aires 1993.

difícilmente pasarían el requisito de la originalidad, sino en la selección y disposiciones de los mismos y el esfuerzo que ha supuesto dicha actividad.

Finalmente el artículo 13 cierra el capítulo enumerando algunas creaciones que no son objeto de Propiedad Intelectual: entre ellas, las leyes, las sentencias y todo tipo de dictámenes de los poderes públicos.

2.2. Otra Oportunidad: Las Bases de Datos

Algunas voces autorizadas recuerdan que el Convenio de Berna y el Acta de la Comisión Interamericana de Washington indican expresamente que las noticias que contienen simple información no son consideradas obra intelectual⁸.

Efectivamente, más arriba se ha comentado la posibilidad que presume el artículo 12 de proteger las bases de datos, no por la importancia de los mismos, sino por la importancia de la disposición de los mismos.

En nuestro caso supone una tabla de salvación para el caso en que se pueda discutir que una noticia no cumple con el requisito de la originalidad. Efectivamente puede suceder que una noticia no sea más que una sucesión de datos, repetidos asimismo de otra fuente.

Pues bien, siguiendo el artículo 12, nos encontraríamos ante una obra intelectual de igual modo. Ya que podría acogerse a la figura de la base de datos, y la originalidad se encontraría en su disposición.

3. El Autor de la Obra y el Titular de los Derechos

Una vez demostrado que una noticia, un periódico, son obras intelectuales, susceptibles de generar derechos para sus titulares, conviene definir quiénes son efectivamente estos titulares, quién es el autor.

El autor de la obra es su creador. Éste debe ser una persona natural y adquiere dicha posición de forma automática, por el mero hecho de la creación⁹.

Pero la explotación de los derechos de Propiedad Intelectual no es competencia exclusiva del autor, sino que éstos son transmisibles *inter vivos* y *mortis causa* a otras personas que se convierten en titulares de los mismos. La LPI en muchas ocasiones utiliza como conceptos sinónimos “autor” y “derechohabiente”.

⁸ Lipszyc D. *Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ediciones UNESCO Zavallá. Página 72.

⁹ En la anterior regulación de la Propiedad Intelectual (Ley de 10 de enero de 1879) era requisito ineludible la inscripción de la obra en el registro de la Propiedad Intelectual.

Gran parte de la doctrina y la jurisprudencia¹⁰ se decantan por definir los diarios, boletines informativos e informativos de televisión como obra colectiva.

La obra colectiva se caracteriza por crearse bajo la iniciativa y responsabilidad de una persona, pero con la aportación de diferentes autores. La diferencia está en que esas aportaciones están completamente insertadas en la obra y no es posible distinguir las aportaciones de unos y de otros. Este último aspecto es en ocasiones desajustado a la realidad, pues son fácilmente demostrables las aportaciones de los autores en un diario. Basta fijarse en la firma. Este dato provoca que la figura de obra en colaboración también se acerque (aunque no termina de definir con exactitud).

3.1. El Autor Asalariado

Una vez asumido lo anterior es fundamental señalar que el periodista es autor porque escribe para un diario o publicación. Es decir, tiene una relación contractual con un empresario para producir noticias. Utiliza los medios de producción de otro para crear. La ley no es ajena a este hecho y plantea en el artículo 51 una cesión en exclusiva de los derechos al empleador con el necesario alcance para la explotación habitual de la actividad del empresario¹¹.

El periodista debe negociar en su contrato la cesión de sus derechos de Propiedad Intelectual de las obras/noticias que vaya creando. En ausencia de dicho pacto entra en juego la previsión anterior.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo núm 429/2002 (Sala de lo Civil) de 13 de mayo. La Vanguardia Vs CI Laborales S.L. El Tribunal define como reproducción ilícita la utilización de los anuncios por palabras publicados por La Vanguardia en la publicación Sol. "La Vanguardia es una obra colectiva, de creación única y autónoma en la que se funden las aportaciones de diferentes autores sin que sea posible atribuir separadamente a cualquiera de estos un derecho sobre el conjunto".

¹¹ **Artículo 51.** Transmisión de los derechos del autor asalariado. 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.

Así el periódico, la empresa editora, se convierte en derechohabiente y puede explotar sus derechos de Propiedad Intelectual: reproducción, comunicación al público, transformación y distribución.

Como conclusión, para definir la titularidad del derecho sobre las noticias tenemos que ir al caso concreto, al pacto o contrato entre la empresa y el periodista.

4. La Excepción de la Cita. La Controversia del Segundo Párrafo del Artículo 32.1 y el Olvidado 40 bis

4.1. El Artículo 32. La Cita y La Revista de Prensa

Las empresas del denominado *clipping* se acogen en España a la excepción recogida en el artículo 32 de la LPI.

Dicha excepción es la cita. La cita es un tradicional límite de los derechos de autor que tiene todo su sentido en el ámbito académico y científico. Se trata de incluir fragmentos (no toda la obra) de obras ajenas en una propia (es decir, debe haber una obra preexistente), con la finalidad de realizar un análisis, comentario o juicio crítico sobre la misma.

Todo ello cumpliendo una serie de condiciones:

- citar obras ya divulgadas
- con un fin docente o de investigación
- debe estar justificada
- citando el nombre del autor

El confuso artículo 32, anterior a la reforma, terminaba con un lacónico: “tendrán la consideración de cita las revistas de prensa”¹².

La redacción de este artículo dejaba un concepto jurídico totalmente indeterminado, y abandonaba el problema a la discusión doctrinal y jurisprudencial.

El análisis de dicha frase permite llegar a la siguiente conclusión: Si las revistas de prensa tienen la consideración de cita, deben, por lo tanto, cumplir las condiciones que se imponen a estas y que más arriba hemos reproducido.

En primer lugar, la ley ni siquiera define lo que es una revista de prensa.

Si tomamos el ejemplo de una revista de prensa corporativa, en la que el gabinete de prensa de una empresa realiza un compendio de todas las apariciones de la empresa

¹² La voluntad primera del legislador fue incluir la referencia a la revista de prensa en alguno de los artículos referidos a los límites. Al final se decidió por incluirla en la cita, pero podría haber sido incluida en el siguiente artículo.

en medios de comunicación, tenemos como resultado una antología de noticias sin más disposición y unión que en todas ellas, en algún punto del cuerpo de la noticia, aparece el nombre de la empresa o alguna alusión a la misma.

Hagamos un análisis desde las condiciones previstas para la cita:

- las noticias se incluyen enteras, no fragmentos.
- No hay una obra previa, sino que se realiza una obra nueva uniendo las noticias

- No existe la finalidad de realizar un juicio ni análisis crítico de la obra ajena

Por lo tanto, las revistas de prensa no cumplen las condiciones impuestas a las citas.

Una interpretación en la que simplemente el legislador quisiera convertir la revista de prensa en cita de forma automática provocaría un agravio comparativo con los trabajos científicos y académicos que cumplen escrupulosamente con las condiciones legales.

Además, la revista de prensa provoca un lucro cesante en el titular de los derechos de Propiedad Intelectual de las noticias: deja de vender periódicos.

Parte de la doctrina vio en este artículo y en esta interpretación un fin informativo o de derecho de acceso a la cultura¹³. Interpretación que considero que no se ajusta a ese principio y que provoca una injusta carga sobre el titular de derechos. En este sentido se manifiestan autores como Debois¹⁴ y Colombet¹⁵.

4.2. La Reforma de la Ley de Propiedad Intelectual. El Segundo Párrafo del Artículo 32.

El legislador ha venido a dar la razón a esta última postura.

La reciente reforma de la LPI se ha detenido en este artículo añadiendo la siguiente previsión: “no obstante, cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite”.

De forma lógica, la nueva redacción ha previsto que las revistas de prensa consisten en una simple recopilación y no se pueden amparar bajo la excepción de la cita.

¹³ Carmen Perez de Ontiveros, en Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual. R. Bercovitz (ed.). Ed. Tecnos. Madrid 1996.

¹⁴ Debois, H., Françon, A., Kerever, A., *Les Conventions Internationales du Droit d' Auteur et des Droits Voisins*, Dalloz, Paris, 1976.

¹⁵ Colombet C., *Propriété Littéraire et Artistique*, París 1986, pp 237 a 242.

Dota al autor de un *ius prohibendi* de su propiedad. Un derecho a prohibir o autorizar su explotación. Y percibir una remuneración equitativa, cuya realización le conviene un sistema de gestión colectiva.

4.3. *La Regla de los Tres Pasos o el Olvidado Artículo 40 bis*¹⁶.

En apoyo de esta interpretación, en la mayoría de los análisis sobre los límites a los derechos de autor se suele olvidar el artículo 40 bis, que contiene la ley y es anterior a la actual reforma. Este artículo recoge la llamada regla de los tres pasos, que cierra la posibilidad de llevar a cabo los límites siempre que provoque un perjuicio a la normal explotación de los derechos del legítimo titular¹⁷.

Es un límite a los límites de la Propiedad Intelectual.

5. Las Soluciones Propuestas

Ante los hechos descritos han aparecido algunas propuestas de solución y acuerdo que paso a analizar.

5.1. *La Asociación de la Prensa de Madrid y su Pretensión de Convertirse en Sociedad de Gestión de Derechos*

La Asociación de la Prensa de Madrid anunciaba hace unas semanas que comenzaría a gestionar un fondo para los periodistas que se nutriría del pago de las empresas de *clipping* de cuatro céntimos de euro por cada artículo reproducido.

La APM apuesta por los periodistas como autores y únicos titulares del derecho de autorizar o prohibir la reproducción de sus obras.

Lo que no se conoce es el modo de gestionar dicho fondo y si cuentan con la autorización de los titulares de los derechos, condición imprescindible para llevar a cabo semejante pretensión. En el procedimiento de admisión a dicha asociación no consta que en ningún momento, la cesión de derechos de Propiedad Intelectual a la misma, ni autorización a actuar en su nombre en estas circunstancias.

¹⁶ “Los artículos del presente capítulo no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras a que se refieran.”

¹⁷ La resolución de la OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual) de 15 de junio de 2000 sobre la regla de los tres pasos: si una excepción engendrara o pudiera engendrar una pérdida injustificada de beneficio para el titular del derecho de autor, no debe llevarse a cabo.

De modo, que aunque quedara demostrado como regla general que el artículo 32 se refiere a los periodistas como autores, la APM no puede cobrar ningún tipo de cantidad en ese concepto. No está legitimada para ello. Necesitaría la autorización de todos los periodistas.

5.2. *Gedeprensa y los Editores. Una verdadera Sociedad de Gestión que No Fructificó.*

Hace más de cuatro años, los más importantes editores de prensa del país, apoyados por el prestigioso bufete Uría y Menéndez, promovieron la formación de GEDEPRENSA, una entidad de gestión para cobrar las remuneraciones que provocaban el uso sin autorización de las noticias.

Posteriormente, una sentencia del Tribunal de Competencia vio en esta iniciativa un peligro de monopolio del mismo *clipping press* y vetó la misma.

Aún así, nada impide que dichas entidades promuevan una sociedad mercantil legitimada por cesiones de derechos y que se encargue de reclamar la fraudulenta utilización de su propiedad.

De hecho y casi coincidiendo con la propuesta de la APM, la AEDE (Asociación de Editores de España) ha anunciado también un acuerdo con las principales empresas del *clipping*: Sofres y Acceso.

AEDE además manifiesta que son los únicos titulares legítimos para llegar a acuerdos con estas empresas. Son los titulares, siempre y cuando, como hemos apuntado más arriba, no esté expresamente pactado con el periodista en su contrato laboral.

6. Conclusión

Las noticias son obras intelectuales (siempre que cumplan los requisitos legales).

Los titulares de los derechos pueden ser los periodistas o los editores de los diarios, dependiendo de lo pactado en el contrato laboral.

Y por ello son los titulares del derecho a autorizar o prohibir su reproducción y distribución.

Así pues, una empresa que con ánimo de lucro reproduce y distribuye obras intelectuales ajenas sin autorización incurre en un ilícito civil e incluso puede que penal. Por lo tanto, en un caso como el *clipping*, estas empresas deben contar con la autorización de los titulares (ya sean los periodistas o las empresas editoras) y abonar la remuneración equitativa correspondiente.

Bibliografía

- Armengot Vilaplana, A.: “La Tutela Judicial Civil de la Propiedad Intelectual”. Editorial La Ley, Madrid, 2003.
- Bercovitz Rodríguez-Cano, R (Coord).: “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual”. Editorial Tecnos, Madrid, 1997.
- Colombet C.: “Propriété Litteraire et Artistique”, París, 1986.
- Debois, H., Françon, A., Kerever, A.: “Les conventions internationales du droit d’auteur et des droits voisins”, Dalloz, Paris, 1976.
- Garrote Fernández-Díez, I.: “El derecho de autor en internet. Los tratados OMPI de 1996 y la incorporación al Derecho Español de la Directiva” 2001/29/CE. Editorial Comares, Granada, 2003.
- Lipszyc, D.: “Derecho de Autor y Derechos Conexos”. Ediciones UNESCO, CERLALC, ZAVALIA, Buenos Aires, 1993.
- Rodríguez Tapia J.M.; Bondía Román, F.: “Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual”. Editorial Civitas, Madrid, 1997.