



**Derechos de
propiedad
intelectual de
los trabajadores
asalariados**

Sergio Yagüe Blanco

RESUMEN

Existe una discusión doctrinal sobre si la cesión de derechos de propiedad intelectual de aquellos trabajadores por cuenta ajena que, como fruto de su actividad creen o interpreten obras susceptibles de generarlo, deben formar parte o no del conjunto de obligaciones básicas a las que el trabajador se compromete a través de su contrato de trabajo. El presente trabajo, analiza las cláusulas de la negociación colectiva que regulan estas transmisiones en sectores en los que son necesarias para que la empresa pueda llevar a cabo su actividad, con la finalidad de comprobar en qué postura doctrinal encajan mejor los usos de cada sector y valorar la adecuación del convenio colectivo como instrumento transmisivo.

Palabras clave: *convenio colectivo, propiedad intelectual, autores, artistas.*

ABSTRACT

In the field of employees who, as a result of their activities generate Copyright and Related Rights, there is a doctrinal discussion about whether the transfer of these rights must be included in the set of basic obligations of the employment contract. This paper analyzes the clauses of collective bargaining that regulate these transmissions in sectors that are necessary for the company to carry out their activity, in order to verify that doctrinal stance better fit the uses of each sector and assessing the adequacy of the collective agreement as transmissive instrument.

Key words: *collective agreement, intellectual property, authors, artists.*

El presente texto es un resumen del Trabajo de Fin de Grado de la titulación Relaciones Laborales y Recursos Humanos, dirigido por la profesora Carmen Tatay Puchades en el marco del Proyecto de Investigación I+D DER2011-23528/JURI, del Ministerio de Economía y Competitividad, "Los derechos de autor en el ámbito de las relaciones de empleo públicas y privadas".



Derechos de propiedad intelectual de los trabajadores asalariados.

Sergio Yagüe Blanco

Estudio de Negociación Colectiva

Graduado en Relaciones Laborales y Recursos Humanos

1. INTRODUCCIÓN

Las creaciones intelectuales son la base para el desarrollo de la innovación y el progreso técnico, económico y cultural de una sociedad, lo que hace necesario un sistema normativo que halle un equilibrio entre proteger a los creadores contra la apropiación ajena de sus obras, y compatibilizar estas garantías con el interés público y el de las empresas cuya actividad consiste en su explotación comercial.

En muchos casos, son creadas en el seno de una empresa por personas que han sido contratadas laboralmente para tal fin, adquiriendo los sujetos, un doble estatus: el de autor o artista a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual (RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril, BOE 22/04/96 nº 97; en adelante, LPI), y trabajador por cuenta ajena a los efectos del ordenamiento jurídico laboral. Sin embargo, la intersección de ambos regímenes no se produce de forma pacífica, pues produce -como ha señalado la doctrina científica- “tensiones” (BONDÍA ROMÁN, 1984: 19), que pueden conllevar la relativización de derechos y obligaciones de ambos, al imponerse unos sobre los otros (ALTÉS TÁRREGA, 2011). A pesar de ello, no se encuentra en la normativa laboral previsión alguna al respecto y no se debe precisamente, a la ausencia de una problemática específica, lo que ha llevado a considerar estas prestaciones de servicios *sui generis* como una de las “zonas grises” del derecho del trabajo (VALDÉS ALONSO, 2001: 140).

Ante la falta de regulación social son, con carácter general, tres artículos de la LPI la normativa básica sobre el régimen jurídico de aquellos trabajadores que desarrollen creaciones intelectuales o prestaciones artísticas en régimen de dependencia y ajenidad. Sin embargo, su escueta redacción plantea muchas in-

cógnitas. Así, se mantienen posturas cuanto menos matizadas respecto a ciertas cuestiones como, entre otras, la naturaleza de las cantidades percibidas en contraprestación por la cesión de derechos o, el papel que puede adoptar el convenio colectivo en su regulación. No obstante, la respuesta a estos interrogantes parece ser que está condicionada por la solución que se dé antes a otra cuestión sobre la que la doctrina se ha posicionado en torno a dos tesis: si en virtud del contrato el trabajador se compromete con su empresario solo a prestar una actividad creativa o artística, o también, a la transmisión de las facultades de explotación que le concede la ley por su autoría o interpretación (HURTADO GONZÁLEZ, 2001).

El presente estudio está centrado en el análisis de cláusulas de la negociación colectiva que regulan la transmisión de los derechos de propiedad intelectual al empresario en aquellos sectores en los que probablemente se generen como consecuencia del contrato de trabajo y sea necesaria para que la empresa pueda llevar a cabo su actividad. El trabajo se plantea con dos objetivos: 1) verificar si el contenido y extensión de las cláusulas está dentro del margen de actuación que la ley permite al convenio, y evaluar su idoneidad como medio para la transmisión de derechos patrimoniales de autores y artistas; y 2) valorar en qué postura doctrinal sobre la inclusión o no de la transmisión de derechos de dentro del objeto del contrato de trabajo encajan mejor las cláusulas encontradas. La determinación de si los derechos de explotación de la propiedad intelectual son el fruto arquetípico del trabajo de autores y artistas y, consecuentemente atribuibles al empresario en virtud de su poder de disposición sobre los mismos o, por el contrario, si no lo son y su adquisición requiere de un pacto entre ambos, tiene una indudable trascendencia práctica, pues la explotación comercial de las obras de autor y actividades artísticas tiene un valor económico muy superior al de la propia prestación de servicios de estos asalariados (ALTÉS TÁRREGA, 2013).

2. DINÁMICA DE LA ATRIBUCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

La Ley de Propiedad Intelectual española comprende el *Derecho de Autor* y otros derechos de propiedad intelectual (conocidos como *derechos afines* o *conexos*), que tutelan actividades dirigidas a la difusión y explotación de una obra protegible por el primero. De todos ellos, interesan en este estudio los *derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes*, por contemplar una especialidad para trabajadores asalariados. Es el único que, además, tiene un contenido con estructura idéntica al primero, aunque el haz de facultades reconocidas es más limitado. Por

tanto, para mayor brevedad se hará referencia únicamente al derecho de autor. Éste, se construye sobre tres presupuestos: *la obra, los sujetos y el contenido*.

La LPI delimita en sus artículos 10 a 13 el concepto de *obra* protegida de una forma amplia: es objeto de protección cualquier creación literaria o artística que, expresada por cualquier medio o soporte que la haga perceptible por el ser humano, sea original, en el sentido de que no sea una mera reproducción o copia de una obra ya creada y refleje la personalidad, talento o inventiva del autor (ALTÉS TÁRREGA, 2011; VALDÉS ALONSO, 2001). Se incorpora además un extenso listado de obras con carácter ejemplificativo que pretende dejar constancia de la multitud de ámbitos en los que pueden llevarse a cabo estas creaciones. Cuando una obra cumple estos requisitos, y por tanto resulta protegida, se reconoce al sujeto que la crea -al *autor*-, una serie de prerrogativas cuyo contenido está integrado por derechos de carácter personal y patrimonial. Respecto al primer grupo, los también denominados *derechos morales*, comprenden un conjunto de facultades solo ejercibles por el autor y basadas en decisiones de carácter personalísimo que pretenden tutelar “el proceso intelectual-volitivo establecido entre el autor y su creación” (VALDÉS ALONSO, 2001: 64). Por su parte, los *derechos de explotación*, permiten al autor obtener un rendimiento económico de su obra a través de alguna de las formas de explotación previstas en la ley o que surjan en el futuro. Mientras que aquellos tienen carácter *irrenunciable e inalienable*, éstos pueden ser objeto de un negocio jurídico traslativo, por el cual, el autor *transmite o cede* determinados derechos a otra persona que se convierte en el *titular derivativo* de los mismos. A pesar de la terminología empleada por la ley, se trata en realidad, de un único derecho integrado por vertientes o facultades autónomas que pueden tener destinos diferentes (SSTS entre otras: 3-6-1991, RJ. 1991/4407; 3-4-2012, RJ. 172/2012). Existe un tercer grupo, los *derechos de remuneración*, de carácter irrenunciable, que suponen recompensas económicas a favor del autor o artista por los usos que se hagan de sus obras, cuando para tales usos no se precise su autorización.

Comoquiera que los derechos o facultades de explotación son transmisibles, la LPI dedica un buen número de disposiciones en su articulado a regular estos mecanismos de transmisión, algunas de carácter general, y otras específicas que tienen preferencia aplicativa frente a las comunes. En concreto, las que aquí interesan, son las recogidas en los tres preceptos en los que se hace referencia al trabajador asalariado y sobre los que tratarán los siguientes apartados.

a) *Cesión de los derechos de explotación de autores asalariados en general. El art. 51 LPI*

Al trabajador dependiente y por cuenta ajena que como resultado de su actividad crea una obra intelectual que genera derechos de autor, se le aplica el art. 51 LPI, que establece como principal fuente de regulación el pacto individual entre las partes, en el cual, pueden determinar con total libertad el contenido y alcance de la cesión. Ahora bien, ante la ausencia de pacto, que puede deberse a que no se haya formalizado por escrito o a que no se haya alcanzado un acuerdo, el apartado segundo del mismo, establece un régimen supletorio que permite al empresario la apropiación en exclusiva de los derechos patrimoniales, pues no debe olvidarse el motivo por el que éste llevó a cabo la contratación. En tal caso, la cesión se produce, pero con restricciones: *“se presumirá que los derechos han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario”*. Por tanto, la actividad habitual de la empresa determina el ámbito material de la cesión.

Además, ésta ejerce una importante influencia delimitando la aplicación del precepto, pues no se le aplicará a cualquier trabajador asalariado que cree una obra intelectual. Es el objeto del contrato de trabajo el que viene a delimitar el ámbito subjetivo del artículo (RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a; ALTÉS TÁRREGA, 2011), y éste, ha de ser la “prestación de una actividad vinculada a la creación de una obra generadora de derechos de autor” (GARCÍA TESTAL, 2012: 53). Quedan fuera del supuesto de hecho aquellos trabajadores asalariados que en virtud de su contrato no se haya convenido la realización de la obra, esto es, creadas fortuitamente, incluso las creadas con ocasión del contrato (RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a), y por supuesto, aquellas obras que formando parte del objeto del contrato la prestación no se lleve a cabo bajo el régimen de dependencia y ajenidad. Deben concurrir, por tanto, dos requisitos: 1) la creación de una obra cuya “específica realización ha sido, precisamente, el objeto del contrato de trabajo” (HURTADO GONZÁLEZ, 2001: 54), y 2) que la actividad de la empresa consista en la explotación patrimonial de dichas obras, pues es lo que justifica que el objeto de la contratación sea tal.

Solo en estos casos, trabajador y empresario podrán pactar libremente los términos de la cesión, lo que permite modalizar algunas de las disposiciones generales sobre transmisiones para que sean compatibles con la finalidad y el objeto del contrato (51.4 LPI). O en su defecto, quedará garantizada la adquisición empresarial de aquellos derechos patrimoniales que son necesarios para que no quede frustrada su actividad, con los límites impuestos por el art. 51.2 LPI.

b) La especialidad por razón del objeto: autores creadores de software; art. 97.4 LPI

El art. 10.1.i) LPI incluye como obra protegible a los programas de ordenador dotándoles de una regulación propia dentro del derecho de autor (*Título VII*). En ésta, art. 97 LPI, que determina los titulares originarios o derivativos de estos derechos, reserva un apartado a los que proceden del *software* creado en virtud de una relación laboral. De esta forma, crea un régimen de cesión especial para esta concreta obra, con notables diferencias respecto al general: primero, amplía su aplicación subjetiva permitiendo que incluya, además de aquellos trabajadores cuyo objeto del contrato ha sido precisamente la creación de un programa de ordenador, a otros que no necesariamente han sido contratados para tal fin pero que siguiendo las instrucciones de su empresario lo creen (GARCÍA TESTAL, 2012). Por otro lado, y a pesar de que también se prevé un doble sistema de transmisión, expreso y tácito, en este caso, el régimen de adquisición empresarial de derechos es notablemente más beneficioso que el previsto por el art. 51 LPI pues, mientras que éste presume que en defecto de pacto el empresario adquiera determinados derechos sobre la obra, el art. 97.4 LPI le atribuye directamente la titularidad de los mismos, salvo que expresamente se pacte otra cosa. La necesidad de pacto expreso para limitar la transmisión es más intensa en éstas que en otro tipo de obras (HURTADO GONZÁLEZ, 2001). Además, el ámbito material de la cesión es más amplio pues, el empresario hará suyos todos los derechos de explotación a los que se refiere el art. 99 LPI y no solo aquellos que le son estrictamente indispensables para el desempeño de su actividad habitual.

c) Artistas intérpretes o ejecutantes y contrato de trabajo. El art. 110 LPI

Cuando se trata de artistas que pudieran generar derechos de propiedad intelectual a causa de la actividad prestada por cuenta ajena, el artículo aplicable a la cesión será el 110 LPI. Su ámbito subjetivo suele coincidir con el de la Relación Laboral Especial de Artistas en Espectáculos Públicos (RD 1435/1985, de 1 de agosto, BOE 14/08/85 n° 194; en adelante, RDA), aunque se producen determinados supuestos de exclusión por una u otra norma (ALTÉS TÁRREGA, 2013; HURTADO GONZÁLEZ, 2006). No obstante, dado que también resulta aplicable a interpretaciones artísticas realizadas en virtud de un contrato de arrendamiento de servicios, para concretar la relación objeto del estudio, conviene determinar cuáles de las actividades artísticas llevadas a cabo en régimen laboral son susceptibles de generar tales derechos. El supuesto de hecho que a estos efectos interesa, es el de aquellos artistas que realicen una actividad laboral con la finalidad de ser, directa o indirectamente, exhibida ante el público, que constituya la interpretación o ejecución de una obra protegible por el derecho de autor (105 LPI), o una improvisación susceptible de dicha protección y que incorpore, en

todo caso, una aportación personal del artista con cierta “identidad intelectual” que permita diferenciarla de la interpretación de otros sobre la misma obra, pero al margen del criterio de calidad que resultaría excesivamente subjetivo (HURTADO GONZÁLEZ, 2006: 217).

Igual que en los casos anteriores, se prevé un doble mecanismo de cesión. Expresamente, el artista podrá pactar con el empresario la autorización o incluso la cesión de los derechos reconocidos por la ley no habiendo, en principio, límites para la autonomía individual. Ahora bien, en su defecto, se activa un mecanismo que permite al empresario adquirir los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública. No solo quedan autorizados por el artista, sino que éste le transmite la plena disponibilidad sobre los derechos, incluida, la potestad de autorizar a terceros. Sin embargo, existe un límite: se produce con el alcance “*que se deduzca de la naturaleza y objeto del contrato*”.

3. EL OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO. POSTURAS DOCTRINALES

Como ya se ha mencionado, la doctrina y la jurisprudencia se encuentran divididas en cuanto a la caracterización del objeto y la causa del contrato de trabajo del autor asalariado¹.

Nadie discrepa al delimitar el objeto del contrato de trabajo de estos colectivos, que es la prestación de una actividad intelectual o artística, percibiendo por ello, un determinado salario garantizado². En cambio, es la influencia que ejerce la causa del contrato lo que hace que existan diferentes posiciones. La causa objetiva de un contrato de trabajo es “la cesión remunerada de los frutos que del mismo resultan” (VALDÉS ALONSO, 2001: 94), y es por eso, que la doctrina civil (BONDÍA ROMÁN, 1984; RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a) y la mayor parte de la laboralista, extrapolándola a estos supuestos, mantienen que el contrato ha

1 Las diferentes posturas sobre el régimen jurídico de la transmisión de los derechos patrimoniales, pueden aplicarse tanto a autores como artistas asalariados y, aunque debido a la naturaleza de la actividad artística puede encontrarse algún posicionamiento doctrinal que presente cierta peculiaridad o que introduzca variantes sobre alguna postura, el grueso de las argumentaciones gravitan en torno a dos tesis. Para mayor brevedad, en adelante, se hará referencia únicamente a autores.

2 Esta es la diferencia con un contrato civil de ejecución de obra, que “se define por la presencia predominante de una obligación de resultado y no como mero reflejo de una actividad” (STS 25-01-1990, RJ 1990/212), y si la obra no es creada y entregada, el derecho a contraprestación decae, pues quien la crea no es ajeno al riesgo.

de tener por finalidad la “atribución remunerada de los derechos de explotación” (VALDÉS ALONSO, 2001: 96), que son el verdadero fruto del trabajo, y de donde el empresario obtendrá utilidad patrimonial mediante la explotación de la obra o interpretación fijada. Por ello, se dice que la causa del contrato ejerce una gran influencia sobre su objeto, cobrando una especial importancia el resultado de la actividad contratada, o dicho de otro modo, que el objeto del contrato laboral está altamente “causalizado” o es “tendente a un resultado”, careciendo la relación laboral de sentido o causa sin éste (ARAGÓN GÓMEZ, 2007: 26; VALDÉS ALONSO, 2001: 93). De este modo, el objeto del contrato comprende tanto la actividad creativa como la cesión de derechos al empresario. Esta postura, concilia el derecho de autor y el derecho del trabajo, permitiendo compaginar las prerrogativas del autor con las que tiene el empresario laboral sobre los frutos del trabajo y su utilidad patrimonial. La “tesis de inclusión de los derechos de explotación en el objeto del contrato de trabajo” (HURTADO GONZÁLEZ, 2001: 59), ha sido tradicionalmente apoyada por la jurisprudencia al considerar como “parte indisoluble de la relación laboral” los derechos de explotación en el marco de un contrato de trabajo, suponiendo una “artificial y nociva disgregación del contrato” de ser de otra forma (STS de 12-02-1985, RJ 1985/636, FJ 1º).

En contraposición, existe otra postura que excluye la cesión del objeto contractual. Pese a que la finalidad última empresarial sea la obtención de una utilidad patrimonial, no son los frutos el objeto del contrato de trabajo. De modo sinalagmático, el contrato laboral del autor queda configurado por la obligación de prestar una actividad intelectual por parte del trabajador, a cambio, de la obligación de pagar un salario del empresario, sin compromiso con el resultado –la obra-, que queda desvinculado del salario³. Además, puede ser que de la prestación de la actividad finalmente no se derive una obra, sin que por ese motivo quede invalidado el contrato. El Tribunal Supremo, en sus últimos pronunciamientos sobre el tema parece más afín a esta postura cuando manifiesta que “los derechos de propiedad intelectual no se encuentran de modo necesario en el paquete de las obligaciones básicas del contrato de trabajo, pudiendo incluirse entre las respectivas contraprestaciones de las partes o quedar al margen de éstas” (entre otras: STS de 16-07-10, Rec. nº 3391/2009, RJ 2010/5014, FJ 4º). Por tanto, la cesión de derechos constituirá el objeto de un negocio jurídico distinto al contrato de trabajo, necesario para que los derechos se transmitan del trabajador-autor (al que co-

3 “Aunque no necesariamente la totalidad de su cuantía” (HURTADO GONZÁLEZ, 2006: 250); el resultado queda en segundo plano “aunque servirá para medir la cantidad y calidad del trabajo, permitiendo incluso la adopción de medidas disciplinarias” (ALTÉS TÁRREGA, 2011: 31)

rresponden por el mero hecho de su creación) al empresario, de acuerdo con esta “tesis de autonomía negocial de la cesión” (HURTADO GONZÁLEZ, 2001: 61).

Este doble posicionamiento, conlleva una serie de consecuencias sobre determinados elementos de la relación de trabajo del autor que se exponen a continuación.

3.1. LOS PRESUPUESTOS DE LABORALIDAD, EN ESPECIAL LA AJENIDAD

Debido a las peculiaridades del objeto y la causa, las notas características del contrato de trabajo del autor aparecen modalizadas. Si bien el concepto clásico y rígido de dependencia, de no ser matizado, excluiría *per se* la prestación del autor asalariado, ya que requiere –como en toda actividad intelectual- cierto margen de autonomía técnica (lo que conlleva una atenuación de determinadas facultades empresariales para no suponer injerencias a la libertad de creación), es la ajenidad la que mayores problemas presenta pues, las prerrogativas que el derecho de autor otorga al creador asalariado de la obra pueden alterar el régimen jurídico de cesión de frutos al empresario (GARCÍA TESTAL, 2012).

Así, desde la perspectiva de la *inclusión en el objeto del contrato*, se considera a los derechos patrimoniales fruto del trabajo, por lo que su atribución al empresario se da en virtud de aquél, careciendo la relación de ajenidad en el caso contrario. No obstante, esta atribución no se da con la misma automaticidad que en una relación laboral común, ya que no se produce *ab initio*, sino que “*se atribuyen al autor -trabajador- por el mero hecho de su creación*” y permanecen en su poder hasta que son cedidos en un momento posterior (51.2 LPI). Además, el alcance con el que dicha cesión se produce, no permite al empresario disponer libremente de ellos para obtener la perseguida utilidad patrimonial. Y es que solo el autor goza de plena disponibilidad sobre los derechos derivados de su creación (2 LPI), determinándose en el momento de la cesión (expresa o tácita) qué concretas facultades patrimoniales pasarán a la esfera empresarial, y quedando el resto en el “círculo rector del trabajador” (VALDÉS ALONSO, 2001: 108) junto con las facultades morales, que además, le permiten mantener en todo momento cierta disposición sobre su obra⁴. Desde esta perspectiva, el concepto de fruto en la relación laboral del autor se encuentra reducido, limitando la disposición

4 El trabajador no es ajeno a la explotación que se haga de la obra, tanto por cuestiones económicas -determinados ingresos dependerán de ello, por ejemplo, art. 90.3 LPI- como personales y profesionales -aspectos como el desarrollo de la personalidad, la proyección artística o el prestigio se ven influidos por la explotación- (VALDÉS ALONSO, 2001).

que sobre él puede tener el empresario y, limitando también por tanto, su utilidad patrimonial. Por eso, la posición del empresario “resulta difuminada por las disposiciones contenidas en la LPI” (GARCÍA TESTAL, 2012: 57), lo que no excluye la laboralidad de la relación⁵, si bien, la ajenidad necesariamente se encuentra *modalizada* o *atenuada* (ALTÉS TÁRREGA, 2011; VALDÉS ALONSO, 2001; ARAGÓN GÓMEZ, 2007).

Para quienes defienden la *autonomía* de la *cesión*, la anterior postura choca con las disposiciones de la LPI y con la configuración del contrato de trabajo. En el primer caso, porque de establecerse una atribución originaria de dichos derechos al empresario, se distorsionaría el sistema de atribución de derechos de la ley y porque de entenderse transmitidos en virtud del contrato, no tiene sentido que regule su transmisión en el art. 51 LPI, pues la cesión sería automática. En el segundo caso, porque no es el contrato de trabajo –en general, no solo el del autor– un mecanismo de transmisión de los frutos al empresario. Su objeto, conecta solo la actividad prestada con el salario pagado. Es la titularidad empresarial de los medios de producción lo que provoca que los frutos nazcan en patrimonio ajeno al trabajador (HURTADO GONZÁLEZ, 2001; ALTÉS TÁRREGA, 2011).

La especialidad de la actividad laboral del autor reside en la doble dimensión que tiene la obra: la dimensión intelectual, los derechos de autor –por reconocimiento de la LPI, y sobre los que ostenta el autor la titularidad originaria, sin perjuicio de que los ceda a su empresario–, y la vertiente material, la obra exteriorizada, que como fruto del trabajo que es, al igual que en cualquier otro trabajo por cuenta ajena, nace en el patrimonio del empresario (HURTADO GONZÁLEZ, 2006). Esta doble dimensión permite entender que el hecho de que los trabajadores mantengan los derechos de autor sin cesión a la empresa no desvirtúa la ajenidad (STS de 19-07-2010, Rec. n.º 2830/2009, RJ 2010/7129). Desde esta postura, la nota de ajenidad no requiere modalización alguna, pues la dinámica de la atribución de frutos se da sin especialidades con respecto a la relación laboral común, siendo la única peculiaridad en el autor asalariado, el reconocimiento legal de una serie de derechos intangibles sobre su obra, algunos de los cuales, puede transmitir.

5 Esta tesis encuentra apoyo jurisprudencial que considera que “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 solo a los principales o más relevantes [...]”. La verificación de si existe o no ajenidad dependerá “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 ella” (STS de 31-03-1997, RECURSO 3555/1996, RJ 1997/3578).

3.2. RETRIBUCIONES DE AUTORES Y ARTISTAS ASALARIADOS

El salario es la contraprestación por el trabajo realizado al autor o artista contratado. Pero además, éstos pueden percibir otros tipos de retribuciones derivadas de la LPI. Así, se plantean dos cuestiones: ¿el salario del autor contratado laboralmente retribuye solo la actividad o también la cesión de derechos? Y, ¿las otras contraprestaciones que la ley reconoce al autor tienen carácter salarial o no?

Respecto a la primera pregunta, si se considera la transmisión de derechos como parte del objeto del contrato, el salario percibido por el trabajador retribuirá tanto la actividad creativa como la cesión, pues la pura actividad o incluso la obra creada, no tiene ninguna utilidad patrimonial para el empresario si no puede explotarla. Esta interpretación se refuerza al establecer el art. 51.2 LPI un mecanismo de transmisión sin necesidad de acuerdo expreso guardando silencio sobre una específica retribución (PÉREZ PÉREZ, 1989; GARCÍA TESTAL, 2012) y sin que, además, deba pactarse ésta *ex art.* 46 LPI porque no sería de aplicación a los autores asalariados, al no ser acorde al fin y al objeto del contrato (51.4 LPI)⁶. Ello no impide, que “se especifiquen la diferentes partidas que remuneran cada uno de los dos conceptos, la actividad [...] y la cesión de derechos [...] sin que por ello dichas percepciones dejen de ser salario” (VALDÉS ALONSO, 2001: 128). Entonces, si se concreta, será parte del salario –y si no, la totalidad– la que retribuya la cesión, pues no puede hacerse a título gratuito (PÉREZ PÉREZ, 1989; RODRÍGUEZ TAPIA, 2007).

En cambio, si se mantiene la independencia de la cesión, el salario retribuye únicamente la actividad intelectual. Si de ella deriva una obra y se transmite al empresario, este negocio jurídico requerirá una retribución específica (ARADILLA MARQUES, 2013). En este sentido, parece ser que no hay problemas para aceptar la aplicación del art. 46 LPI a la relación de trabajo y admitir una remuneración a tanto alzado o proporcional por la cesión. Por tanto, si expresamente se pacta dicha contraprestación específica no tendrá carácter salarial, será totalmente independiente de la misma forma que lo es la cesión de derechos del contrato de trabajo, puesto que el salario, como en cualquier otra relación laboral, retribuye solo la prestación de una actividad. Pero si no se pacta nada, tampoco debe entenderse que queda retribuida mediante el salario, pues la LPI no impide que se realice una cesión gratuita y, de la lectura del art. 46.1 LPI que regula la ce-

6 VALDÉS ALONSO mantiene que de la lectura del art. 46.2 LPI “se desprende que el tanto alzado al que se refiere [...], es la única percepción que, con carácter general, cobra el autor por la cesión”, lo que es incompatible con la relación laboral ya que el autor asumirá riesgos (2001: 139).

sión a título oneroso, no puede desprenderse que no pueda hacerse sin que haya contraprestación (HURTADO GONZÁLEZ, 2001).

Por otro lado, existen otro tipo de percepciones como la compensación equitativa por copia privada, o determinadas remuneraciones vinculadas a la explotación de la obra en función de la concreta actividad de que se trate que también presentan un problema de calificación (arts. 90.2, 3 y 4 LPI; 108.3, 4 y 5 y 109.3.2º LPI; y Ley 3/2008, de 23 de diciembre). Mientras que la primera resulta ajena a la actividad y a la explotación que el empresario haga de la obra, las segundas sí están vinculadas, pudiendo incluso ser el empresario el encargado de recaudar y distribuir entre los trabajadores dichas percepciones. No obstante, por su independencia de los beneficios de la empresa, su imposición legal y la falta de encuadramiento en alguna de las percepciones salariales o extrasalariales previstas por el Estatuto de los Trabajadores, se excluye su carácter laboral (VALDÉS ALONSO, 2001).

Aun así, parte de la doctrina y sobre todo la jurisprudencia, ha considerado que estas cantidades fruto de la explotación empresarial de los derechos cedidos tienen naturaleza salarial estableciéndose “una presunción iuris tantum de que todo lo que recibe el trabajador de la empresa le es debido en el concepto amplio de salario, con todas las importantes consecuencias que tal conclusión comporta”, y se refiere no solo a “las retribuciones que podríamos llamar principales que recibían directa e inmediatamente por su actividad –en este caso- artística, sino también aquellas otras accesorias y circunstanciales que de manera eventual pudiesen obtener posteriormente, condicionadas a acontecimientos futuros e inciertos” (STS de 12-02-85, RJ 1985/636; STSJ Cataluña de 21-03-12, RES 6985/2010, AS 2012/1019; STSJ País Vasco de 19-10-99, RES 1599/1999, AS 1999/3573). Por su parte, también ha sido considerado salario por la Tesorería General de la Seguridad Social a efectos de cotización (Oficio de la TGSS de 20-08-02, ref. RJ 581/2002). La consideración como salario lleva a la conclusión de que los derechos de propiedad intelectual “forman parte inescindible del contrato de trabajo” (HURTADO GONZÁLEZ, 2006: 485). En cambio, esta consideración salarial pone de manifiesto una “posible falta de sincronía entre la dinámica de la relación laboral y la de tales remuneraciones” (HURTADO GONZÁLEZ, 2001: 52), pudiéndose dar el caso de que una vez extinguida la relación laboral, el autor siguiera percibiendo estas cantidades que, según esta hipótesis, serían salario. Solo si se evita esta calificación salarial, lo que excluye la cesión de derechos del objeto contractual, se comprende que tengan una dinámica independiente a la de la relación laboral. La consideración como salarial o no, por tanto, puede tener distintas consecuencias en materia de cotizaciones a la seguridad social o a efectos fiscales.

3.3 NATURALEZA DEL ACUERDO. IMPLICACIONES SOBRE SU ALCANCE EN DEFECTO DE PACTO EXPRESO

Ante la falta de concreción de la LPI del documento y el momento en que debe formalizarse la transmisión de derechos de explotación cuando la obra o actuación se realiza en el marco de un contrato laboral, existe consenso doctrinal en aceptar que puede hacerse de forma conjunta y coetánea al contrato de trabajo (en el mismo documento como una cláusula más, o en otro aparte) o, en un momento posterior (HURTADO GONZÁLEZ, 2001; RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a; PÉREZ PÉREZ, 1989). No obstante, este aspecto meramente formal, conecta con otra cuestión de fondo en línea con las posturas que se han venido exponiendo que tiene implicaciones sobre el alcance de la cesión en defecto de pacto expreso.

Desde una de las perspectivas puede entenderse que, independientemente de la forma de la que se revista al pacto de cesión, su contenido formara parte del contrato de trabajo -de su objeto- al que se incorporará de forma expresa o tácita, pues “la transmisión de los derechos de la obra creada por el trabajador autor es el elemento esencial de la relación de trabajo que le une al empresario” (VALDÉS ALONSO, 2001: 152) y queda recogida como una condición más de trabajo que genera derechos y obligaciones para las partes. En este sentido, en defecto de pacto, opera una *cesión tácita* por la cual “la norma atribuye siempre la explotación intelectual de la obra [...] al empresario, bien con el contenido que las partes determinen, bien con el contenido que expresa la ley” (ALTÉS TÁRREGA, 2013: 183). Por lo que el empresario siempre adquiere, en virtud del contrato de trabajo, los derechos de explotación, sin que pueda el trabajador oponerse, y teniendo el eventual pacto una mera función *puramente delimitadora* (ARAGÓN GÓMEZ, 2007; HURTADO GONZÁLEZ, 2001).

Por el contrario puede entenderse que, también con independencia de la forma y el momento en el que se materialice, la transmisión constituye un negocio autónomo cuya dinámica no queda condicionada por la de la relación laboral (HURTADO GONZÁLEZ, 2001). Así, existirán dos contratos distintos: el contrato de trabajo, de naturaleza laboral, que regula la relación de trabajo entre el autor y su empleador, y el pacto de cesión, un contrato civil que regula la transmisión de derechos patrimoniales al empresario. Este entendimiento implica que no es el contrato laboral el título mediante el cual adquiere el empresario los derechos de explotación. En consecuencia, ante la falta de pacto expreso opera una *cesión presunta*, pues la ley, presume *iuris tantum* que existe un pacto de transmisión, pero permite probar que no se tuvo al contratar la intención de ceder

dichos derechos o que el alcance de la cesión es distinto al establecido por la LPI (HURTADO GONZÁLEZ, 2006; ALTÉS TÁRREGA, 2011).

4. CESIÓN DE DERECHOS A TRAVÉS DEL CONVENIO COLECTIVO

En ámbito del autor o artista asalariado, el convenio colectivo forma parte del sistema de fuentes que regula las relaciones de trabajo, por lo que hay que entender que ante la falta de prohibiciones legales, la regulación de los pactos de cesión de derechos puede abordarse desde la negociación colectiva (RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a). Así, el propio art. 85 ET, que regula su contenido, establece que “*dentro del respeto a las leyes, [...] podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores [...]*”. La cláusula de cesión de derechos en convenio colectivo es, por tanto, un medio válido para ordenar la transmisión.

La cuestión a resolver es, los límites con los que el convenio puede encontrarse a la hora de disponer de unos derechos que, por su naturaleza, tienen un marcado carácter personal que los ligan estrechamente a su titular originario, y es por ello que la ley remite a su propia voluntad expresada en el pacto de cesión individual para la disposición de algunos de ellos. No obstante, en la medida en que están insertos en una relación de trabajo y la otra parte, el empresario, también adquiere derechos al contratar (ARADILLA MARQUES, 2013), los arts. 51, 97.4 y 110 LPI contemplan la posibilidad de que no exista acuerdo expreso, para lo cual establecen un mecanismo que permita la explotación empresarial, estableciendo unos límites que garantizan un equilibrio entre los derechos de ambas partes. Hay que tener en cuenta que en la LPI “el contenido de la cesión de los derechos de explotación de cada modalidad de creación intelectual se configura con un marcado carácter de mínimo” (VALDÉS ALONSO, 2001: 167), permitiendo al trabajador ceder solo aquellas facultades que sean indispensables para la explotación de la obra por parte del empresario, pero por otro lado, permitiendo a éste el acceso a las modalidades de explotación que suponen un mínimo, por debajo del cual, se vería frustrada su actividad habitual. Por tanto, en la medida en que la negociación colectiva sustituya al acuerdo individual, para garantizar dicho equilibrio y actuar dentro del respeto a las leyes, podrá regular la cesión de derechos de propiedad intelectual “con los límites legales establecidos para toda cesión que se produzca sin existencia

de pacto individual entre las partes”. De este modo, las disposiciones de la LPI actúan con carácter imperativo para el convenio colectivo.

A pesar de que pueda parecer que esta interpretación reduce considerablemente la capacidad del convenio para regular la transmisión, el margen de actuación en cambio, no es tan limitado 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” (ARADILLA MARQUES, 2013: 22; HURTADO GONZÁLEZ, 2006). En este marco interpretativo, las cláusulas convencionales pueden ordenar la transmisión aportando luz en ausencia de pacto, concretando los derechos que forman parte de la actividad habitual en un determinado ámbito, pero no solo reconociendo cuáles son, “sino completarlos y desarrollarlos, salvar aspectos no contemplados explícitamente por la ley y, por supuesto, en defensa de los intereses de los trabajadores, establecer especificaciones o adiciones a los límites legales de explotación [también correlativas obligaciones], así como limitar la autonomía individual en la medida y en los aspectos en que la LPI de margen para ello” (HURTADO GONZÁLEZ, 2006: 293). Lo que no puede hacer el convenio es disponer con carácter absoluto de los derechos reconocidos a autores o artistas más allá de los límites que impone la ley en cada caso. En cambio, sí podría imponer la obligación de que se incluya en el contrato de trabajo una cláusula de cesión de derechos. Igualmente, podría regular o concretar materias no previstas en las modalidades de cesión *ex lege*, como el alcance temporal o geográfico, retribuciones por la cesión, etc.

4.1. LIMITACIONES EN CUANTO AL ÁMBITO MATERIAL DE LA CESIÓN

En el caso de los autores, la adecuación a la *actividad habitual del empresario* supondrá un límite para discriminar los derechos (reproducción, distribución, etc.), y modalidades de explotación transmisibles (distribución por venta o alquiler, o comunicación pública a través de radiodifusión, etc.). Así, para delimitar el concepto de actividad habitual se ha utilizado como criterios el objeto social, el convenio colectivo aplicable o la catalogación de la actividad a efectos fiscales (IAE). No obstante, si bien éstos tienen un carácter indiciario, no resultan por sí solos suficientes para delimitar clara e inequívocamente el concepto de actividad habitual pues, “va a tener que depender o, al menos estar relacionado, en gran medida, con la función que el ordenamiento le atribuya” a la empresa, estable-

ciendo una “necesaria conexión con el fin que pretende dicha determinación”. Por tanto, se deberá identificar “el fin productivo último y real al que la empresa se dedica, estableciendo el nexo con la trascendencia o imprescindibilidad que la cesión de derechos de propiedad intelectual tenga para la consecución del mismo” (VALDÉS ALONSO, 2001: 234). De esta forma, no se puede definir la actividad habitual de la empresa a priori para un sector de actividad, sino que habrá que estar al caso en concreto de la práctica regular de la empresa, en relación con la explotación de obras.

Cabe recordar, como se puso de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1997 que, “los derechos de explotación [...] presentan una gran elasticidad en cuanto a las modalidades de ejercicio (...) 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.)”. Por tanto, una vez identificada la actividad habitual en concreto, la cesión de derechos en ausencia de pacto, es decir, la que el convenio puede regular, comprenderá “los principales derechos de explotación dentro del giro o tráfico económico de la profesión y sector de actividad”. Será, además, el momento de la entrega de la obra, aquel en que deberán valorarse tanto la actividad habitual, como los derechos y modalidades de explotación cedidos. Ahora bien, no parece razonable la exclusión de aquellas obras creadas por asalariados que tengan por finalidad el desarrollo de nuevas actividades empresariales, aun cuando en el momento de entrega de la obra no constituyan la actividad habitual, ya que supondría un freno a la iniciativa empresarial. En cualquier caso, “bajo esta posibilidad no pueden encubrirse cesiones universales y omnicomprendivas que tengan por finalidad obtener todo tipo de derechos” (RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a: 840; VALDÉS ALONSO, 2001).

Respecto a los programadores informáticos, no existe restricción sobre el contenido de la cesión en función de la actividad de la empresa, por lo que a falta de pacto, todos los derechos previstos en el art. 99 LPI pasarán a ser de titularidad empresarial. En este caso, el convenio colectivo dispondrá de un amplio margen para delimitar el contenido de la cesión de este colectivo en ausencia de pacto expreso.

Además, son de aplicación aun cuando exista contrato de trabajo, determinadas reglas que juegan limitando toda transmisión de derechos de los autores (arts. 43.3 y ss. LPI) pero que necesariamente necesitan ser adaptadas al contexto de la relación de trabajo (VALDÉS ALONSO, 2001; RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a). De acuerdo con esto, “*será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro*”, lo que no impide que

se pacte, según la doctrina, la cesión de un conjunto de obras futuras sujeto a una mínima determinación o identificación. En el caso del autor asalariado es posible que comprometa todas las obras creadas en el seno de la relación laboral, lo que no implica que ceda de por vida la totalidad de su posible creación intelectual. El art. 43.4 LPI considera “*nulas las estipulaciones por las que el autor se compromete a no crear alguna obra en el futuro*”. Del mismo modo, se admite el compromiso a la no creación de una obra previamente identificada, pero no la renuncia a la actividad creativa. En el ámbito laboral existen determinadas instituciones que pueden colisionar con esta prohibición. Es el caso del deber de no competencia desleal o el pacto de plena dedicación (art. 21.1 ET). No obstante, el autor en este caso, solo predetermina el cesionario de sus obras, pero no renuncia a su actividad creadora. Sin embargo, mayor problemática presenta el pacto de no concurrencia post-contractual (21.2 ET) ya que debido a la posible especialización del autor, es muy probable que cualquier obra creada por él pueda ser concurrente con la actividad de su anterior empresario. Por tanto, solo será lícito el pacto cuando exista un efectivo interés industrial y, en todo caso, deberá quedar limitado en el tiempo. Por último, el art. 43.5 LPI establece que “*la transmisión de los derechos de explotación no alcanza a las modalidades de utilización o medios de difusión inexistentes o desconocidos al tiempo de la cesión*”. En el caso de los programas de ordenador, debido a su naturaleza, no existe consenso sobre si este precepto sería aplicable impidiendo que el empresario explote en el futuro el programa a través de modalidades que no existían o eran desconocidas cuando se produjo la cesión (GARCÍA TESTAL, 2012; VALDÉS ALONSO, 2001).

En cuanto a los artistas, ante la ausencia de pacto escrito que otra cosa diga, el empresario adquirirá los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública, pero no menciona las otras facultades de explotación que la ley atribuye al artista sobre su actuación⁷. El problema deviene, principalmente, por el carácter medial que tiene el derecho de fijación para la posible reproducción, o el derecho de distribución para una adecuada comercialización de ejemplares. Por ello, algunos autores han mantenido que a pesar de la omisión del precepto, no cabe excluirlos de la cesión, incluso que, el derecho de fijación va implícitamente cedido en virtud del contrato de trabajo (VALDÉS ALONSO, 2001). No obstante, otro sector doctrinal estima que, la clave interpretativa está en el

⁷ Hay que diferenciar entre *autorizar* al empresario para que lleve a cabo la fijación, reproducción, etc. de la actuación artística, y *cedérsela*, que implica que ostenta su titularidad y es quien puede autorizar su explotación. También hay que tener en cuenta que el distinto tratamiento que da la ley permitiendo que el artista pueda autorizar algunas facultades (Fijación y Comunicación Pública) y otras puedan ser también cedidas (Reproducción y Distribución).

inciso efectuado por el propio artículo, que prevé que el empresario adquiera los derechos siempre que “*se deduzca de la naturaleza y objeto del contrato*”. Esta interpretación finalista permite entender que será la concreta actividad contratada entre artista y empresario, la que determine el haz de facultades y modalidades de explotación cedidas en ausencia de pacto. En algunos casos, la *autorización* de la fijación puede verse incluida en otro derecho cedido, pero no de forma sistemática y, atendiendo además, a la modalidad estrictamente necesaria para el cumplimiento del objeto del contrato (ALTÉS TÁRREGA, 2013; HURTADO GONZÁLEZ, 2006). Por otro lado, parece ser que la autorización de la distribución, así como de cualquier otra modalidad de explotación no incluida por la naturaleza y objeto del contrato, requerirá pacto expreso. Además, este condicionante también supone una restricción porque, aunque el precepto expresamente prevea su transmisión, “no comprendería necesariamente en su globalidad los derechos de reproducción y comunicación pública del artista, sino solo en la medida en que así pueda deducirse de la naturaleza y objeto del contrato” (SÁNCHEZ ARISTI, 2007-a: 1491), pudiendo incluir solo algunas de las modalidades de ambos, o solo de uno de ellos. Por tanto, la regulación que pueda acometer el convenio colectivo, deberá tener en cuenta estos límites expuestos.

4.2. RÉGIMEN DE EXCLUSIVIDAD

En las tres modalidades de cesión analizadas se prevé que en ausencia de pacto los derechos se cedan en régimen de exclusividad. Ser cesionario exclusivo implica “*la facultad de explotar la obra con exclusión de otra persona, comprendido el propio cedente, y, salvo pacto en contrario, las de otorgar autorizaciones no exclusivas a terceros [...]. Esta cesión constituye 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*” (art. 48 LPI). Una explotación no adecuada podría tener repercusiones negativas sobre la carrera del autor o artista.

Por otro lado, “*el cesionario en exclusiva podrá transmitir a otro su derecho con el consentimiento expreso del cedente*” (49 LPI). En el ámbito laboral, de nuevo dichos límites actúan como condicionantes pues, solo los que éstos le han permitido adquirir, podrá a transmitir a otro y, en todo caso, requerirá el consentimiento (informado) del trabajador. Éste ha de conocer en todo caso quien explotará su obra ya que tiene el deber de diligencia en la explotación de la misma, y el trabajador dispone de sus derechos morales para velar por que ésta sea correcta.

Por tanto, el tratamiento por el convenio de este aspecto se presenta complejo, “debiendo mostrarse prudente y garantizar al autor un adecuado nivel de protección y salvaguarda de sus derechos” si acomete su regulación (ARADILLA MARQUES, 2013: 25).

4.3. ALCANCE TEMPORAL Y GEOGRÁFICO

Sobre el alcance espacial y plazo legal de la cesión de artistas y autores asalariados, ninguno de los tres artículos que regula la transmisión dice nada al respecto. Si bien, el art. 51.2 LPI da “alguna pauta que permite calibrar mejor las coordenadas espacio-temporales de la cesión” (SÁNCHEZ ARISTI, 2007-a: 1491). La mayor parte de la doctrina rechaza el plazo general de 5 años (43.2 LPI) y mantienen que la duración de la cesión queda vinculada a la relación laboral (RODRÍGUEZ TAPIA, 2007; VALDÉS ALONSO, 2001). Esta interpretación, podría perjudicar los intereses empresariales en tanto que el trabajador puede dimitir impidiendo así la explotación. Otra postura considera que la expresión “*con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario*”, actúa como marco interpretativo facilitando que los derechos cedidos permanezcan en la esfera del empresario “durante el plazo que sea usual en el sector para la explotación de la obra en el mercado, incluso más allá de la fecha de la extinción de la relación laboral” (ARAGÓN GÓMEZ, 2007: 150). En cuanto al ámbito geográfico, parece haber consenso, al estimar que no debe ser éste ámbito el de aplicación sino aquel donde la empresa desempeñe su actividad habitual, que puede ser tanto inferior como superior al estatal previsto por el art. 43 LPI (VALDÉS ALONSO, 2001).

4.4. REMUNERACIÓN POR LA CESIÓN

El convenio, por la cesión en él realizada –dentro de todos los límites anteriormente expuestos–, puede fijar una contraprestación a favor de los autores o artistas. Independientemente de que, como se vio más arriba al analizar las posturas doctrinales respecto del objeto del contrato, tenga o no la consideración de salarial, es aceptado doctrinalmente que la cesión puede conllevar una retribución específica al margen del salario (VALDÉS ALONSO, 2001; RODRÍGUEZ TAPIA, 2007-a; HURTADO GONZÁLEZ, 2001). Ninguno de los artículos que regula la cesión de derechos de propiedad intelectual de los trabajadores asalariados contiene referencia alguna sobre la posible retribución, por lo que, el convenio colectivo tiene en esta materia el mayor margen de actuación a la hora de ordenar la transmisión.

5. ANÁLISIS DE LA LEGALIDAD DEL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS CLÁUSULAS

5.1. SECTORES DE ACTIVIDAD EN LOS QUE SE EMPLEA A AUTORES EX. LPI.

En los sectores de actividad prensa escrita y agencias de noticias, radio y televisión y artes gráficas y editoriales –y en menor medida en el de producción audiovisual⁸–, prestan servicios bajo los parámetros de dependencia y ajenidad, un buen número profesionales que tienen la consideración de autor a los efectos de la LPI. Es habitual, por tanto, hallar en los sistemas de clasificación profesional de estos convenios, grupos y categorías profesionales propias de redactores, fotógrafos, guionistas, realizadores, locutores, infógrafos, diseñadores gráficos o programadores informáticos, entre otras.

De la observancia de las normas colectivas de estos sectores puede extraerse que pese a que los derechos de autor son un aspecto fundamental de las profesiones que en ellos se desarrollan, hay una total ausencia de regulación o incluso reconocimiento de derechos- en el ámbito sectorial, y escasa presencia de cláusulas en los convenios de empresa, excepto en el sector de prensa escrita y agencias de noticias donde es más significativa⁹. Además se observa que, en términos generales, cuando se aborda la regulación de cláusulas de transmisión de derechos de autor, su régimen jurídico tiende a satisfacer, en

8 Aunque la mayoría de CC son aplicables a artistas, existe un reducido grupo que incluyen a personal técnico que tiene la consideración de autor de una obra audiovisual (director, realizador o guionista; 87 LPI) o, simplemente autor (*fotógrafo, redactor, etc.*; *CC de Empresas Productoras Audiovisuales de Andalucía* [265], BOJA nº 29 de 10-03-01; *CC Estatal de la Industria de la producción audiovisual (técnicos)* [266], BOE nº 185 de 01-08-09; *CC de K-2000, SA* [274], BOP(48) nº 49 de 09-03-12; [282]). A pesar de ello, en alguno se excluye expresamente al personal que tenga la condición de autor *ex LPI* (art. 2.d [266] y 3.d [265]). Sin embargo, el art. 34 [265] dice que “*los trabajadores especializados que trabajen en una producción cinematográfica tienen derecho a que su nombre y categoría profesional figure en los títulos de crédito de la misma*”.

9 Hay que tener en cuenta además, que en este sector junto con el de radio y televisión, la negociación de la cesión de derechos a nivel colectivo no se agota con la regulación del convenio pues, aunque su análisis no es objeto de este estudio, cabe señalar que es frecuente que las empresas que actúen en estos sectores negocien con su personal de redacción los denominados *Estatutos de Redacción* que suelen incluir este tipo de pactos entre los aspectos profesionales que regulan. Por su parte, el sector de artes gráficas agrupa un amplio número de actividades que guardan relación por sus procesos productivos, de entre las cuales, la que con mayor probabilidad genere este tipo de obras es la actividad editorial. No obstante, son escasos los convenios de este subsector a nivel de empresa y ninguno contiene cláusulas relacionadas con la propiedad intelectual de sus trabajadores.

mayor medida, los intereses de la empresa que los del autor asalariado. Y ello se debe a varios motivos:

a) *Identificación de las obras y derechos de explotación de forma genérica y abierta*

Al identificar las obras intelectuales de los trabajadores cuyos derechos de explotación se ceden, coherentemente con las categorías profesionales previstas, se hace referencia a material gráfico y editorial, concretamente trabajos literarios, fotográficos, infográficos, ilustraciones, imágenes o dibujos, y en general, trabajos periodísticos¹⁰. No obstante, se enumeran a título ejemplificativo, ya que según se desprende de estas cláusulas, quedará comprendido cualquier otro tipo de material elaborado por los trabajadores de la empresa. También de forma más genérica, se hace referencia a todas las obras producidas por los trabajadores durante la vigencia de su relación laboral¹¹, obviando que la aplicación del art. 51 LPI no se lleva a cabo desde un plano subjetivo, sino que se aplica solo a aquellas obras cuya realización ha sido convenida en el contrato.

No obstante, y en relación con las obras periodísticas, conviene tener en cuenta la tradicional consideración del periódico como obra colectiva entendiendo que la coordinación bajo las órdenes del director del medio que da lugar a una obra única y distinta de las creaciones que la integran, es lo que crea el valor principal de la obra (RODRIGUEZ TAPIA, 2007-b; STS 13-05-2012, RJ 2002/6744; SAP Madrid 02-12-11, AC 2011/2343 y 06-07-07, AC 2007/1146; S.J. Mercantil nº 6 Madrid 13-04-09, AC 2009/1006). Aunque hay quienes mantienen que no es una única obra, sino un conjunto de obras en las que es fácilmente identificable la aportación de cada autor (ROGEL VIDE, 2013). En cualquier caso, entender que es una obra colectiva dificulta el reconocimiento y efectividad del derecho de autor de los periodistas asalariados pues, “*salvo pacto en contrario, los derechos [...] corresponderán a la persona que la edite y divulgue bajo su nombre*” (art. 8 LPI). En este sentido, son varias las cláusulas convencionales, que califican las ediciones de sus diarios y suplementos como

10 [25], [36], [46], [47], [76], [109], [135] y [138]. Según [51]: “*las aportaciones escritas y fotográficas del personal de plantilla a las publicaciones periódicas de la Editora de Medios de Valencia, Alicante y Castellón, SA, se presumen constitutivas de informaciones de prensa y elementos al servicio de la noticia*” (con igual contenido: [58], [104], [140], [154], [157], [158] y [282]).

11 [10], [14], [42], [84], [155] y [156]. U otras formulas como: “*cualquier creación que se derive de los servicios prestados a la empresa pertenecerán a la misma en toda su extensión y sobre todas sus versiones, sea cual sea su contenido, soporte, medio de difusión, momento en que se realice y estado*” ([4], [9], [11], [28], [87] y [126]).

obras colectivas con la consecuente disminución de derechos para los trabajadores que ello implica¹².

En cuanto a los derechos de explotación y modalidades objeto de transmisión, con carácter general, puede decirse que existen un gran número de cláusulas que suponen una total disposición sobre cualquier derecho patrimonial y en cualquiera de sus modalidades que pudieran derivarse de las obras realizadas por el trabajador en virtud de su contrato de trabajo¹³, omitiendo la limitación legal establecida por la actividad habitual de la empresa o configurándola de forma tan ambigua que permita una amplia transmisión de derechos¹⁴. La combinación de

12 Varias editoras del diario *El Mundo* ([18], [51], [58], [108], [140], [154] y [157]). Otro nutrido grupo de CC, tiene a efectos prácticos un alcance similar, pues reconocen una titularidad originaria de la empresa sobre los derechos de explotación de obras de sus trabajadores. Así, “*la titularidad de los derechos por la empresa comenzará desde el mismo momento en que estos surjan, sin que sea necesario el otorgamiento de ningún acuerdo, negocio o acto adicional*” ([4], [9], [11], [28], [41], [87] y [126]), a salvo del derecho moral. Se trata de un modelo más propio de la normativa de países anglosajones (*copyright*) que de la nuestra.

13 De esta forma, para determinar las facultades y sus modalidades de explotación comprendidas en la cesión, se utilizan fórmulas abiertas como “*todos los derechos de explotación... en todas las modalidades y mediante cualquier formato de explotación impreso, sonoro, audiovisual, digital o electrónico*” ([4], [9], [11], [14], [18], [28], [41], [76], [87] y [126]) añadiendo expresiones como “*cuantos otros derechos renunciabiles de propiedad intelectual*” ([26] y [231]), enumerando en ocasiones en los mismos términos que el art. 17 LPI todas las facultades existentes ([47] y [120]) “*en orden a su explotación en cualquier medio y soporte, tanto prensa escrita como en radio, televisión, cable, satélite, internet, tanto analógicos como digitales, de pago o gratuitos*” ([10], [84], [155] y [156]). En algún caso aislado, se salva algún derecho económico, como el derecho de transformación ([42]), o solo prevé expresamente que la empresa “*tiene derecho a reproducir, en cualquiera de sus formatos o publicaciones periódicas propias o de empresas participadas, cualquier contenido (artículos, imágenes, ilustraciones, gráficos, etc.) realizado por uno o diversos miembros de su plantilla laboral...*” ([18]).

14 No suelen encontrarse referencias a la misma más allá de citarla en los mismos términos que el art. 51 LPI ([41] y [159]) y, cuando se hace, es de forma imprecisa. Es el caso del convenio de *El Mundo Deportivo* que la identifica como “*aquella que se desarrolle, de conformidad y con sujeción al objeto social de la misma*”, quedando “*expresamente incluidas, aunque solo sea a efectos meramente enunciativos y no limitativos, como actividades habituales [...], la elaboración de la Web del diario y la organización de eventos deportivos*” ([76]). Incluso, se habla del objeto social “*establecido en cada momento*”, incluyendo, la edición digital del diario, en cualquier medio de difusión o soporte, ya sea de forma directa, por una entidad participada por el grupo empresarial o por cualquier tercero (CC de *La Vanguardia Ediciones* [120]). Aceptar el objeto social como criterio determinante para identificar la actividad habitual conlleva el riesgo de incrementar los derechos cedidos por encima de los necesarios para la consecución del fin productivo último y real de la empresa, por quedar al arbitrio de los órganos rectores sociales su diseño y modificación para conseguir un mayor aprovechamiento de la explotación de las creaciones de sus trabajadores. En otro sentido, puede aceptarse que forme parte de la actividad habitual aun cuando no esté comprendida en el objeto social: véase la SAP de Madrid (13-12-04, Rec. 703/2003). Otros establecen que “*la empresa ostentará los derechos objeto de la cesión tanto para el ejercicio de su actividad*

estas fórmulas abiertas de regulación permite todo tipo de explotación posible, excediendo del límite legal, que pretende garantizar un equilibrio entre ambas partes al permitir que la atribución derivativa de derechos al empresario esté circunscrita a la finalidad con la que la obra o prestación se ha de concebir y realizar, y quedando el resto de facultades en poder del autor, al que otorga, además, unas facultades morales que permiten cierto control sobre la explotación que efectúe aquel¹⁵. En cambio, esta práctica empeora la situación de derechos de autor que tendría el trabajador de no haber un pacto expreso y aplicarse el régimen del art. 51.2 LPI (RODRÍGUEZ TAPIA, 2013)¹⁶.

En definitiva, un uso diferente al propio de la actividad habitual de la empresa, *habitual como para cualquier otra actividad que con carácter principal o instrumental decida emprender en cualquier otro momento*" ([155], [156] [42] y [48]), permitiendo la valoración de actividades accesorias o instrumentales para delimitar el contenido material de la cesión y sin observar el mandato de su valoración en el momento de la entrega de la obra.

En algún caso, aunque de modo indirecto y genérico, se identifica esta actividad empresarial refiriéndose a la *"habitual actividad editorial"* ([47]). Otros, contemplan dentro de la actividad editorial, la edición de los suplementos y revistas del diario, tanto en su versión impresa como en la digital ([18], [51], [58], [108], [140], [154] y [157]). En estos casos, se trata de elementos que, aunque no definen exactamente la actividad habitual, tratan de identificar los ámbitos en los que pueden explotarse las obras realizadas por sus trabajadores. Por su parte, *"la empresa Productora Lleidatana de TV, SL, se dedica a elaborar o producir contenidos para ella misma o para otros operadores, por tanto no hay duda que los trabajos hechos por el personal laboral que pertenezca a esta empresa son de exclusiva propiedad de la empresa. Los derechos de explotación son de la empresa en virtud de la relación laboral, porque son su actividad principal, con la finalidad de explotarlos por sus propios medios o para su cesión o venta"* ([282]).

15 En cuanto al derecho moral, son varias las normas que hacen referencia al mismo reconociendo expresamente su titularidad al autor e incorporando manifestaciones concretas de alguno de ellos, como los derechos de paternidad e integridad ([18], [154], [157], [51], [58], [108], [140], [282]). Así por ejemplo, se prevé que *"en el supuesto de que cualquier creación fuera modificada en su contenido o extensión, el autor de la misma deberá ser informado antes de su publicación y tendrá derecho a que se elimine su firma del artículo o reportaje de que se trate"* ([4], [9], [11], [28], [47], [87] y [126]). Hay que tener en cuenta que la obra ha sido creada en el seno de una relación laboral, y con la finalidad de ser explotada de una manera predeterminada por lo que, aquellas alteraciones que pueda sufrir para adaptarla al medio o la forma de explotación, no ha de entenderse que contravienen el art. 14.4 LPI. El CC de *Televisó de Catalunya*, incluye un modelo de certificado de autoría (DA 2ª y anexo 5 [242]) para los trabajadores que sean considerados autores de una obra audiovisual, y con la finalidad de que éste, a petición propia, *"pueda acreditar sus derechos autoriales correspondientes de los que tiene encomendada su gestión y recaudación a la SGAE, y esto de acuerdo con lo que establece el art. 90 LPI"* y acceder por tanto, al contenido económico del derecho de participación.

16 Máxime si se tiene en cuenta que en algunos casos, como en los CC del grupo Unidad Editorial que, además del carácter global e ilimitado de la cesión, se establece una prohibición de explotación en cualquier forma por parte del trabajador autor sobre sus obras sin recabar autorización previa y expresa de la empresa, aunque la modalidad de explotación no forme parte de la actividad habitual, lo que supone una extralimitación legal del convenio.

debería requerir un nuevo pacto con el autor para que su explotación cumpla con lo establecido en el art. 51 LPI. Cabe tener en cuenta que, la actividad habitual de muchas de estas empresas del sector de la comunicación se ha incrementado en los últimos tiempos por fenómenos relacionados con la concentración empresarial, el desarrollo de las nuevas tecnologías, internet y la transformación en empresas *multimedia*, lo que implica una ampliación de los derechos incluidos en la cesión. En cambio, no parece aceptable que se incluyan determinados derechos necesarios para la explotación de la obra atendiendo a las actividades empresariales llevadas a cabo por otros miembros del mismo grupo empresarial, pues no es con estos con los que el trabajador mantiene una relación laboral¹⁷.

Por último, varios convenios incluyen un *protocolo sobre medios informáticos*¹⁸ en el que se trata, entre otros aspectos, la titularidad de los derechos de explotación de los programas de ordenador creados por un asalariado. El contenido de esta cláusula es, prácticamente, una reproducción del art. 97.4 LPI. No obstante, estas cláusulas de atribución de titularidad extienden el régimen legal de cesión los programas de ordenador también para las bases de datos, cuando éstas tienen uno propio en la LPI (bien se trate de las protegibles por el derecho de autor –art. 12 LPI- o, por la protección *sui generis* del Libro II-arts. 133 y ss. LPI-).

b) Régimen de exclusividad de la cesión de derechos patrimoniales

Prácticamente la totalidad de las transmisiones reguladas por las normas convencionales son en exclusiva y con facultad de cesión a terceros. No obstante, existen algunas cláusulas que imponen requisitos o limitaciones a la cesión a terceros con el fin de salvaguardar los intereses del autor¹⁹, estableciendo una

17 Son varias las cláusulas que facultan expresamente a estas empresas a que “puedan utilizar las obras tantas veces como sea necesario o conveniente, en versión completa, condensada, adaptada o abreviada”, y siendo además, en los mismos términos que la primera, cesionarias en exclusiva, lo que implica que pueden comercializar, vender o ceder a terceros la obra de un trabajador no contratado por ellas ([36], [47], [55], [64], [106], [135] y [138]). Este tipo de cesión a favor de otras empresas con las que el trabajador no mantiene relación laboral, suponen claramente una extralimitación legal del convenio, pues “el art. 51 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 art. 51 en el marco de la LPI” (ARADILLA MARQUES, 2013: 36).

18 [51], [58], [108], [140], [150], [154], [157] y [158].

19 Como establecer unas cuotas de participación del capital social de la empresa que no debe superarse para tener la consideración de empresa ajena al grupo, normalmente, inferior al 50% ([36] y [138]) o el 20% ([47]).

compensación a favor del mismo cuando ésta se produzca e imponiendo como requisito, en algunos casos, su autorización²⁰. Eventualmente, se establece alguna garantía adicional para el autor como la realización de cesiones únicamente a empresas de prestigio, la información detallada al autor de las cesiones efectuadas durante un concreto periodo, las cesiones efectuadas a terceras empresas con carácter restrictivo o la autorización previa del Comité de Empresa cuando se transmitan a un mismo cesionario determinado número de obras²¹. Es acertado introducir estos principios a tener en cuenta por la empresa a la hora de ceder el material a terceros, pues son una manifestación de la obligación que ésta -cesionaria exclusiva en virtud del art. 51.2 LPI- tiene de poner todos los medios necesarios para la efectividad de la explotación. Cabe recordar que el autor no es ajeno a la explotación que se efectúe sobre su obra y que ha de conocer en todo momento quien la está llevando a cabo, tanto para un efectivo cumplimiento de su derecho moral, por la relevancia que tiene una adecuada explotación para el prestigio y proyección creativa del autor, como por la implicación que tiene sobre los derechos de simple remuneración del autor. Por ello, el cesionario en exclusiva debe articular los medios necesarios para una adecuada explotación y ser prudente a la hora de otorgar autorizaciones no exclusivas.

c) Ausencia de retribución por la cesión

Prácticamente en ninguna transmisión analizada se devenga contraprestación económica adicional por la cesión de derechos de propiedad intelectual, quedando retribuida ésta mediante el salario que mensualmente recibe el trabajador²².

20 Generalmente se establece una compensación al autor equivalente al 50% del importe de la venta [55], [64], [106], [223].

21 El CC de *Ediciones Deportivas Catalanas* ([42] y [48]), establece las siguientes limitaciones: la autorización solo permitirá a los nuevos cesionarios una única reproducción, distribución o comunicación de las obras cedidas, y se efectuará a cambio de una remuneración para el autor del 50% del importe de la venta, que deberá respetar los valores normales de mercado. Para un uso diferente, ya sea que originariamente se ceda con la posibilidad de de explotar la obra más de una vez o, que se vuelva a ceder el mismo material al mismo o distinto cesionario, se requiere la correspondiente comunicación o autorización del autor, y en su caso, una nueva compensación económica. En otros casos, se prevé la creación de una Comisión de Control para garantizar el cumplimiento del régimen de cesión regulado ([76]). En similares términos, en cuanto a su extensión y régimen jurídico: el CC de *La Vanguardia Ediciones* ([120]). De forma más equilibrada, se establece en el acuerdo sobre fotografía del *Grup El Punt* ([104]), que la empresa tendrá que comunicar previamente al autor cuando ceda a terceros sus obras, debiendo participar éste junto con la empresa en la negociación de las condiciones de la transacción con el cliente. Además, percibirá como contraprestación el 70% del precio de la venta.

22 Bien porque expresamente así se prevé ([4], [9], [10], [84], [87], [25]) o porque no se hace ninguna referencia a su retribución ([18], [51], [108], [157], [159], entre otros). Algunos CC del grupo Unidad

No obstante, por las cesiones que posteriormente realiza la empresa a terceros en virtud de su condición de cesionaria exclusiva, si se contempla una contraprestación económica para el autor²³. En estos supuestos, se diferencia cuando la cesión se produce a otra empresa del grupo, en cuyo caso, si se prevé remuneración específica tiene una regulación diferente o una cuantía inferior o, cuando se realiza a un tercero ajeno al mismo, que suele consistir en un porcentaje sobre el importe de la venta. No considero adecuado el establecimiento de una contraprestación por la cesión a terceros que se distribuya total o parcialmente entre toda la plantilla o sección de la empresa ([120]) pues, de acuerdo con la naturaleza del derecho de autor, si de la transmisión de alguna de las facultades que la ley le atribuye por el hecho de su creación se percibe alguna remuneración, ha de beneficiarse de ella el propio autor y no otros trabajadores de la empresa.

d) Ámbito temporal y geográfico de la cesión ilimitado

No es frecuente la delimitación del alcance temporal y espacial de la cesión y, cuando se regula, se hace de forma ilimitada, es decir, por todo el tiempo de duración establecido en la LPI y para un ámbito mundial²⁴. El establecimiento de un alcance temporal ilimitado, parece ser que va en contra del propósito del legislador, que vela por acotar la duración de la transmisión. El criterio delimitador de la actividad habitual del empresario, haría más adecuado permitir que pueda el empresario explotar las obras que creó el trabajador durante el plazo que sea usual en el sector para su explotación, aunque éste vaya más allá de la extinción de la relación (ARAGÓN GÓMEZ, 2007; SOLER MASOTA y LUQUE PARRA, 1999). No obstante, como se pone de manifiesto en la STS de 31 de marzo de 1997 (F.J. 4º), la explotación de determinadas obras en estos sectores, que suelen tener un marcado carácter de actualidad puede actuar como elemento delimitador del ámbito temporal, por lo que la utilización por el empresario de obras en ulteriores ocasiones no motivadas por la información de actualidad, puede requerir el consentimiento expreso del trabajador, por quedar fuera de la cesión que la habitual actividad de la empresa abarca.

Editorial (p.e. [157]), prevén el abono de una paga extraordinaria que “*se percibirá en compensación por el uso que se hace, o pueda hacerse, del trabajo habitual realizado por los empleados de la empresa, en servicios prestados o a prestar a aquellas ediciones regionales a las que la empresa suministre información para su distribución en cualquier soporte escrito, audiovisual o electrónico*”. Solamente existe un caso en el que, además del salario, el periodista perciba un plus de fotografía por cada imagen publicada ([103] y [104])

23 [31], [36], [42], [47], [48], [55], [64], [76], [106], [120], [135], [138].

24 [4], [9], [10], [11], [26], [28], [84], [87], [126], [155], [156], [164] y [198]. Sobre el límite temporal, suele hacerse referencia al plazo regulado en el art. 26 LPI aunque no es razonable extender éste a la cesión de derechos ([135] y [155]).

Del mismo modo, puede ser excesivo regular una cesión para un ámbito mundial, siendo lo equilibrado para ambas partes que quede circunscrita al territorio donde opere habitualmente la empresa cesionaria, que en este caso es nacional y, en muchos de los casos regional. “Ello no quiere decir que el impacto comercial, social o cultural generado por la explotación de una determinada creación sirva como justificante para ampliar el ámbito de la cesión” (VALDÉS ALONSO, 2001: 217).

5.2. SECTORES QUE INCLUYEN A ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

A diferencia de los anteriores, en estos sectores, el número de normas es reducido, pero con un amplio grado de cobertura, debido a la práctica inexistencia de convenios de empresa por la eventualidad de la actividad artística, que dificulta la consolidación de estructuras de representación de los trabajadores y, consecuentemente, la articulación de la negociación colectiva en este ámbito funcional. Sin embargo, gran parte de su contenido regula aspectos relacionados con la propiedad intelectual de los trabajadores. Por su distinta naturaleza, el análisis en estos sectores se presentará de forma separada según la actuación artística se desarrolle directamente ante el público o sea grabada y posteriormente difundida.

5.2.1. Sector de la producción audiovisual

El art. 8 del *CC Estatal Regulador de las Relaciones Laborales entre los Productores de Obras Audiovisuales y los Actores que prestan sus servicios para las mismas* [263], establece que el contrato de trabajo del actor para la realización de una obra audiovisual, que deberá formalizarse obligatoriamente por escrito, deberá recoger –entre otros aspectos– en su contenido mínimo, 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 la remuneración de la que habla el apartado tercero del Anexo I de este Convenio*”. De acuerdo con aquél, dicha remuneración será “*única, adicional y separada, equivalente al 5% del salario total pactado*” y “*cuya 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*”. Continúa diciendo el precepto, que deberá constar en el *contrato de interpretación* (de trabajo) la “*declaración por medio de la cual, 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”.

De la literalidad del artículo se desprende lo siguiente: 1) aparentemente se establece el contenido mínimo del contrato de interpretación, aunque en realidad, se regula una cesión de derechos de explotación a favor del empresario ya que impone el contenido con el que dicha cesión debe ser recogida en el documento contractual; 2) determina el acuerdo por el que se cedan los derechos, que se materializará formalmente en el propio contrato de trabajo como una cláusula más, por escrito, y previo al inicio de la relación; 3) se prevé una remuneración específica; 4) aunque nada dice sobre el alcance temporal y geográfico, se impone la obligación de que se concreten en el contrato; 5) ordena la autorización para la comunicación pública y la cesión del resto de las facultades de fijación, reproducción y distribución.

Respecto a esto último, contrastando la cesión presunta legal y la del convenio, cabe plantearse si puede la norma colectiva regular la transmisión de los derechos de fijación y distribución ante el silencio del art. 110 LPI y partiendo de la premisa de que deberá actuar dentro del respeto a la ley, y éste pasa por ordenar una transmisión que observe los límites establecidos para toda cesión producida en ausencia de pacto individual. En este caso, por la naturaleza de la actividad contratada es razonable que la autorización de la fijación quede subsumida en el derecho de reproducción, pero en cambio, es discutible si cabe la inclusión del derecho de distribución²⁵. No obstante, en la práctica, los contratos

25 Algunos autores han defendido la intención del legislador de excluir en todo caso este derecho de la cesión presunta para “salvaguardar el derecho del artista a negociar la remuneración que ha de obtener con cada copia vendida”, por lo que para su transmisión, se requerirá un acuerdo específico y no será, por tanto, objeto de transmisión por la negociación colectiva (ALTÉS TÁRREGA, 2013: 179; HURTADO GONZÁLEZ, 2006). Su inclusión, implica que el convenio pretende sustituir al pacto individual, y por tanto, no respeta los límites establecidos. Otros, mantienen que la presunción de cesión al empresario debe entenderse de forma que comprenda todos los derechos que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato (SÁNCHEZ ARISTI, 2007-b). Siguiendo esta tesis, hay que tener presente que el propio convenio regula las relaciones laborales entre actores y productores audiovisuales, independientemente de que la explotación primaria se lleve a cabo en salas cinematográficas o en televisión. Es probable, que las obras audiovisuales que se explotan en televisión no lleguen a ponerse a disposición del público mediante venta, alquiler o préstamo, por lo que, cuando el contrato se celebra para llevar a cabo la fijación de una obra televisiva, no debería incluir el derecho de distribución. Incluso, cuando se trate de obras cinematográficas en las que sí es frecuente este tipo de explotación, no debería –bajo mi punto de vista- quedar incluido, pues el convenio colectivo establece distintas retribuciones para los artistas en función de la explotación primaria de la obra (Anexo I), y por tanto, los derechos incluidos deberían ser los necesarios para llevar a cabo esta explotación.

de los artistas suelen incluir cláusulas de cesión de todos los derechos que la LPI les reconoce, y en este sentido, la práctica habitual del sector ha sido recogida por la cláusula convencional (HURTADO GONZÁLEZ, 2006: 236). Es lícito que, mediante acuerdo individual, el artista disponga de sus derechos y los ceda todos para facilitar futuras explotaciones, no obstante, en este caso, es el convenio el que impone que todos los derechos, sin discriminar entre las modalidades que quedan incluidos en ellos, se cedan al empresario. Aunque es válido que el convenio exija que se incluya en el contenido del contrato una cláusula de cesión, no parece que lo sea cuando el mismo determina el contenido y extensión de dicha cesión, disponiendo de los derechos que la ley reconoce al artista.

En cuanto al ámbito empresarial, hay dos antiguos pactos que regulan las relaciones entre dos televisiones públicas ([272] y [273]) y los actores que prestan para ellas servicios, con similar contenido. Regulan una cesión ilimitada por cuanto a los derechos y modalidades de explotación que incluye y el alcance de la misma en sus dimensiones temporal y geográfica, permitiendo que la empresa pueda en consecuencia explotar y volver a ceder la interpretación fijada sin limitaciones, pero estableciendo una contraprestación específica por la cesión consistente en un porcentaje sobre el salario pactado. Además, regulan detalladamente el derecho del actor a percibir una cantidad complementaria ante el supuesto de reposición de una actuación fijada.

En cuanto al reconocimiento de derechos morales, aunque son indisponibles para el artista, nada obsta a que el convenio reitere su reconocimiento, complete o desarrolle las facultades reconocidas por el art. 113 LPI. Así, sobre el derecho de paternidad del artista sobre sus interpretaciones o ejecuciones, que implica en su vertiente de ejercicio en forma positiva la posibilidad de que pueda identificarse al artista, de acuerdo con los usos vigentes en este sector, se materializa en la inclusión del nombre del actor en los títulos de crédito de la obra²⁶. En segundo lugar, se reconoce al artista el derecho a oponerse a toda mutilación, deformación o cualquier otro atentado sobre su actuación, lesivo de su prestigio o reputación, y en este caso, se establece en algún convenio su reconocimiento expreso, prohibiendo cualquier manipulación que pueda afectar a la imagen y dignidad del artista (desde el punto de vista profesional). Por último, respecto al derecho moral específico de los artistas, el derecho de doblaje, es un aspecto muy

26 En este sentido, los referidos textos colectivos incluyen cláusulas que reconocen expresamente el derecho, lo regulan y concretan en lo relativo al orden de aparición, estableciéndose que en todo caso, se incluirán en los contratos individuales de cesión los concretos términos en los que llevará a cabo [262], [272] y [273].

tratado por los convenios estudiados, estableciendo el compromiso por parte del productor, de que en las versiones originales, la voz del actor no será doblada por otra persona en su propia lengua (salvo excepciones previstas en los convenios), y la correlativa obligación para el artista trabajador de poner voz al personaje que haya interpretado cuando, a juicio del productor, sea necesario el doblaje de voces o grabaciones en *off*.

5.2.2. Sector de teatro y espectáculos

a) Acuerdo de cesión de derechos de propiedad intelectual específico

Cuando se contrata a un artista únicamente para actuar en vivo ante el público, la comercialización de la actuación a través de su fijación, y posterior explotación, queda fuera del objeto de la actividad contratada y no se requiere la cesión de ningún derecho para el efectivo cumplimiento del contrato. Por eso, los convenios de este sector ordenan que *“en caso de grabación audiovisual del espectáculo teatral motivo del contrato para su posterior explotación comercial en cualquier soporte, el 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”*²⁷. Es evidente en este caso, que se trata de un acuerdo diferenciado del contrato laboral, independientemente de que se formalice en él, como un anexo al mismo, o como *“un contrato específico por este concepto”*²⁸. Por ello, el consentimiento expreso del artista es un elemento indispensable en las cláusulas encontradas, pronosticándose en algunas que *“la exhibición o comercialización del producto teatral en cualquier soporte multimedia sin autorización expresa y la retribución adicional indicada anteriormente podrán ser causa de demanda por parte del/de la artista, que tendrá derecho a compensación por los correspondientes daños y perjuicios”*, e incluso, *“la rescisión del contrato de trabajo por parte del trabajador si éste estuviera en vigor”*²⁹.

b) Retribución adicional por la cesión

27 [287]; y con contenido muy similar: [286], [289]. También exigen el previo consentimiento del artista: [284] y [285].

28 Como cláusula del contrato ([287]), como adenda (incorpora modelo en el anexo II [285]) o acuerdo independiente ([286]).

29 [286], [287] y [289]. La incorporación expresa de esta obligación en el convenio, otorga a ésta naturaleza laboral (STS de 2-11-96, RECURSO 1176/1996, RJ 1996/8187, F.J. 3º), y los efectos de su incumplimiento, afectan a la relación laboral, pudiendo instar el trabajador la resolución indemnizada de su contrato por la vía del art. 50.1.c) ET.

Si bien todos disponen que la retribución sea adicional y distinta de la percibida en virtud del contrato de trabajo, cada convenio establece un sistema diferente. Parece habitual que, además del salario que ya percibe el trabajador por la prestación de la actividad artística, por actos que perfectamente son identificables con las facultades de explotación previstas en la LPI, se devenguen a favor del artista retribuciones de distinta naturaleza: unas, cantidades no expresamente atribuibles a la cesión de derechos, y otras que sí³⁰. En mi opinión, esta regulación es ambigua y confusa, pues la cuantía que no queda expresamente identificada con la percibida en concepto de cesión de derechos, no se corresponde con ningún tipo de los complementos salariales a los que se refiere el art. 26.3 ET, sino con las facultades de explotación de fijación y comunicación pública. Por tanto, no son retribuciones derivadas del contrato de trabajo, sino de la propiedad intelectual del artista que realiza las mismas funciones para las que ha sido contratado –la representación teatral- y durante el tiempo de trabajo pactado– la función teatral- y por ello, percibe su salario. Eventualmente, si se graba su actuación, percibe esta cantidad como contraprestación a la posterior explotación, pero no implica que asuma mayor cantidad de trabajo, ni que realice funciones diferentes a las que se comprometió. Por eso, a mi entender, ambas cantidades retribuyen la cesión de derechos de propiedad intelectual. En cualquier caso, se regulan determinados supuestos en los que se puede llevar a cabo la fijación y/o comunicación pública de una actuación artística sin derecho a retribución adicional, ni autorización previa del actor³¹.

30 A modo de ejemplo, de acuerdo con [289], la retribución adicional a la que se hace referencia se compondrá de los siguientes conceptos: 1) “cuando se grabe un espectáculo en cualquier soporte audiovisual en un espacio con público, el actor percibirá como mínimo y por una sola vez, independientemente de los días de grabación, una cantidad equivalente a dos veces el sueldo por sesión establecido en el Convenio vigente...”; 2) “si la grabación es para ser emitida en directo, la cantidad adicional a percibir será la anterior incrementada en un 25%”; 3) “cuando se grabe un espectáculo en cualquier soporte radiofónico en un espacio con público, el actor percibirá como mínimo y por una sola vez, independientemente de los días de grabación, una cantidad adicional equivalente al sueldo de un día de ensayo”. En los tres casos, “recibirá también el 5% de la cantidad total en concepto de derechos de propiedad intelectual, sin perjuicio de los que se cobran por las entidades de gestión pertinentes”. En similares términos: [286] y [287]. Por otro lado, el [285], regula la transmisión disponiendo que una retribución específica por la cesión del derecho de autorizar la comunicación pública, que variará según se emita en televisión (500% sobre el sueldo) o radio (50%), y otra por autorizar la fijación de la misma (5%), siempre que se cuente con el consentimiento del profesional. Por último, el [288] dispone, de forma casi idéntica al art. 110 LPI, una cesión presunta, y sin requerir autorización expresa del artista, aunque establece que “en ningún caso podrá considerarse que dichos derechos se encuentran incluidos dentro de las cantidades establecidas en las tablas retributivas de este convenio”, estipulando una retribución específica por los derechos de fijación y comunicación pública que varían en función de si solamente es sonora, o también incluye imágenes (art. 17).

31 Cuando se fije una actuación con fines de archivo cultural o para uso docente con carácter

c) Derechos de explotación cedidos y alcance de la cesión

Respecto al haz de facultades que comprende el acuerdo individual, se hace referencia expresa a la fijación y a la comunicación pública, y se establece por ellas, una concreta retribución. No obstante, al regular la grabación de la actuación, se dice que la misma se lleva a cabo “*para su posterior explotación comercial en cualquier soporte*”, lo que puede dar a entender que mediante dicho consentimiento no solo se autorice la fijación, sino también la posterior explotación que se realice, quedando de forma indeterminada en el momento del acuerdo³². Por otro lado, en cuanto a si el negocio comprende la mera autorización para determinados actos o la cesión ilimitada de las facultades de explotación, las cláusulas encontradas son ambiguas, utilizan indistintamente ambos términos y admiten ambas interpretaciones³³.

Para valorar la adecuación de la cláusulas, hay que tener en cuenta que se parte de las siguientes premisas: 1) al no tratarse de una actividad que requiera para su efectiva realización la cesión de dichos derechos, no queda dentro del marco de actuación del convenio establecer la cesión, y por ello, se requiere un acuerdo específico, por lo que habrá que estar a los concretos términos de éste para ver el alcance definitivo de la cesión; y 2) el papel que asumen estos convenios consiste en regular como un todo los aspectos de una cesión que, de haber consentimiento expreso, se llevará a cabo, sin que tenga una eficacia directa. No obstante, aunque no esté obligado³⁴, es muy probable que de producirse la grabación, el artista ceda sus derechos con el alcance que prevé el convenio colectivo aplicable que establece una cesión de acuerdo con los usos del sector.

no comercial; “*de limpieza o ensayos*” o, pruebas y audiciones, a los únicos efectos de estudio por el director; cuando forme parte de una noticia o reportaje de actualidad difundido por algún medio de comunicación social; y sobre todo, con fines de propaganda del espectáculo. En cambio, si se realiza un video profesional para promocionar el espectáculo, requerirá un acuerdo económico.

32 En este sentido, el art. 22.a) [285] establece que cuando la actuación sea fijada o grabada percibirán los actores una concreta retribución y regula (anexo II) un modelo de adenda al contrato de trabajo, que dispone que el “*el artista autoriza al empresario el ejercicio de los siguientes derechos exclusivos en relación con la actuación objeto del contrato de trabajo: fijación, reproducción, comunicación pública en cualquiera de sus formas y distribución*”. No obstante, solo establece contraprestación por los derechos de fijación y comunicación pública.

33 En algunos casos, puede entenderse como una autorización para un concreto acto ([284], [286], [287], [289]). En otros, se habla de cesión en exclusiva [288]. Y en ocasiones, se utilizan ambos conceptos para referirse a un mismo acto [285].

34 El artista puede prestar su consentimiento para la cesión con el alcance predeterminado por el convenio, no prestarlo –en cuyo caso el empresario no habrá cesión– o prestarlo en una cesión con un contenido diferente determinado entre las partes.

Por ello, aunque no sea obligatorio, es pertinente valorar si el acuerdo es justo y equilibrado para el artista trabajador.

En este sentido, cabe decir que si el convenio solo contempla retribución por unas concretas facultades de explotación, serán éstas y no otras, las que deberían incluirse en el pacto. Así, cuando se establece una retribución por la fijación de la actuación “*para su posterior explotación comercial en cualquier soporte*”, únicamente se está autorizando la grabación de una representación artística. Si posteriormente se quiere proceder a su explotación mediante comunicación pública en alguna de sus modalidades, distribución de copias, etc., requerirá un acuerdo y retribución específicos. De ser de otra forma, el convenio estaría regulando una cesión excesivamente generosa a favor del empresario pues, a cambio de una contraprestación relativamente baja (un pequeño porcentaje sobre el salario o una cuantía única) y generalmente circunscrita a la fijación, adquiere un amplio espectro de posibilidades de explotación no concretadas en el momento del acuerdo, debido al carácter estratégico que este derecho tiene.

d) Convenios colectivos de empresa

Respecto a los convenios colectivos de empresa, aunque también se trata de un sector en el que son escasos, se ha encontrado alguno que incluye en su campo de aplicación a personal artístico que realiza sus interpretaciones ante el público, y sobre todo, varias entidades –vinculadas con el sector público– que incluyen en sus plantillas a personal asalariado que tiene la condición de artista ejecutante a efectos de la LPI, como es el caso de los músicos profesionales que prestan sus servicios en conjuntos o agrupaciones musicales de gran tamaño como las orquestas sinfónicas o filarmónicas. En su mayoría, regulan una contraprestación específica para el trabajador en el supuesto de que se lleve a cabo la fijación y comunicación pública –en ocasiones, también la distribución de copias– de sus actuaciones. No obstante, en cada uno se efectúa con distinto alcance y contenido³⁵.

35 Frecuentemente se establece como contraprestación para el músico un porcentaje del beneficio obtenido por la empresa, que será distribuido a partes iguales entre los trabajadores que hayan participado en retransmisiones y/o grabaciones de radio, TV, discos compactos o cualquier otro soporte audiovisual que sean lucrativas para la entidad ([290], [292], [295], [291], [306], regulando en ocasiones, supuestos concretos en los que la fijación no será retribuida, como aquellas fijaciones cuya finalidad no sea comercial, sino para la promoción del espectáculo, las destinadas al archivo ([290], [303]) o aquellas que sean explotadas en medios de comunicación vinculados con la entidad empresarial [291]. En otros casos, se prevé la percepción de una cuantía única por producción en la que participen los trabajadores [304], un complemento anual distribuido en 12 pagas [300] o una fórmula mixta [299]. Además, en determinados supuestos, esta contraprestación comprende únicamente un concreto número de grabaciones, dándose a entender que superado éste deberán alcanzarse acuerdos específicos para la explotación de las mismas.

En cualquier caso, no se requiere en ninguno de los supuestos encontrados que el trabajador preste su consentimiento expreso para la cesión. Aunque en ambos casos nos encontramos ante supuestos de interpretaciones y ejecuciones en vivo ante el público, en este caso, los artistas prestan sus servicios por cuenta ajena para instituciones culturales cuyo principal cometido es el servicio a la ciudadanía mediante la difusión y promoción de la música y el arte. Por tanto, por el objeto básico del trabajo se requiere la cesión de derechos de propiedad intelectual del artista asalariado para que la empresa pueda cumplir su función social. A mi juicio, la cesión de tales derechos se deduce de la naturaleza y el objeto del contrato de trabajo, y por tanto, en ausencia de pacto individual, entra en juego la presunción del art. 110 LPI, lo que legitima la actuación del convenio colectivo regulando la transmisión.

6. IMPLICACIONES SOBRE EL OBJETO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Respecto al segundo de los objetivos perseguidos, del estudio de las cláusulas negociales en atención al objeto del contrato de trabajo y los derechos de propiedad intelectual, se ha podido comprobar que no puede darse una conclusión uniforme.

Las cláusulas convencionales de aquellos sectores que emplean a autores parecen acomodarse mejor en la tesis de la inclusión de los derechos de autor en el objeto contractual. Ciertos indicios que se desprenden de las cesiones reguladas, como el hecho de que no se requiera un consentimiento expreso para la cesión, ni una retribución específica, puede entenderse, a la luz de esta tesis, como que la misma queda incluida en el objeto del contrato de trabajo, ya que el salario es la contraprestación obtenida a cambio de la actividad prestada más la cesión de derechos. Quedaría reforzada esta postura, por el hecho de que algún texto colectivo sí prevea una retribución específica para determinados trabajos “especiales”, “extraordinarios” o “externos”, que no formarían en ningún caso parte del contenido de la actividad para la que se ha contratado al autor³⁶. Por otro lado, constituiría otro indicador de que la cesión forma parte inescindible del objeto

36 En el sector de prensa escrita: DF 4ª [39], que establece precios para trabajos especiales en atención al número de páginas o pieza, en el caso de fotografía; Art. 28 [104] que regula un “Plus de gran formato” cuyos temas deberá proponer el periodista y serán publicados, en caso de su aceptación, en cualquiera de los productos que edita el grupo, cobrando a razón de página en formato tabloide, textos y fotos incluidos; art. 12 [138], que prevé la realización de publicaciones externas y especiales; etc.

del contrato, la importancia que adquiere – a la vista de algunas cláusulas del sector de prensa- el resultado del trabajo³⁷. En este sentido, son numerosos los convenios que contemplan un especial *régimen de redacción*, que suele ser, bien un *sistema de trabajo a tarea*, o en otros casos, de distribución irregular del tiempo de trabajo. Ambos consisten en la realización por jornada de una determinada cantidad de trabajo con independencia del tiempo invertido, por lo que, una vez realizado, se entiende cumplida la jornada, y por contrario, pudiendo prolongarse la misma por el tiempo imprescindible para la terminación de las tareas (cabe tener en cuenta que éstas son, básicamente, la creación de una obra intelectual), sin que necesariamente, adquiera este exceso de trabajo, la condición de horas extraordinarias³⁸.

En contraposición, del análisis de los convenios colectivos aplicables a los artistas se puede extraer una conclusión opuesta. El indicio más llamativo es el establecimiento de una retribución específica por la cesión de derechos al margen del salario. La conceptualización del objeto del contrato de trabajo del artista coincide con la de cualquier otro trabajador, con independencia de la existencia de los derechos de propiedad intelectual: se intercambia salario por la prestación de una actividad, en este caso, artística. La cesión de derechos, forma parte de un negocio independiente con una retribución propia. Además, se observa como denominador común en los principales convenios de estos sectores, el requisito de un consentimiento autónomo respecto al del contrato de trabajo, y la necesidad de formalizarlo por escrito para que opere la transmisión, así como la consiguiente prohibición de exhibición de la actuación artística sin él. El hecho de que, en algún caso, la cesión se formalice como una cláusula más del contrato de trabajo no debe entenderse, a mi juicio, como que forma parte de las obligaciones básicas del mismo, pues ya se expuso que existe consenso doctrinal en aceptar la irrelevancia del documento y el momento en que se formalice. Por el contrario, cabría entenderlo como la necesidad de un consentimiento expreso e independiente del manifestado en el contrato de trabajo. De no ser necesario, la fórmula de la *cesión tácita*, identificable con la otra postura doctrinal, atribuiría igualmente los derechos al empresario. En cambio, formalizar expresamente la transmisión, impide que entre en juego la *cesión presunta*, que si bien atribuiría igualmente al empresario determinados

37 Cabe recordar, que una de las premisas que mantienen esta hipótesis de inclusión de la cesión de derechos en el objeto del contrato, es que éste, se encuentra altamente *causalizado* o es *tendente a un resultado*, de modo que, aunque el compromiso adquirido por el trabajador sea de actividad, no puede afirmarse que el resultado esté totalmente desvinculado.

38 [36], [37], [43], [55], [39], [71], [76], [110] y muchos otros.

derechos, permitiría probar en contrario que el artista no tuvo la intención de cederlos o quiso cederlos con un contenido distinto.

7. CONCLUSIONES

Hay que tener en consideración el poder de negociación de la autonomía colectiva para pactar mejores condiciones que las que individualmente pueden alcanzarse en una negociación individual, así como para imponer límites a ésta, evitando que en un acuerdo entre las partes el trabajador renuncie o ceda gratuitamente sus derechos debido a presiones de la empresa.

No obstante, no hay que olvidar que, dado el carácter personal que tienen los derechos de propiedad intelectual, la fuente natural para regular su transmisión es el acuerdo individual, por lo que, si el convenio opta por establecer el régimen jurídico de la transmisión de derechos, ha de hacerlo respetando los límites que la LPI establece para la cesión presunta o, de lo contrario, estaría sustituyendo al acuerdo individual y, por tanto, disponiendo de derechos de los que solo el trabajador, por su condición de autor o artista, puede disponer. Y esta premisa es aceptada con independencia de la postura que se adopte en torno al objeto del contrato de trabajo. Así, por un lado, desde la perspectiva de *no inclusión en el objeto del contrato*, está claro que el convenio no puede disponer de estos derechos por tratarse de una materia de naturaleza no laboral, aunque nada obsta a que actúe en aquellos casos en los que cabría aplicar una cesión presunta, desarrollándolos, regulando aspectos no previstos en la ley (como las retribuciones por la cesión), y sobre todo, aclarando que facultades patrimoniales deben considerarse comprendidas dentro de la actividad habitual del correspondiente sector o empresa, o la finalidad de la concreta actividad contratada. Por otro lado, incluso defendiendo que éstos derechos o facultades forman *parte del objeto del contrato* y que el empresario adquirirá en todo caso los derechos necesarios –y jugando el eventual pacto una función meramente delimitadora–, no cabe pensar que un tercero pueda disponer de derechos sobre los que la ley configura una propiedad especial a favor de su creador o intérprete.

Así, a la hora de valorar si las transmisiones de derechos por convenio colectivo se sitúan dentro de los límites legales, se observa que regulan cláusulas de cesión con una extensión más amplia de la que cabría esperar de la observancia de los límites que impone la LPI para el contenido de derechos y el alcance de la explotación de los mismos. Lo que me lleva a entender que, en esencia, favorecen en mayor medida los intereses empresariales y se apartan no solo de las previ-

siones de la propia LPI, sino también de la lógica y finalidad de la negociación colectiva, al establecerse un régimen menos favorable para el trabajador del que operaría en ausencia de pacto. Por ello, cabe plantearse la adecuación de la norma convencional para regular este tipo de cesiones. De esta forma, cabría argumentar que la decisión de ceder derechos de explotación no debería ser tomada, ni de antemano, ni por un tercero, aunque éste sea un representante sindical pues, aunque se trate de un acto de naturaleza patrimonial, es de apreciación personalísima del autor o artista y solo mediante contrato puede su titular disponer de ellos. En cambio, el convenio colectivo es una fuente del derecho del trabajo inserta en el sistema de fuentes de la relación laboral, y como tal, puede reconocer derechos a los que el trabajador no puede renunciar limitando su autonomía privada, pero no puede hacer lo contrario, ceder derechos del trabajador que la legislación considera inembargables -art. 53 LPI- o renunciar a beneficios que la ley considera irrenunciables en materia de transmisión de derechos -art. 55 LPI- (RODRÍGUEZ TAPIA, 2013).

Por otro lado, en atención a la inclusión o no de los derechos de patrimoniales en el objeto del contrato, se debe tener presente que, más allá de un simple modelo teórico, implica una serie de consecuencias prácticas que dificultan el mantenimiento de la *tesis de su inclusión*: primero, por la ya comentada falta de sincronía entre las dinámicas de la relación laboral y las retribuciones relacionadas con la propiedad intelectual. Siendo habitual que se pacte una participación económica del trabajador en los rendimientos de la explotación comercial de la obra, no será raro –de seguirse esta postura- encontrar autores o artistas que estén percibiendo salario una vez extinguido su contrato. Además, vincular la ajenidad de la relación laboral del autor, a la efectiva conclusión de la obra y consiguiente cesión de derechos patrimoniales y no al simple compromiso de actividad creativa, puede tener efectos sobre determinados principios básicos del derecho del trabajo, como permitir la laboralización de contratos cuya obligación básica es de resultado (pues todo contrato que disponga la cesión de derechos de una obra encargada, necesariamente implica una previa actividad para su creación) o la invalidación del contrato de trabajo de no concluirse la creación de la obra (HURTADO GONZÁLEZ, 2001; GARCÍA TESTAL, 2012). Por último, si se acepta que dicha transmisión constituye un presupuesto del contrato de trabajo, puede resultar imposible contratar laboralmente un artista cuando, para la explotación de la actividad artística, sea necesario adquirir los derechos de autor de la obra preexistente, bien porque el autor es una persona distinta al artista, o la misma, pero la obra no se creó durante la relación laboral con el empresario que

contrata la actividad artística o, en cualquiera de los dos casos, se transmitieron los derechos a un tercero. En estos casos, el empresario necesita adquirir previamente dichas autorizaciones y es indiscutible que la naturaleza de este acuerdo es civil e independiente del contrato de trabajo, aunque sin él no podrá llevarse a cabo igualmente la interpretación artística (ALTÉS TÁRREGA, 2013).

ANEXO: índice de convenios colectivos analizados³⁹

NUM	CÓDIGO	DENOMINACIÓN	FECHA	BOLETÍN
Convenios Colectivos de empresa del sector de Prensa Escrita y Agencias de Noticias				
4	71100042012011	ABC Sevilla, SLU (art. 19)	16-08-13	BOJA, 160
9	90013402012002	ABC, SL (art. 20)	10-07-13	BOE, 164
10	72000322012009	Agencia Aragonesa de Noticias, SL (art. 9)	20-02-12	BOA, 34
11	28015032012010	Agencia Colpisa, SLU (art. 26)	26-11-11	BOCM, 281
14	50100172012013	Aragón Digital, SL (art. 9)	13-07-13	BOP(50), 159
18	2814192	Audiovisual Española 2000, SA -Diario La Razón (art. 81)	20-03-08	BOCM, 68
25	0816002	Corporació Catalana de comunicació, SL -Punt. Avui (DA 12ª)	08-04-10	BOP(08), 84
26	0304502	Corporación de medios Alicante, SL -La Verdad y Las Provincias (art. 8)	12-07-10	BOP(03), 130
28	11004042012007	Corporación de medios de Cádiz, SLU (art. 18)	17-03-14	BOP(11), 50
31	2500812	Diari Segre, SLU de Lleida (art. 51)	16-01-08	DOGC, 5049
36	1400902	Diario de Córdoba, SA (art. 55)	11-05-07	BOP(14), 84
41	86002692012008	Diario El Correo, SAU (art. 7)	12-03-12	BOPV, 51
42	807792	Ediciones Deportivas Catalanas, SA -Diario Sport (art. 51)	27-06-08	DOGC, 5161

³⁹ Se incluyen en este listado únicamente aquellos que sí contienen regulación en materia de derechos de propiedad intelectual, aunque se obtuvieron un total de 308 normas colectivas que incluyen en su campo de aplicación a autores o artistas.

⁴⁰ Las siglas se corresponden con el boletín oficial en el que ha sido publicado el convenio. En el caso del Boletín Oficial de la Provincia, el número que hay entre paréntesis es el código de cada provincia.

46.	9012883	Ediciones Primera Plana, S.A.; Gráficas de prensa diaria, S.A.; Logística de medios Catalunya, S.L.; Zeta Servicios y Equipos, S.A. (art. 62)	18-04-07	BOE, 93
47	2813452	Ediciones Zeta, SA -Interviu y Tiempo (art. 37)	23-02-07	BOCM, 46
48	9016552	Ediciones Reunidas, SA -Woman, CNR, Primera Línea (art. 79)	16-01-08	BOE, 141
51	8000422	Editora de medios de Alicante, Valencia y Castellón, SA (art. 25 y anexo 3.5)	27-02-10	DOCV, 6215
55	07001162011981	Editorial Balear, SA -Diario de Mallorca (art. 53)	09-02-13	BOIB, 20
58	8601402	Editorial del Pueblo Vasco, SA (art. 25 y anexo 3.5)	07-10-08	BOPV, 191
64	07002481012004	Editorial Paneurope, SLU -Mallorca Zeitung (art. 53)	30-03-13	BOIB, 43
76	08001422011994	El Mundo Deportivo, SA (art. 49, 50 y 51)	27-03-14	BOP(08)
84	2806112	Europa Press Noticias, SA (art. 12)	15-03-10	BOCM, 62
87	80000612012004	Federico Domenech, SA -Las Provincias (art. 27)	22-02-13	DOCV, 6971
104	7902743	Grup El Punt (DA 6ª y anexo 6)	05-12-08	DOGC, 5273
106	0701262	Hora Nova, SA -D.Balears.es (art. 53)	23-04-09	BOIB, 59
108	0809352	Impresions de Catalunya, SA -Editora El Mundo (art. 25 y anexo 3.5)	12-05-09	DOGC, 5377
120	9001352201202	La Vanguardia Ediciones, SLU (art. 45)	04-07-12	BOE, 159
126	90016652012007	La Voz de Galicia, SA (art. 17)	12-03-12	BOE, 61
135	5002442	Prensa diaria Aragonesa, SA -El Periódico de Aragón (art. 29)	08-10-06	BOP(50), 248
138	1201322	Promociones Culturales, SA -Diario Mediterráneo (art. 61)	16-10-07	BOP(12), 127
140	2102432	Publicaciones de Huelva, SA -El Mundo Huelva (art. 24)	13-06-08	BOP(21), 113
150	2815182	Ediciones Cónica, SA (anexo 2)	24-06-10	BOCM, 149
154	9007592	Unidad Editorial, SA -El Mundo (art. 25 y anexo 3.5)	29-05-09	BOE, 130
155	9017492	Unidad Editorial Información Deportiva,SL (art. 56)	24-02-09	BOE, 47

156	9018132	Unidad Editorial Información Económica, SL (art. 59)	13-07-10	BOE, 169
157	2814822	Unidad Editorial Información General, SL (art. 25 y anexo 3.5)	13-05-09	BOCM, 112
158	2814942	Unidad Editorial Revistas, SL (anexo 2)	22-06-09	BOCM, 151
159	3107932	Zeroa Multimedia, SA, de Huarte -Noticias de Navarra (art. 57)	01-10-04	BOP(31), 119

Convenios Colectivos de empresa de los sectores de Radio y Televisión.

164	50100052012012	Actualidad Media, SL (art. 9)	02-08-12	BOP (50), 176
172	1801982	Canal Ideal TV, SL (art. 7)	01-06-05	BOP(18), 102
178	7200363	Corporación Aragonesa de Radio y TV y sus sociedades (DA 3ª)	28-12-09	BOA, 250
186	38100152012013	Empresa Púb. Radio TV de Motril, SL (art. 37)	19-05-11	BOP(18), 94
198	3002882	La Verdad Radio y TV, SA (art. 8)	31-07-10	BORM, 175
223	2500822	Radio Terraferma de Lleida, SA (art. 51)	14-01-08	DOGC, 5047
231	71000253011989	RTVA, Radio-TV Andaluza, Canal Sur Radio, SA y Canal Sur TV (DA 3ª)	11-02-11	BOJA, 30
242	7901032	Televisió de Catalunya, SA -TV3 (DA 2ª y anexo 5)	04-11-11	DOGC,5998

Convenios Colectivos sectoriales de Producción Audiovisual

263	9909735011996	Estatad de RRLL entre productores de obras audiovisuales y actores (arts. 2, 8, 30, 35, anexo 1, apartados segundo y tercero)	14-04-05	BOE, 89
264	7900985	Actores y Productoras de Catalunya (art. 17)	11-12-92	DOGC, 1681

Convenios Colectivos de empresa del sector de la Producción Audiovisual

272	no disponible	Actores que actúen en RTVE (arts. 4, 11, 12, 13 y 14)	29-05-84	BOE, 128
273	no disponible	Pacto de eficacia limitada entre la Asociación de Actores y Directores Profesionales de Cataluña y la Televisión de Cataluña, SA (arts. 6, 17, 21, 22 y 29)	26-03-93	DOGC, 1726
282	2501082	Productora Lleidetana de TV, SL (art. 48)	04-10-06	DOGC, 4733

Convenios Colectivos sectoriales de Teatro y Espectáculos				
284	no disponible	Acuerdo Marco de Artistas y Técnicos de ámbito nacional de Empresas de Salas de Fiestas, Baile y Discotecas (art. 24)	25-09-98	BOE, 230
285	99004525011982	Personal de Salas de Fiesta, Baile y Discotecas de España (arts. 7, 22 y anexo 2)	18-05-12	BOE, 119
286	8201015	Actores y Actrices de Teatro de Galicia (arts. 15 y 16)	30-04-09	DOG, 83
287	2805805	Actores de Madrid –Teatro (arts. 11, 17, 19, 21 y 34)	13-10-08	BOCM, 244
288	28003275011988	Profesionales de Danza, Circo, Variedades y Folklore - Madrid (art. 17)	15-05-12	BOCM, 115
289	7902205	Actores y Actrices de Teatro de Cataluña (art. 8)	22-02-10	DOGC, 5572
Convenios Colectivos de empresa del sector de Teatro y Espectáculos				
290	no disponible	Ballet Nacional de España y Compañía Nacional de Danza y Organismo Autónomo Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música (arts. 56 y 68)	19-01-96	BOE, 17
291	2001552	Orquesta Sinfónica de Euskadi (arts. 55, 56 y 57)	08-11-07	BO(20), 218
292	1802072	Consortio Granada para la Música (art. 32.15)	13-05-09	BOP(18), 89
293	15003851012002	Consortio para la Promoción de la Música (art. 34)	06-06-14	BOP(15), 107
295	48002862011987	Fundación Juan Crisostomo de Arriaga-Orquesta Sinfónica de Bilbao (art. 55)	27-12-13	BOP(48), 247
298	no disponible	Fundación Orquesta Filarmónica Gran Canaria (art. 19)	23-07-03	BOP(35), 88
299	no disponible	Fundación Pública de las Baleares para la Música (art. 41.3.4)	20-01-07	BOIB, 11
300	29006452012000	Consortio Orquesta Ciudad de Málaga (art. 42)	03-12-13	BOP(29), 231
301	41003022011994	Entidad Orquesta de Sevilla, SA (art. 43)	08-03-13	BOP(41), 55
303	38003661012006	Patronato Insular de Música -personal laboral (art. 71.2)	26-07-11	BOP(38), 125
304	1401632	Consortio Orquesta de Córdoba (art. 38.1)	07-02-07	BOP(14), 21
306	0811402	Teatre Nacional de Catalunya (art. 74)	19-04-04	DOGC, 4114