



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

**TITULARIDAD, CESIÓN Y AUTORIZACIÓN DE USO DE LAS OBRAS
INTELECTUALES CREADAS POR TRABAJADORES**

Análisis del derecho chileno y español

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales

JOSEFA VALDIVIESO OSORIO

Profesor Guía: Ignacio Araya Paredes

Santiago, Chile

2020

“Nada es original. Roba de cualquier lugar que resuene con la inspiración o llene tu imaginación. Devora películas viejas, películas nuevas, música, libros, pinturas, fotografías, poemas, sueños, conversaciones, arquitectura, puentes, señales en las calles, árboles, nubes, cuerpos de agua, luces y sombras. Selecciona solo cosas para robar que le hablen directamente a tu alma. Si lo haces, esto, tu trabajo (y robo), será auténtico. La autenticidad es invaluable. Originalmente no existe. Y no te molestes por esconder tu robo – celébralo si así lo quieres. De cualquier forma, siempre recuerda lo que dijo Jean-Luc Godard: “De lo que se trata no es de dónde tomas las cosas, sino de a dónde las llevas”.

Jim Jarmusch

ÍNDICE

ÍNDICE	I
RESUMEN	III
INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I: LAS OBRAS INTELECTUALES CREADAS POR EL TRABAJADOR DEPENDIENTE. RÉGIMEN APLICABLE EN CHILE	6
1. CUESTIÓN PRELIMINAR: LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU OBJETO DE PROTECCIÓN.....	6
2. EL AUTOR- TRABAJADOR COMO TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LA OBRA PROTEGIDA	9
3. DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y MORALES DE AUTOR.....	13
4. RELACIÓN ENTRE AUTORÍA Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR	18
5. CONFLICTOS QUE SE GENERAN A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN LABORAL Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL RESPECTO DE LA OBRAS CREADAS POR EL TRABAJADOR DEPENDIENTE	23
CAPÍTULO II: CESIBILIDAD Y AUTORIZACIÓN DE USO DE OBRAS INTELECTUALES. RÉGIMEN APLICABLE EN CHILE	27
1. CESIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	27
2. REQUISITOS Y ALCANCE DEL CONTRATO DE CESIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	30
3. ¿ES POSIBLE LA CESIÓN DE DERECHOS MORALES DE AUTOR EN CHILE?.....	33
4. AUTORIZACIÓN O LICENCIA DE USO DE LA OBRA	34
5. DIFERENCIAS Y VENTAJAS QUE PRESENTA OPTAR UNA U OTRA ALTERNATIVA	38
CAPÍTULO III: PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA LEGISLACIÓN CHILENA VIGENTE EN ESTA MATERIA	41
1. POSIBILIDAD DE ACEPTAR LA CESIÓN O AUTORIZACIÓN TÁCITA DE DERECHOS DE AUTOR EN EL DERECHO CHILENO	42

2. CESIÓN DE DERECHOS Y AUTORIZACIÓN DE USO ANTICIPADA Y EL ALCANCE DEL CONTRATO LABORAL PARA REGULAR ESTOS CONTRATOS.....	49
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL RÉGIMEN APLICABLE EN ESPAÑA PARA LAS OBRAS CREADAS POR TRABAJADORES Y RECOMENDACIONES PARA REFORMAR LA LEGISLACIÓN CHILENA	55
1. DEL OBJETO Y SUJETOS DE PROTECCIÓN POR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA.....	56
2. SOBRE EL CONTENIDO Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR	58
3. SOBRE LAS OBRAS CREADAS POR TRABAJADORES DEPENDIENTES	61
4. CESIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA.....	65
4.1 <i>AUTONOMÍA PRIVADA, FORMA Y ALCANCE DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR</i> 66	
5. MECANISMOS DE SOLUCIÓN A LAS FALENCIAS QUE PRESENTA NUESTRA LEY .	76
CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	83

RESUMEN

La finalidad de esta investigación es analizar la legislación chilena en cuanto a la regulación de las obras creadas por el trabajador dependiente en el cumplimiento de sus funciones, especialmente, respecto de a quien se le reconoce la titularidad de los derechos de autor, y cómo se configuran los contratos de cesión de derechos y la autorización de uso de obra.

A partir de ello, identificaremos ciertas falencias que presentan nuestras leyes respecto a esta clase de creaciones, y responderemos algunas de las interrogantes que surgen al contraponer los intereses que protegen las normas de la propiedad intelectual con aquellos intereses que el empleador busca satisfacer a la hora de contratar a un trabajador para que desarrolle una actividad creativa.

Para cumplir con los objetivos planteados, haremos una revisión de las legislaciones de Chile y España en cuanto a la forma en que otorgan protección a los derechos de autor y los mecanismos con los que cuentan para satisfacer los distintos intereses involucrados en las creaciones realizadas por los trabajadores dependientes.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad estamos llevando una auténtica segunda Revolución Industrial. El auge de las tecnologías de la información y la comunicación, y la potenciación de la denominada “industria cultural”, son algunos de los aspectos que caracterizan la nueva realidad socioeconómica. En virtud de ello, el mundo de la creatividad ha adquirido una gran relevancia, y, en consecuencia, los derechos de propiedad intelectual que recaen sobre las obras creadas.

De esta manera, el desarrollo que a lo largo de la historia ha tenido la propiedad intelectual en torno a reconocer en la persona natural tanto derechos morales como patrimoniales, nunca había surgido tanto interés como en la actualidad.

Sin embargo, aun cuando una parte muy importante de la creación de obras susceptibles de generar derechos de propiedad intelectual descansa sobre los autores independientes, existe una categoría de autores que no ha generado especial interés a pesar de tratarse de una categoría que origina más de un problema y que presenta aspectos de gran interés por el número de obras que crea. Esta categoría son los llamados autores asalariados: trabajadores dependientes que en la función de sus labores dan origen a obras creativas amparadas por la propiedad intelectual.

Desde esta óptica, el propósito del presente trabajo es realizar un estudio sobre la titularidad de los derechos de autor de las obras que se encuentran protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual y que fueron creadas por trabajadores dependientes. Veremos si el hecho de que la ley, por regla general, reconozca que el autor se constituye como el titular originario del derecho de autor logra ser compatible con los intereses perseguidos por el empleador a la hora de contratar, y analizaremos las naturales tensiones que surgen entre el derecho de autor y el derecho del trabajo en torno a estas creaciones.

La metodología utilizada se basará principalmente en un análisis de las normas nacionales sobre la materia en cuestión, apoyándonos en la doctrina y en las metodologías desarrolladas por España para el tratamiento de las obras creadas por autores asalariados, especialmente nos referiremos a cómo el empleador se posiciona en un lugar en que pueda explotar la creación. Para ello seguiremos el siguiente orden:

1. Respecto al reconocimiento del derecho de autor, estudiaremos quién tiene la capacidad para ser titular de dichos derechos, cuál es la relación que existe entre los derechos patrimoniales y morales, y de qué forma se aborda la materia desde una perspectiva de la propiedad intelectual y del derecho laboral cuando ambos intervienen en la regulación de la creación de una obra.
2. En relación con la cesibilidad de los derechos de autor, veremos las herramientas que entrega nuestra ley para transferirlos, especialmente cuando esta transferencia ocurre entre trabajador y empleador. Identificaremos las principales falacias para luego apoyarnos en normas extranjeras que nos brindan posibles soluciones.
3. En cuanto a la autorización de uso de la obra, el presente trabajo la trata como un mecanismo alternativo a la cesibilidad. Analizaremos las ventajas y desventajas que presenta respecto de la cesión de derechos y los requisitos que la ley exige para que sea válida.
4. Revisaremos si en Chile tiene cabida la cesión y autorización tácita de los derechos de autor en virtud de la relación contractual y nos detendremos a analizar el alcance del contrato laboral, evaluando la posibilidad de regular dentro de él, la cesión o autorización de uso de esta clase de derechos.
5. Estudiaremos las principales falencias que presenta nuestra ley en cuanto a la figura del trabajador-autor y analizaremos algunos mecanismos adoptados por otras legislaciones que podrían servir como soluciones. Finalmente compartiremos algunas conclusiones.

CAPÍTULO I: LAS OBRAS INTELECTUALES CREADAS POR EL TRABAJADOR
DEPENDIENTE. RÉGIMEN APLICABLE EN CHILE

1. CUESTIÓN PRELIMINAR: LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y SU OBJETO DE PROTECCIÓN

Nuestra legislación recoge en la Ley N°17.336 la protección de la propiedad intelectual y los derechos de autor (en adelante: LPI). De esta manera, en su artículo 1 señala que “se otorga protección a los derechos que, por el solo hecho de la creación, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina”¹.

En efecto, se ha entendido que la propiedad intelectual es “aquel dominio especial que recae sobre las producciones originales que nacen del esfuerzo, habilidad o destrezas propias del talento humano, en los campos de la ciencia, de la cultura, del arte, y de la industria, y que se reconoce tanto en sus aspectos técnicos, tecnológicos y biotecnológicos, como en los comerciales” (Antequera Parilli 2001, 4).

Relacionar la propiedad intelectual con el derecho de propiedad que todos conocemos, tiene su origen en el artículo 19 N°25 de la Constitución Política de la República de Chile, el cual establece que: “La Constitución asegura a todas las personas la libertad de crear y difundir las artes, así como el derecho del autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no será inferior al de la vida del titular. El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello en conformidad a la ley.”

Por lo tanto, es importante entender que la propiedad intelectual es una garantía constitucional que asegura a todas las personas la libertad de crear y difundir las artes, y

¹ Guía del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, París, 1971.

resguarda un conjunto de derecho de naturaleza patrimonial y moral sobre las obras que nazcan de una actividad creativa.

Sin embargo, cabe precisar que no toda producción que se enmarque en las definiciones dadas anteriormente será indiscutiblemente objeto de protección intelectual, ya que, para gozar de ella, nuestro legislador, en primer lugar, estableció que solo se otorga protección a las creaciones, mas no las simples ideas; y, en segundo lugar, dicha creación debe cumplir con el elemento de la originalidad.

El autor José Antequera (2007, 5) define este concepto señalando que la originalidad de las obras aparece expresamente mencionada en muchas leyes y hace referencia a su individualidad, es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión, debe tener características propias como para distinguirlo de cualquiera otro del mismo género.

Volviendo a lo que se entiende por propiedad intelectual, el Convenio de Estocolmo de 1967 en su artículo 1 la define como “aquella propiedad que hace referencia a los derechos relativos a las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; y a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”².

Por su parte, el anexo 1-C del Tratado de la Organización Mundial del Comercio (OMC) en su artículo 1 indica que “se encuentran inmersas en el campo de la propiedad intelectual al derecho de autor y los derechos conexos, así como a los derechos sobre las marcas de fábrica o de comercio, las indicaciones geográficas, los dibujos y modelos industriales, las invenciones y

2 Convenio de Estocolmo, 1967, Artículo 1.

los esquemas de trazado de los circuitos integrados y a la protección de la información no divulgada”³.

Por consiguiente, tanto a partir de la normativa nacional como de la internacional, se entiende propiedad intelectual como los derechos relativos a las obras literarias y artísticas, a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión. Por otra parte, la propiedad intelectual se asocia a un concepto más bien amplio, puesto que tiene relación con todas aquellas creaciones que produce la mente humana, y es por eso que dentro de ella se encuentra comprendida tanto la propiedad industrial como el derecho de autor.

Al respecto, la doctrina ha señalado que falta bastante precisión a la hora de referirse a las materias que conforman la propiedad intelectual. Si bien esta se comprende tanto por la propiedad industrial como por el derecho de autor, a lo largo de los años los ordenamientos jurídicos han confundido esta relación de género/especie, utilizando los conceptos de “propiedad intelectual” y “derechos de autor” indiscriminadamente sin ser sinónimos y, como directa consecuencia de ello, la regulación de la materia que respecta a las creaciones de la mente humana hoy se reduce erróneamente a ser clasificada en dos categorías: la propiedad industrial y la propiedad intelectual (Antequera Parilli 2001, 4).

Es muy importante no confundir el derecho de autor con propiedad intelectual. En Chile, el derecho de autor conforma un área específica de la propiedad intelectual, la cual se encuentra regulada en la LPI y sus posteriores modificaciones legales, y para efectos del presente trabajo centraremos el estudio en esta área específica y en el tratamiento de los derechos de autor de las obras creadas por los trabajadores dependientes.

Analizaremos los derechos de autor de las obras creadas en el marco de una relación laboral que no cuenten con una norma especial, es decir, abordaremos el tema a partir de su norma general, eximiendo de análisis aquellas obras que ya sea mediante una atribución originaria o

³ “Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio”, Marruecos, 1994, Anexo 1C.

una presunción de cesión, la titularidad de las facultades patrimoniales de autor corresponden al empleador. Algunas de estas obras son por ejemplo los programas computacionales (artículo 8, inciso 2º de la LPI), las obras colectivas (artículo 5, inciso 2º de la LPI), las obras periodísticas (artículo 24, letra c de la LPI), aquellas obras creadas de enciclopedias, diccionarios y otras complicaciones análogas (artículo 24, letra b de la LPI), entre otras.

2. EL AUTOR- TRABAJADOR COMO TITULAR DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LA OBRA PROTEGIDA

El Código Civil reconoce de manera muy novedosa para la época de su dictación a la propiedad de las creaciones del talento humano en su artículo 584. Al mismo tiempo, en su artículo 4 establece que las disposiciones contenidas en cuerpos legales especiales se aplicarán con preferencia a las normas generales del Código Civil, y en el inciso 2º del artículo 584 señala que esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales.

Siguiendo con esta línea y como mencionamos anteriormente, en Chile, la LPI es la encargada de regular el derecho de autor. De esta forma en su artículo 1 señala que “se protegen los derechos que, por el solo hecho de la creación, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos, y los derechos conexos que ella determina.”

Por su parte, el Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, define al autor como “la persona que crea la obra”, y a la creación intelectual como “el acto y resultado de crear una obra”, advirtiendo que ambos términos definidos giran en torno a la acción de “crear” (17). Actividad que supone atributos como los de aprender, valorar, sentir, innovar y expresar, todos ellos exclusivos de la persona humana.

A partir de esto cabe preguntarnos: ¿desde qué momento se concede protección a los derechos de autor? La autora Dina Herrera explica que a lo largo de la historia se han desarrollado dos regímenes o sistemas jurídicos de adquisición de los derechos de autor; uno subordina la protección legal al cumplimiento de diversas formalidades, tales como la inscripción de la obra en un registro; mientras que el otro busca proteger al autor de forma

instantánea, es decir, desde el momento de la creación de la obra sin condicionarse la protección a ningún requisito o formalidad (Herrera Sierpe 1999, 12).

Cabe señalar que, en Chile, hasta el año 1970 tuvo vigencia el Decreto Ley N°345 que establecía que “la propiedad intelectual se constituye por su inscripción en el Registro llevado por la Biblioteca Nacional”. De este modo, el derecho nacía para el autor solo previa inscripción de la obra en el Registro de Propiedad Intelectual y mientras se haya dado cumplimiento a las demás formalidades señaladas en ese texto. Sin embargo, posteriormente esta mirada legislativa, fue eliminada y se buscó proteger las obras intelectuales a partir del segundo régimen o sistema de protección. De esta manera, se terminó reconociendo y amparando a los derechos de autor de forma inmediata desde el momento mismo de la creación de la obra.

Esta modificación permitió que nuestra legislación se alineara con los propósitos que desde hace muchos años se venían persiguiendo a nivel mundial. Un claro ejemplo de ello es el artículo 5 de la Convención de Berna del año 1886. Este buscó impulsar que las obras fueran protegidas de forma automática al establecer que “la protección de las obras no se encuentra subordinada al cumplimiento de ningún requisito formal. El término formalidad debe interpretarse en el sentido de condición cuyo cumplimiento es necesario para la validez del derecho. Se trata, por lo general, de requisitos de carácter administrativo impuestos por la legislación nacional y cuyo cumplimiento entrañaría la pérdida del derecho o la ausencia de protección; por ejemplo, el depósito de un ejemplar de la obra, el registro de esta en un establecimiento público o en una oficina administrativa de cualquier clase, el pago de tasas de inscripción, aisladamente o en conjunto”⁴.

Siguiendo con esta línea, hoy para nuestra legislación los derechos de autor nacen de forma automática con la creación de la obra, sin que sea necesario realizar ningún trámite de carácter administrativo, notarial o de otro orden para gozar de ellos (Herrera Sierpe 1999, 12). Lo anterior, trae como directa consecuencia que el hecho de registrar una obra intelectual juegue únicamente como un medio de publicidad, pero no de protección.

4 Convenio de Berna, 1886, Artículo 5.

Ahora bien, resulta relevante que analicemos quienes pueden ser considerados autor de una obra intelectual y quien puede ser titular de los derechos de autor que sobre ella recaen, especialmente respecto de aquellas obras que son creadas en virtud de una relación laboral ya que en los casos de esta clase de obras se plantea la discusión acerca de la verdadera autoría. Principalmente porque si nos apegamos a la teoría de la causa objetiva del contrato de trabajo y a los principio de ajenidad de los frutos y resultados del trabajo dependiente, parece posible justificar que la titularidad de los derechos de autor sea atribuible directamente al empleador. Por el contrario, si atendemos a los principios del derecho de autor, aceptaríamos que ellos son considerados como derechos de la personalidad y por tanto, la titularidad originaria de los derechos siempre le corresponderá al autor de la obra.

Sin embargo, para comenzar con las interrogantes planteadas, primero debemos definir quién es autor. Al respecto, la autora nacional Elisa Walker (2013, 103) define autor como “la persona natural que crea la obra literaria, artística o científica que es objeto de protección legal”. Como vemos, se destacan características como el que es una persona natural y la idea de obra como objeto de protección. Por su parte, la norma de oro respecto de esta materia se encuentra en el artículo 7 de la LPI, el cual establece que “es titular original del derecho de autor el autor (mismo) de la obra” y que “es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título.”

Como podemos observar, en Chile, el autor de la obra será el titular original del derecho de autor. Por su parte, quien adquiera la obra del autor – a cualquier título- será el titular secundario del derecho. Esto significa que ser dueño de un ejemplar de una obra solo implica ser dueño del soporte que contiene la obra. Las facultades que derivan del derecho de autor pueden ser ejercidas exclusivamente por el autor de la misma o por el titular secundario.

En este sentido, es muy importante que determinemos quién es el titular original del derecho de autor, ya que esta titularidad permite ejercer todas las atribuciones que se derivan de este derecho o autorizar a terceros para ejercer esas atribuciones. Así, es titular del derecho de autor, en su aspecto patrimonial, el autor de la obra o a quien este le haya cedido sus derechos patrimoniales.

Para efectos de determinar a quién le corresponde la titularidad originaria de los derechos de autor, nuestro legislador no hizo distinción alguna respecto de la figura del autor de la obra, ni tampoco hizo referencias al contexto en el que se dio origen a la obra protegida. Esto genera más de un problema en los casos en que la figura del autor o el contexto en el que da origen a la obra protegida tiene como antecedente un contrato de trabajo.

Por ejemplo, el contexto en el que el autor crea y su rol como agente creativo tienen características sumamente particulares que de cierta manera podrían originar una limitación o restricción al reconocimiento que hace la LPI respecto de los derechos que le corresponden al autor de la obra, como dijimos anteriormente, basta con acogernos del principio de la ajenidad de los frutos y resultados del trabajo dependiente, el cual encuentra su soporte normativo en las definiciones de empleador, trabajador y contrato de trabajo contenidas en los artículos 3 y 7 del Código del Trabajo para afirmar que el reconocimiento de derechos que la LPI hace a los autores dependientes debiera entenderse limitado en cierto grado.

Sin embargo, quienes defienden los principios del derecho de autor como el tratadista Isidro Satanowsky, reconocen que autor es quien directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador (Satanowsky 1954, 265). De esta forma, el autor asalariado en ningún caso se distingue del autor por cuenta propia, pero sí se distingue de los “asalariados no autores”, justamente porque la ley le atribuye una propiedad sobre su creación: la intelectual. Con independencia del contrato de trabajo (Hurtado González 2001, 469).

Compartiendo esta mirada, María del Carmen Arteaga explica que el objeto de los contratos de relación laboral tienen como propósito inmediato la prestación de servicios; y como mediato, la producción de una obra futura determinada o determinable cuya realización eventualmente podrá ser guiada, en la medida de lo posible, por el patrono o comitente (Arteaga 2012, 27). Por tanto, si bien la producción de la actividad emanada en su calidad de trabajador es relevante para los fines de la contratación, en principio nada nos permite afirmar que los

reconocimientos y derechos que la LPI le entrega al autor de una obra intelectual quedan sin efecto en caso de tratarse de un autor asalariado.

Por último, Ricardo Antequera (2001, 120) haciendo un análisis a partir de los países que siguen la tradición latina o continental del derecho de autor sostiene que: “tomando en cuenta que, como principio general, autor es solamente la persona física que realiza la creación intelectual, será él quien tiene la titularidad originaria de los derechos (morales y patrimoniales) sobre la obra.

De esta forma, en Chile, a partir de la interpretación del artículo 7 de LPI y del artículo 25 N°19 de la Constitución Política de la República se entiende que el autor de la obra y el titular de los derechos originarios de autor será por regla general quien crea la obra, con independencia del contexto en el que fue creada o de la figura del autor propiamente tal, salvo norma especial que reconozca una autoría o titularidad de derechos en alguien distinto del autor, como ocurre por ejemplo, en las obras computacionales, periodísticas o cinematográficas.

3. DE LOS DERECHOS PATRIMONIALES Y MORALES DE AUTOR

Como dijimos anteriormente, lo que principalmente diferencia a un trabajador común de un autor asalariado es que este último, por el hecho de crear, la LPI le reconoce derechos de autor sobre el resultado de su trabajo. Para entender este reconocimiento debemos estudiar cuáles son los derechos de autor, cuál es su alcance y cómo logran compatibilizar con las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto el trabajador-autor.

Antes de ahondar en cómo se clasifican y cuál es su alcance, debemos entender que el derecho de autor es una forma de protección jurídica, en virtud de la cual se le otorga al creador de una obra literaria o artística, un conjunto de prerrogativas de orden moral y patrimonial, que le permiten autorizar o prohibir su utilización de cualquier manera o por cualquier medio conocido o por conocer. En virtud de ello, Dina Herrera (1999) sostiene que “el objetivo principal del derecho de autor es otorgar protección jurídica al autor de una obra intelectual

mediante la determinación y reglamentación de los derechos que le corresponden en su condición de creador de ella” (12).

Respecto a su naturaleza se han planteado dos teorías: en primer lugar, la teoría monista que plantea que el derecho de autor es meramente moral al ser un derecho de la personalidad. Su principal característica es su intransmisibilidad por acto “inter-vivos”, lo cual en parte perjudica el normal tráfico de mercancías. Luego, la teoría dualista que busca el reconocimiento de autor en su máxima amplitud planteando que es un derecho moral y patrimonial.

Con todo, Espin Alba sostiene que en los últimos años la necesidad de una mayor precisión científica y dogmática hizo que la doctrina se volviera más hacia el monismo, ya que ha tenido más en cuenta toda la evolución del denominado derecho moral en cuanto reflejo de la dignidad de la persona humana (citado en Arduino & Ortiz, 2013, 118). Debido a ello, el monismo tiene dentro de su rasgo esencial que prevalezcan los derechos morales sobre el aspecto patrimonial del derecho de autor.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, ha señalado que el llamado derecho moral del autor no es un derecho distinto e independiente del patrimonial, sino un haz de facultades que son inalienables e imprescriptibles porque están en la raíz del derecho del creador (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 2007). Sin embargo, hoy la intransmisibilidad de las facultades inherentes del derecho de autor es la principal piedra de tope de esta teoría.

En cuanto a nuestra legislación, la LPI consagra al derecho de autor en el inciso 2º del artículo 1 al establecer que: “el derecho de autor comprende los derechos patrimoniales y morales, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”. De esta forma, el artículo mencionado en términos generales permite reconocer que la protección de derecho de autor comprende la propiedad de las obras y dos tipos de derechos: el moral y el patrimonial, los que protegen, respectivamente, la paternidad y la integridad de la obra y la explotación comercial de la misma.

Siguiendo con lo anterior, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual al caracterizar el derecho intelectual, señala que ese conjunto de facultades que lo integran no es susceptible de descomponerse en derechos independientes de naturalezas diversas. Que es este *ius in re* intelectual un único derecho que contiene facultades de actuar con fundamentos patrimonial y extrapatrimonial. Pero este derecho único muestra un aspecto material o patrimonial que acuerda al autor la facultad de obtener y exigir el disfrute de las utilidades económicas de su obra; y otro aspecto extrapatrimonial o moral que se traduce en el derecho a ser reconocido como el autor de la obra, y que se respete la integridad y fidelidad de esta (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual 2007).

Entendiendo que en Chile se sigue la teoría dualista de derechos de autor, al reconocer que se encuentra comprendido por facultades relacionadas fundamentalmente con la personalidad del autor y por aquellas facultades relacionadas con la explotación comercial y aprovechante de la obra, a continuación, explicaremos el contenido, alcance y las principales diferencias que presentan ambas facultades:

Respecto de los derechos patrimoniales del autor, nuestro legislador ha descrito en el artículo 17 de la LPI que esta ley “confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra. De transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.” Por su parte, el artículo 18 determina cuáles son las manifestaciones de uso que el titular de los derechos patrimoniales puede hacer o autorizar sobre la obra en la que recaen. Estos son los derechos de publicación, reproducción, adaptación, ejecución pública y distribución.

Por consiguiente, los derechos patrimoniales tienen la característica de permitir que la obra sea explotada económicamente y que el titular de ellos pueda autorizar su uso. A su vez, tienen el carácter de divisibles, por lo que pueden ser transferidos de forma total o parcial a un tercero. Al poder ser transferidos a terceros son susceptibles de reputar una prestación económica siendo, por tanto, de carácter oneroso. En cuanto a los límites de los derechos patrimoniales, se encuentran establecidos en la ley.

Por otro lado, los derechos morales han sido definidos como: “El vínculo estrecho que existe entre el autor y su obra, constituyendo un aspecto concerniente a la tutela de la personalidad del autor como creador, así como la tutela de la obra como entidad propia, la cual nos lleva a percibir a la obra como un reflejo de la personalidad del autor y, por tanto, a comprender la relación de dicho derecho moral con el nombre del autor, con su fama y con su crédito” (Herrera Sierpe 1999, 14).

Son una manifestación de un vínculo especial e indisoluble entre el autor y su obra, que tienen como finalidad asegurar el derecho de reivindicar la paternidad de la obra, oponerse a toda mutilación o modificación hecha sin su previo consentimiento y mantener la obra inédita impidiendo que sea publicada sin su autorización.

De este modo, los derechos morales tienen la característica de ser absolutos, son oponibles “erga omnes”, ya que debe ser respetado por todos los demás sujetos, inclusive el propietario del soporte que contiene la obra o el cesionario en exclusiva del derecho de explotación. Ricardo Antequera (2001,134) sostiene que el derecho moral tiene como característica el ser esenciales, porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud de la creación, sin los cuales la condición de autor perdería su sentido, pero no es un derecho innato porque no lo tienen todas las personas por la sola condición de tales sino solo los que son autores.

En virtud de ello, cabe preguntarnos si pueden ser objeto de enajenación los derechos morales, los artículos 14 y 15 de la LPI entregan una respuesta a esta pregunta al establecer que:

Artículo 14.- El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades:

1. Reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido;
2. Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación,

restitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico;

3. Mantener la obra inédita;
4. Autorizar a terceros a terminar la obra inconclusa, previo consentimiento del editor o del cesionario si los hubiere, y
5. Exigir que se respete su voluntad de mantener la obra anónima o seudónima mientras esta no pertenezca el patrimonio cultural común.

Artículo 15.- El derecho moral es transmisible por causa de muerte al cónyuge sobreviviente y a los sucesores *ab intestato* del autor.

A partir de esto se entiende que aun siendo enajenados todos los derechos patrimoniales de autor, jamás podrán ser objeto de enajenación los derechos morales ya que esta última clase de derechos le pertenecen solamente al titular originario de la obra, y, por tanto, en su calidad de inalienable hacen que todo pacto que recaiga sobre ellos sea absolutamente nulo, pudiendo únicamente ser transferidos por causa de muerte al cónyuge sobreviviente y a los sucesores abintestato del autor.

En otras palabras, y como señala Sebastián Campos (2018), “la transferibilidad del derecho de autor no alcanza las facultades morales, las que conservará el autor durante toda su vida y que, sin duda, dicha limitación encuentra su justificación en la íntima vinculación entre el autor y su obra” (195).

Lo anterior genera un complejo desafío, pues si el autor conserva las facultades morales aun cuando haya transferido su derecho, cabe cuestionarse si tales facultades no devienen en auténticos derechos subjetivos personalísimos, discusión que si bien excede del tema a tratar en el presente trabajo, podemos sostener que en nuestra opinión, aun cuando el derecho de autor se encuentra consagrado en el artículo 19 N°25 como un derecho constitucional, no por ello debe concebirse necesariamente como un derecho de la personalidad, pues no son consustanciales o esenciales a toda persona, y como bien señala el ya mencionado autor Sebastián Campos (2018)

“tales derechos se reconocen únicamente a aquella persona que ha creado una obra intelectual que cumpla con los requisitos para merecer protección” (193).

Teniendo claro que el derecho de autor está compuesto por un aspecto patrimonial que permite la explotación de la obra, y por otro moral que representan más bien facultades personales del autor sobre su obra, será importante en adelante analizar si estas categorías de derechos se ven limitadas de una u otra manera cuando la obra objeto de protección nace en el marco de una relación laboral.

4. RELACIÓN ENTRE AUTORÍA Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Habíamos explicado que, para la legislación chilena, autor es aquella persona natural que crea la obra literaria, artística o científica que es objeto de protección legal. Explicamos también que la LPI reconoce la titularidad original de los derechos de autor en quien crea la obra y que dicha protección ocurre de forma automática con el nacimiento de la misma, sin exigir registro alguno.

El reconocimiento del derecho de autor, en su concepto básico y esencial, es ofrecido a la persona física que ha creado la obra, así lo establece el artículo 7 de la LPI. El autor es el titular originario en quien reside la titularidad plena de ella. Parte de la doctrina argumenta que es conforme con la percepción natural considerar como autor y como primer titular del derecho de autor de una obra, sola y exclusivamente a su creador natural. Este supuesto base se corresponde también con el objetivo jurídico filosófico y jurídico político del derecho de autor (Uchtenhagen 1993, 8).

Sin embargo, y como veremos a continuación, la autoría no siempre coincide con la titularidad de los derechos sobre la obra. Tal como lo explica Alejandra Castro, el requisito por el cual la obra del espíritu debe ser producto de la labor intelectual de una persona natural para gozar de la protección jurídica autoral, es una cuestión distinta a la de la atribución de la titularidad sobre la misma. La autora señala que “la primera es una condición natural intrínseca

al propio fundamento de la protección jurídica autoral. Esto es, la condición de autor constituye predicado real y no una atribución de derechos (...) La segunda, la atribución de derechos propiamente, consiste en una cuestión puramente jurídica cuyos contornos pueden ser modelados por el poder legislativo” (Castro Bonilla 2015, 1).

Pues bien, el Glosario sobre Términos Jurídicos de Derecho de Autor y Derechos Conexos (2019), define al autor como “la persona que crea una obra” y al titular de los derechos de autor como “la persona a la que pertenece el derecho de autor sobre una obra”. A partir de ello podemos observar que, según estas definiciones, el concepto de titular de los derechos de autor es más amplio, ya que permite que el titular pueda ser tanto el autor de la obra como también todas aquellas personas naturales o jurídicas que de algún modo hayan adquirido sus derechos⁵.

Respecto de la autoría, nuestra legislación reconoce capacidad de creación de una obra intelectual solo a personas naturales, por cuanto la calidad de autor únicamente puede pertenecer a personas físicas que tienen facultades para crear, evaluar y sentir. En este mismo sentido, el autor Antonio Chaves (2000) señala que “sería contrario a la naturaleza de las cosas atribuirle calidad de autor de una obra intelectual a una persona jurídica” (434). Sin embargo, nada limita a que ellas puedan adquirir la titularidad de los derechos de la obra por un acto posterior.

En cuanto a la titularidad de los derechos de autor, esta tiene relación con el dominio de la obra, es decir, aquel derecho de propiedad que se encuentra reconocido por medio de los derechos patrimoniales y morales de autor. Definir la titularidad, es definir quién será el propietario del derecho, lo que la doctrina ha definido como una cuestión en la que imperan los intereses económicos y el interés de ostentar la titularidad para poseer a su vez un prestigio determinado (Castro Bonilla 2015, 1).

⁵ En el mismo sentido, comparte esta opinión Dina Herrera Sierpe (1999), *Propiedad intelectual, derechos de autor: Ley 17.336 y sus modificaciones*, Santiago, pág. 12.

Pues bien, la titularidad puede ser de dos clases: en primer lugar, encontramos la titularidad originaria, y en segundo lugar la titularidad secundaria o también denominada derivada.

Como vimos anteriormente, el artículo 7 de la LPI establece que el titular original, es el creador de la obra, y el secundario es quien la adquiere del primero, a cualquier título.

Basándonos en esto, la titularidad originaria es aquella que corresponde por regla general al o los autores de las obras, mientras que la titularidad secundaria es aquella que permite a una persona natural o jurídica obtener los derechos patrimoniales de una obra determinada por medio de un acto traslativo de dominio, ya sea por un acto entre vivos o cuando ha operado la transmisión por causa de muerte.

En el caso de que la titularidad originaria se tenga por ser el o los autores de una obra, ésta recaerá tanto sobre los derechos patrimoniales como morales de autor. Recordemos que estos últimos, por su carácter de inalienables e imprescriptibles, jamás podrán estar en manos de alguien distinto al autor de la obra. Sin embargo, la titularidad originaria particular de los derechos patrimoniales puede nacer por las siguientes dos situaciones:

1. Se puede tener la titularidad originaria de los derechos patrimoniales por ser el autor-creador de la obra intelectual. En estos casos, es la autoría la que le entrega la titularidad originaria de estos derechos.
2. Se puede tener la titularidad originaria de los derechos patrimoniales por medio de una adquisición *ex lege* cuando la titularidad no se adquiere directamente por ostentar una autoría, sino que media una norma legal que otorga titularidad originaria de los derechos patrimoniales de autor, aunque no la autoría sobre la obra. En estos casos, es el legislador el que reconoce la titularidad originaria de los derechos patrimoniales a una persona distinta del autor.

Deteniéndonos un instante sobre esta segunda forma de adquirir la titularidad originaria, vale como ilustración el título V, párrafo II de la LPI. Los casos regulados en el título indicado de ninguna manera se tratan de obras “creadas” por personas jurídicas, sino simplemente son soluciones legislativas que permiten que la titularidad de los derechos pueda recaer en una persona jurídica.

De esta manera, en los casos en que la LPI reconoce la titularidad de los derechos en alguien distinto al autor de la obra, el legislador señaló el modo de aplicación del derecho de autor para cada caso. Así por ejemplo, en el caso de los programas computacionales se estableció que “son titulares del derecho de autor las personas cuyos dependientes, en el ejercicio de sus funciones laborales lo producen, o las personas que encarguen la producción de un programa a un tercero, salvo que se pacte lo contrario.” En el caso de los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por personal sujeto a contrato de trabajo en diarios, revistas y otras publicaciones periódicas, la empresa periodística obtiene el derecho de publicar en el diario, revista o periódico donde el autor preste sus servicios, reteniendo el autor los demás derechos. De esta forma, los casos mencionados rompen con la regla general respecto de la autoría y titularidad de los derechos de autor en manos de quien crea la obra.

Cabe mencionar que estas excepciones son frecuentemente motivo de crítica. En este sentido, para una parte de la doctrina estas ficciones deben ser tratadas con reserva y siempre en carácter de excepcional, con miras a dar una solución a situaciones complejas donde se hace difícil distinguir la individualidad de los autores o donde por objetivos más bien utilitarios se hace residir en un tercero la titularidad de los derechos (Uchtenhagen 1993, 8). Asimismo, otros autores han dicho que a este tipo de obras le son aplicables disposiciones que vulneran gravemente los derechos de autor, percibiéndose como verdaderos atentados al derecho de autor más que como excepciones. Por ejemplo y de manera ilustrativa el autor Ulrich Uchtenhagen se refiera a este tipo de excepciones señalando que “lo cierto es que las excepciones en estudio resultan ser instrumentos legales que se adecúan a las necesidades de patronos y comitentes para crear contenidos (obras) bajo la opción que tienen de asegurar que no se enfrentarán a limitaciones que impidan su amplia explotación” (citado en Arteaga, 2012, pág. 26).

A pesar de lo relevante y común que son esta clase de obras, y lo interesante que resultaría analizar su especial tratamiento, como mencionamos al comienzo, no nos referiremos en profundidad a ellas, sino únicamente a aquellas obras que, aun siendo creadas en el marco de una relación laboral, gozan los autores-trabajadores de la autoría y titularidad de los derechos por no existir por parte del legislador una norma que diga lo contrario.

Recapitulando, existirá titularidad originaria cuando el autor sea el titular de la explotación de los derechos patrimoniales y morales en virtud de su autoría, o bien, cuando por una ficción legal se le entregue este carácter. Por su parte, la titularidad derivada es la que posee una persona física o jurídica sobre los derechos patrimoniales de una obra determinada y que tiene su origen en un acto traslativo de dominio otorgado por el titular originario de los derechos.

En relación con el objeto de estudio, en el caso de las obras creadas en el marco de una relación laboral, los conceptos de autoría y titularidad adquieren una mayor relevancia y hacen que su estudio sea más interesante, ya que por años ha sido discutido si la titularidad de los derechos de autor debiese ser reconocido en manos del empleador debido al contrato de trabajo que los vincula. Si bien el reconocimiento de la autoría de la obra no ha generado mayores conflictos por tratarse de una obra creada bajo un vínculo laboral o de forma libre y espontánea, el tratamiento de la titularidad de los derechos de autor en las obras de los trabajadores dependientes es una discusión que está muy lejos encontrar una solución pacífica.

Un ejemplo de ello es el trabajo expuesto por Ricardo Antequiera sobre autoría y titularidad de esta clase de obras, donde distinguió once alternativas encontradas entre las legislaciones iberoamericanas, y en todas ellas existían diferentes soluciones. Dentro de estas, algunas legislaciones otorgaban titularidad al empresario, otras presumían una cesión de derechos, varias se referían a los límites de la utilización por el empleador, y otras concedían una presunción de titularidad compartida, salvo pacto en contrario.

Frente a lo anterior, las soluciones entregadas se clasificaban principalmente en las siguientes: el primer titular de los derechos morales y patrimoniales es el autor, salvo disposición

contractual diferente, pero se presume que los de explotación han sido cedidos al trabajador en la medida necesaria para sus ocupaciones habituales en la época de la creación de la obra. Luego, el primer titular de los derechos patrimoniales es el empleador, pero el autor es el titular de los derechos morales.

Esto refleja que a pesar de que la mayoría de las normas reconozcan la titularidad y autoría de los derechos en manos de quien crea la obra protegida, no deja de ser cierto que en el caso de las obras de trabajadores dependientes es necesario considerar que tienen como antecedente un contrato de trabajo, en el que el trabajador fue contratado para realizar una actividad creativa que, si bien es una actividad de medios y no de resultados, es altamente esperable que el resultado de su desempeño sea una obra intelectual que el empleador querrá explotar y obtener un beneficio económico dándole sentido así a la contratación realizada.

Por tanto, será necesario revisar qué métodos contempla nuestra legislación para dar cumplimiento a estos propósitos, sin que por ello se tengan que ver desprotegidos los derechos que la LPI reconoce en todo autor por su calidad de tal.

5. CONFLICTOS QUE SE GENERAN A PARTIR DE UNA INTERPRETACIÓN LABORAL Y DE PROPIEDAD INTELECTUAL RESPECTO DE LA OBRAS CREADAS POR EL TRABAJADOR DEPENDIENTE

La expresión del “autor asalariado” busca definir a aquellos trabajadores dependientes que, como resultado de su actividad, crean una obra intelectual que genera derechos de autor conforme a la normativa sobre propiedad intelectual (Altés Tárrega 2011, 2). Por su parte según la doctrina el trabajo implica, desde una perspectiva amplia una actividad, intelectual o física o, mejor aún, una y otra con recíproco y variado predominio; actividad humana para satisfacer una actividad ajena que la torna necesaria (Gamonal Contreras 2020, 3). Esta noción incluso desde un punto de vista restringido podría involucrar toda energía física o intelectual que una persona pone al servicio de otra, por lo que nada impide que en materia laboral la prestación de servicio pueda ser de carácter intelectual.

Si bien la doctrina ha reconocido, tanto por la vía de la propiedad intelectual como por la vía del derecho laboral, que la actividad intelectual puede ser objeto de una relación de trabajo, el asunto no es del todo pacífico ya que dadas las prerrogativas que el autor posee sobre su creación, los presupuestos básicos de toda relación de trabajo han tenido que ser matizados.

En este sentido, Alberto Valdés (2001, 123) señala que si bien la concepción clásica de la dependencia sería incompatible con una relación laboral de esta naturaleza, al quedar la subordinación en entredicho en referencia a la creación intelectual, su actual formulación, entendida como la inclusión del trabajador en el ámbito de dirección y control del empresario, permite compatibilizar el contrato de trabajo y las creaciones intelectuales. Igualmente se aplica a estas relaciones la nota de ajenidad propia de una relación laboral, aunque para ello, sería necesario modernizar dicho concepto.

Por otro lado, la conjunción de dos regímenes jurídicos muy distintos, como son el de los derechos de autor y el de los trabajadores dependientes por cuenta ajena, provoca tensiones que pueden llevar, como mínimo, a relativizar determinados derechos y obligaciones contenidos en ambos.

Elena García Testal (2012, 60) señala al respecto que la celebración de un contrato de trabajo supone la existencia de una relación de dependencia o subordinación del trabajador al empresario, lo que determina una posición de sumisión al conjunto de poderes empresariales por su inserción en un ámbito organizativo que le es ajeno. Circunstancia que no ocurre en las prestaciones civiles de servicios. Así, el conjunto de facultades empresariales que conforman el concepto de dependencia jurídica necesariamente permanece en la relación laboral desarrollada por un trabajador intelectual, pero su ámbito de aplicación sufre una reducción o modelización por la flexibilización del concepto de subordinación ante la existencia de un espacio en el que, como regla general, no deben tolerarse injerencias del empresario.

De este modo, para algunos el ejercicio de la profesión intelectual, desde un punto de vista práctico, correspondería a la prestación de servicios convenido en el contrato de trabajo al

igual que cualquier otro. Pese a ello, hay autores que sostienen que desde una perspectiva estrictamente jurídica, la prestación que ejerce una profesión intelectual no es un servicio, y esto porque es una actividad esencialmente intelectual (Hinestrosa 2014, 20). Si aceptáramos esta última línea argumental no existiría conflicto alguno, ya que el trabajador-autor gozaría del reconocimiento de la titularidad de los derechos patrimoniales y morales de su obra, al igual que todo autor y, por tanto, podría ejercer su derecho a ceder su obra en los términos que la ley establece para ello.

En cualquier caso esto no es posible, ya que ambos estatutos normativos entregan interpretaciones diferentes para esta clase de obras, y desde un punto de vista económico, si bien el objeto de la contratación es la realización de una actividad creativa, esta no se agota solo con la existencia de una manifestación susceptible de generar una obra, sino que lo que en realidad se busca con la contratación es precisamente el resultado de dicha actividad intelectual y los frutos que de ella se puedan obtener.

Analizando el asunto desde la perspectiva de cada estatuto jurídico, la LPI reconoce autoría y titularidad al autor de la obra, independientemente si fue creada o no bajo una relación laboral. Este reconocimiento tiene como objetivo fomentar la creación de obras y promover la difusión de los trabajos intelectuales. Al respecto, el autor español Ricardo Antequera (1993, 25) plantea que la creación es un acto personal, y si bien el autor empleado debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral (lugar de trabajo, acatamiento del horario, etc.), e incluso recibir instrucciones respecto del género de la obra o las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia, y por ello nadie puede despojarlo de su condición de creador. Si el patrón fuera el creador, no contraría al autor.

Desde esta mirada, bastaría para solucionar todo tipo de problemas que fuera incluida en el contrato de trabajo una cláusula indicando que todas las obras creadas en virtud de la relación laboral y los frutos obtenidos de aquellas le corresponderán al empleador, entendiéndose así, cedidos los derechos de forma tácita al empleador. Sin embargo, y como veremos en detalle más adelante, la solución no parece ser tan sencilla, ya que nuestra LPI regula de forma expresa la

forma en que debe realizarse la transferencia de los derechos de autor y contempla varios requisitos para que el contrato de cesión de derechos de autor produzca efectos.

Vemos entonces, que la respuesta a la cuestión sobre la titularidad de los derechos de autor en las obras creadas por trabajadores asalariados dependerá de si adoptamos los postulados tradicionales del derecho laboral, que encuentran sus sustento en el principio de la ajenidad de los frutos y resultados del trabajador y en la causa objetiva del contrato, o bien, si adoptamos que los principios que postula el derecho de autor en razón de que son derechos que pertenecen a la personalidad del autor con independencia de la calidad de este son los correctos. De esta manera, es relevante dar una respuesta a este eterno conflicto toda vez que el desarrollo de la tecnología traen consigo que el nacimiento de obras con un vínculo laboral incluido ocurra cada vez con más frecuencia, no estando a la altura el desarrollo de nuestra doctrina sobre esta materia en particular.

CAPÍTULO II: CESIBILIDAD Y AUTORIZACIÓN DE USO DE OBRAS INTELECTUALES. RÉGIMEN APLICABLE EN CHILE.

1. CESIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Cuando analizamos los derechos patrimoniales, dijimos que son aquellos que permiten al titular obtener ventajas económicas por medio de la explotación de la obra. Además de que se caracterizan por ser esencialmente cedibles o transferibles, ya sea de forma total o parcial, pudiendo realizar sobre ellos cualquier transacción de carácter económico que la LPI permita, por ejemplo, por medio de la explotación de los derechos de publicación, reproducción, adaptación, ejecución o distribución de la obra.

El artículo 17 de la LPI reconoce la facultad de explotación que tiene el autor sobre su obra. Este establece que “el derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros.” A partir de eso, se desprende que el autor originario, en su calidad de tal, puede transferir total o parcialmente sus derechos patrimoniales de la obra.

Si partimos del concepto tradicional de la transferencia de derechos patrimoniales como una venta, entendemos que esta exige la transferencia de una “propiedad”. Sin embargo, la doctrina ha expuesto al respecto que, en nuestro concepto el derecho de autor no es tal propiedad, por lo que la transferencia de derechos de explotación no es exactamente una venta, pues este contrato está referido a otra clase de derechos. Así se ha sostenido que la cesión es una especie de compraventa de bienes incorpóreos y tipifica, en consecuencia, un “contrato especial de venta” (Antequera Parilli 2001, 124).

El artículo 73 de la LPI regula la cesión de los derechos de autor anunciando que: “La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título,

deberá inscribirse en el Registro dentro del plazo de 60 días, contado desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato. La transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario. También deberá inscribirse, dentro del mismo plazo, la resolución del contrato que originó la transferencia.” De esta manera, para ceder los derechos de autor se deberá cumplir con las siguientes condiciones copulativas:

En primer lugar, deberá efectuarse la transferencia por instrumento público o privado autorizado ante notario; y en segundo, deberá inscribirse la cesión en el Registro del Departamento de Derechos Intelectuales dentro del plazo de 60 días contados desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato de transferencia o cesión.

Por otra parte, el artículo 19 de la LPI establece que “nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.” El citado artículo refuerza el reconocimiento que tiene el titular de los derechos para poder explotar y hacer uso de la obra, ya sea por medio de la cesión de los derechos o por medio de la autorización de uso de la obra, entendiéndose por autorización “el permiso otorgado por el titular del derecho de autor en cualquier forma contractual para utilizar la obra en alguno de los modos y por alguno de los medios que la ley establece.” Materia que veremos en el título siguiente.

Ahora bien. Para orientar los citados artículos al tema principal del presente estudio, debemos recordar que la discusión en torno a que la titularidad originaria sea atribuida al autor de las obras cuando son creadas en virtud de una relación laboral no es del todo pacífica en la doctrina nacional.

Autores como Santiago Schuster (2010) han sostenido que: “Es evidente que el empleador puede realizar una explotación de la obra ya que ese es el objeto del contrato de trabajo. Por tanto, queda asegurado el ejercicio de los derechos patrimoniales para que la empresa que contrató al autor pueda utilizar la obra de acuerdo a su giro (...) El empleador, conforma a la definición del Código del Trabajo (artículo 3 letra a), es la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas, en virtud de

un contrato de trabajo, y en este ‘uso’ evidentemente se encontrarán las obras producidas por los autores trabajadores, como resultado de la tarea creativa para la que fueron contratados” (379).

Si bien el planteamiento del autor parece sensato desde el punto de vista del principio de la ajenidad laboral, en nuestra opinión no coinciden con nuestro ordenamiento jurídico toda vez que, como bien señala el autor Carlos Urquieta Salazar (2012), “la ley no regula en forma sistemática y general el problema de la titularidad de los derechos de autor cuando la creación fue efectuada como consecuencia del trabajo por cuenta ajena, limitándose a señalar ciertos casos, pocos y excepcionales, en los cuales la obra será atribuida al empleador” (9).

En este mismo sentido, Ricardo Antequera (1993) señala firmemente que la creación es un acto personal, de manera que si bien el autor- trabajador debe cumplir con sus obligaciones de carácter laboral (lugar de trabajo, cumplimiento de horario, etc.) e incluso recibir instrucciones en cuanto al género de la obra o las características generales de la misma, la forma de expresión le es propia y, por consiguiente, nadie puede despojarlo de su condición de creador.

Continuando con esta línea argumentativa, sostenemos que en aquellos casos en que el legislador no señaló que la obra sería atribuida al empleador, el autor-trabajador deberá, por medio de la celebración de un contrato de cesión o autorización de uso, poner a su empleador en una posición que le permita hacer uso y explotar la obra que nació en virtud de la contratación. Así, quien hasta entonces poseía la autoría y titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra, deberá ponerlos a disposición de un tercero determinado entendiéndose que, a cambio, éste ha desplegado esfuerzos económicos en contratarlo.

Es importante tener claro que la relación laboral nace con el fin de que el trabajador realice una actividad creativa que puede o no terminar en una creación, Delia Lipszyc (2001) en este sentido señala que “el error en que se puede incurrir cuando se habla de contrato de trabajo cuyo objeto sea la realización de una obra puede ser muy grande, dado que la realización de una obra como objeto es, por excelencia, característico del contrato civil de obra” (140). Por su parte, Henri Desbois plantea al respecto que, a diferencia de las obras creadas por encargo, que son

aquellas en que la parte que la encarga y quien la realiza no tienen una relación de dependencia, las obras originadas en el marco de una relación laboral se sostienen por un contrato de trabajo que no tiene por objeto una o varias obras futuras en concreto, sino la prestación de un trabajo creativo; y no hay que confundir el trabajo que tiende a una creación, con la creación que puede resultar del mismo, ya que un trabajo diligente puede, de hecho, no conducir a ninguna creación⁶.

A continuación, veremos lo referente al contrato de cesión de derechos, sus características, requisitos y alcances, para luego referirnos a las autorizaciones y licencias de uso de obras.

2. REQUISITOS Y ALCANCE DEL CONTRATO DE CESIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR

Para entender el alcance del contrato de cesión debemos comprender que este es, por regla general, consensual y puede ser definido como el acto por medio del cual una persona (que recibe el nombre de cedente), transfiere a otra (llamada cesionario) todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra literaria, científica o artística, contenida por un medio tangible o intangible (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes 2017).

Dentro de sus características encontramos que la cesión es un contrato bilateral, porque de él surgen para ambas partes, derechos y obligaciones recíprocas, pues el cesionario siempre tendrá el deber de respetar el derecho moral y de abstenerse de utilizar la obra por aquellos modos que no hayan sido objeto de la transferencia; mientras que el cedente debe garantizarle al cesionario el uso pacífico del derecho transmitido, conforme a un principio de derecho común.

También tiene como particularidad que puede ser parcial, es decir, restringida a un determinado modo de explotación, a una duración y a un territorio específico; o ilimitada, que comprende, sea por un tiempo determinado o bien por toda su duración, las diversas formas de

⁶ H. Desbois, Con respecto a una sentencia relacionada con la creación de empleados asalariados, 1976, Página 101. Traducción propia.

utilización de la obra. Salvo pacto expreso en contrario, presunción o mandato legal, la transferencia se limita a los modos de uso previstos específicamente en el contrato, así como a la duración y al ámbito territorial específicamente convenidos.

La LPI es clara al establecer de qué forma se transfieren los derechos patrimoniales de autor, y para efectos de estudiarla resulta irrelevante distinguir si se lleva a cabo en virtud de una relación laboral o no. Esto se debe a que la LPI reconoce al autor de la obra como único titular de los derechos que de ella emanan y, por tanto, si estos quieren ser cedidos al empleador o a un tercero cualquiera, deberá darse cumplimiento a los requisitos previstos en ella según las reglas generales.

De esta forma, el artículo 73 de la LPI regula los requisitos que debe cumplir la cesión de los derechos de autor, estableciendo para estos efectos que: “La transferencia total o parcial de los derechos de autor o de derechos conexos, a cualquier título, deberá inscribirse en el Registro dentro del plazo de 60 días, contado desde la fecha de celebración del respectivo acto o contrato. La transferencia deberá efectuarse por instrumento público o por instrumento privado autorizado ante notario. También deberá inscribirse, dentro del mismo plazo, la resolución del contrato que originó la transferencia.” A partir de ello entendemos que, dando cumplimiento a los requisitos que la Ley prevé para la cesión de los derechos de autor, se estará frente a un acto de cesión completamente válido y oponible a terceros.

Sin embargo, cabe preguntarnos qué elementos son necesarios incluir en dicho contrato de cesión. La respuesta natural a ese cuestionamiento sería lo que las partes en virtud de la autonomía de la voluntad estimen conveniente, ya que como mencionamos anteriormente, el contrato de cesión de derechos es un contrato consensual.

No obstante, para que la cesión sea eficaz y dé cumplimiento a los objetivos buscados por las partes, se recomienda que sea lo suficientemente completa para evitar cualquier tipo de discusión a futuro que pudiera originar la revocación del contrato mismo.

Con la finalidad de evitar conflictos futuros, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) ha señalado que mirando las diferentes aristas que participan en el uso de una obra intelectual, resulta recomendable incluir en el contrato de cesión de derechos la regulación de las siguientes materias:

1. La individualización de los derechos que se ceden al tercero;
2. Plazo de duración de la cesión de ellos;
3. Remuneración y forma de pago;
4. Número de ejemplares cedidos, o bien, si estos son ilimitados;
5. Alcance territorial de explotación de los derechos;
6. Cláusulas limitativas de uso, como por ejemplo que “no podrá dividirse las obras y sacarlas en más de un libro”, o que “no se tendrá más derecho que los cedidos por el presente contrato.”

La LPI, a diferencia de cómo lo hace respecto del plazo de protección de la propiedad intelectual, no establece un plazo de duración de la cesión de derechos patrimoniales, sino que queda sujeto a lo acordado por las partes en el contrato de cesión. Cuestión que refleja que el acto de cesión de derechos es un acto independiente al contrato de trabajo y, por tanto, la suerte que siga la cesión de derechos es también independiente a la suerte que siga la relación laboral.

Frente a ello, compartimos la opinión de Luis Hurtado (2001) en el sentido que “es fundamental que ambos contratos sean interpretados de forma independiente, ya que, en el arquetipo histórico del trabajo por cuenta ajena, la adquisición de los frutos o utilidad patrimonial del trabajo es, para el empleador, la causa del contrato de trabajo; mas no es este contrato la causa jurídica de tal adquisición: no son los frutos el objeto del contrato de trabajo, sino el contrato mismo, la actividad del trabajador. Es esta, únicamente, la que el trabajador entrega a cambio del salario y lo que el empleador adquiere” (486).

3. ¿ES POSIBLE LA CESIÓN DE DERECHOS MORALES DE AUTOR EN CHILE?

No podemos dejar de referirnos en el presente trabajo a la suerte que siguen los derechos morales cuando estamos en presencia de un acto en el que los derechos de autor pasan a un tercero, y especialmente, cuando este es el patrono o empleador del titular de estos.

Al respecto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2016) ha señalado que algunas legislaciones disponen que los derechos morales se encuentran comprendidos dentro del objeto del acto de transferencia solo en la medida que sean necesarios para la explotación de la obra. Otras, siendo la mayoría de las legislaciones latinas, al precisar el acto de transmisión de los derechos patrimoniales, incluyen una autorización legal para permitir la divulgación de las obras.

Por último, existen también legislaciones como la nuestra que han optado por no hacer mayor referencia a los aspectos mencionados, reconociendo las facultades que integran el derecho moral únicamente en la esfera jurídica de los autores, permitiendo que sean ejercidas solo por su titular, lo que nos hace sostener que no pueden formar parte ni menos ser objeto del contrato de cesión de derechos patrimoniales de autor.

Lo anterior se fundamenta en que los derechos morales son aquellos que buscan proteger los intereses no patrimoniales del autor, refiriéndose más bien a la esfera íntima del mismo. En virtud de ello, el artículo 16 de la LPI establece que “los derechos numerados en los artículos precedentes son inalienables y es nulo cualquier pacto en contrario.”

Consideramos que lo que busca dicho artículo es proteger la esfera íntima del autor estableciendo que se prohíbe ceder, enajenar y disponer de los derechos morales de cualquier forma económica, habiendo objeto ilícito y, por tanto, nulidad absoluta en cualquier acto que tenga por finalidad la disposición de los mismos. En esta misma línea, el Convenio de Berna en su artículo 6 bis establece que “independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la

paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación”⁷.

Aun siendo reconocido de forma internacional el Convenio de Berna, autores como Camilo De La Cruz (2015, 86) sostienen que varios de los derechos morales se ven afectados en las relaciones laborales por su condición de subordinación, cuestión a la que no se hizo expresa mención en el convenio antes mencionado. Por otra parte, este autor también indica que hay países en los que, tratándose de una obra que no goza de regulación especial, la transferencia de los derechos de autor se da de manera total sin existir consideración especial alguna respecto de sus derechos morales, por lo tanto, no es cierto el hecho de pensar que al hacer innegociables los derechos morales se esté protegiendo efectivamente a los autores, ya que hay casos en que de facto ocurre una transmisión de los mismos o, cuando menos, una renuncia tácita.

En nuestra opinión no es posible que una cesión de derechos comprenda el aspecto moral de los mismos. Si bien el legislador en principio no estableció limitaciones para que el titular originario del derecho de autor transfiriera sus derechos a terceros – incluso se encargó se señalar que este tercero adquirirá la titularidad secundaria de ellos – la única restricción que impuso el legislador fue en cuanto a los derechos morales. Así, la LPI es clara al establecer que los derechos morales tienen el carácter de inalienables y es nulo cualquier pacto en contrario, por lo que estimamos que no hay cabida a una interpretación destina sobre este punto en particular.

4. AUTORIZACIÓN O LICENCIA DE USO DE LA OBRA

El artículo 19 de la LPI establece la obligación de obtener autorización del titular de los derechos para utilizar públicamente una obra de dominio privado. Este artículo establece que “nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor.” El inciso segundo agrega que “la infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes.”

⁷ Convenio de Berna, Artículo 6 bis.

A partir de la interpretación del ya citado artículo y de lo expuesto en el presente trabajo, se entiende que inicialmente todos los derechos de explotación de una obra radican en su titular originario: el autor. Por tal razón, compartiendo la opinión de Elisa Walker (2013, 160), el tercero ajeno que desee utilizar dicha obra creada por otro, deberá acreditar un título para ello; ya sea porque se le han transferido todos o algunos de los derechos de explotación sobre la misma, o bien, porque el autor le ha concedido una autorización o permiso para su uso —lo que se denomina comúnmente como licencia— y, en tal caso, el creador retendrá los derechos sobre la obra en su patrimonio.

Así, la autorización o licencia de uso es definida en el artículo 20 de la LPI como “el permiso otorgado por el titular del derecho de autor o conexo para utilizar una obra, prestación artística o contribución conexas de alguno de los modos y por alguno de los medios que la ley establece.”

De este modo, el contrato de cesión de derechos y la autorización de uso que surgen en el ámbito de la propiedad intelectual permitirían al autor-trabajador dar cumplimiento a la obligación de posicionar al empleador en un lugar en el que pueda hacer uso de los frutos de su contratación y que, como bien señala el autor Manuel Bernet (2019, 4), a pesar de sus evidentes especialidades, en absoluto se encuentran desvinculados de las reglas generales de las obligaciones y contratos de nuestro Código Civil.

Si bien ambos contratos tienen relación con el derecho a ejercer las facultades económicas que la LPI reconoce sobre la obra, en el presente título nos abocaremos a analizar las principales diferencias entre ellos. Asimismo, mencionaremos algunas de las ventajas y desventajas que presenta el contrato de autorización de uso de obra respecto de la cesión de derechos de autor. Para ello, previamente expondremos las principales características del contrato de autorización o licencia de uso y los requisitos que la LPI exige a la hora de conceder un permiso de esta clase.

La autorización de uso tiene dentro de sus principales características que es uno de los contratos temporales más utilizados. Que sea temporal quiere decir que las licencias se conceden por un plazo fijo establecido previamente por las partes. A su vez, pueden o no ser exclusivas, permitiendo que respecto de una misma obra intelectual recaigan múltiples acuerdos contractuales de los cuales se vean beneficiados diferentes personas.

Por otra parte, y como veremos en detalle más adelante, una de las mayores diferencias que presenta el contrato de autorización de uso de obra respecto del de cesión de derechos de autor, constituye una de sus mayores características ya que en el caso del contrato de autorización o uso de obra, el licenciante no pierde la titularidad de sus derechos por conceder un permiso como este. El autor Antonio Millé (2013, 2) explica lo anterior señalando que al otorgar una autorización o licencia de uso de obra no se genera un desprendimiento o transferencia de los derechos de autor a favor de otro, por tanto, el licenciante conserva la facultad de celebrar tantas autorizaciones o licencias de uso quiera, e incluso, puede celebrar contratos de cesión de derechos de autor siempre que estos no vulneren derechos ya adquiridos por terceros de forma previa.

A partir de las peculiaridades mencionadas podemos sostener que la autorización o licencia de uso permite enmarcar la utilización de una obra intelectual dentro de un contexto, plazo y objeto determinado. Al respecto, compartimos la opinión del autor Antonio Millé (2013, 2) ya que la importancia de esta herramienta nace a partir de las necesidades sociales actuales. Así, siguiendo al autor citado podemos señalar que estamos llegando a una era de la sociedad en la que ni las organizaciones ni los individuos realizarán las operaciones normales en su vida cotidiana sin utilizar recursos protegidos por el derecho de autor, entonces se requerirá siempre de una autorización por medio de licencias. Desde esta premisa, es necesario preguntarse: ¿Qué requisitos debe cumplir una autorización o licencia de uso de una obra?

Si bien el inciso segundo del artículo 20 de la LPI establece que “la autorización deberá precisar los derechos concedidos a la persona autorizada, señalando el plazo de duración, la remuneración y su forma de pago, el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas

que el titular del derecho de autor imponga”, esta materia no ha estado exenta de debate tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacional. Un ejemplo de ello son las vacilantes conclusiones a las que ha llegado nuestra Corte Suprema respecto de la exigencia de que las autorizaciones de uso deban ser otorgadas de forma expresa, cuestión que veremos más adelante.

A continuación, enumeraremos algunos de los aspectos que recomendamos considerar a la hora de otorgar una autorización o licencia de uso que, por lo demás, están contemplados en el inciso segundo del artículo 20 de la LPI⁸:

1. Los derechos concedidos a la persona autorizada y forma en que podrán ser utilizados.
2. El plazo de duración de la licencia.
3. Número mínimo o máximo de ejemplares autorizados, o si estos serán ilimitados.
4. El territorio de aplicación de la licencia de uso.
5. Si el uso será remunerado o no. Y en caso de ser remunerado, la determinación de la forma de pago y los montos asociados a ello.

Respecto a este último punto, cabe destacar que nuestra LPI en algunos casos señala un límite mínimo para el pago. Por ejemplo, en el caso de los contratos de edición, cuando se pacta la modalidad de pago este no puede ser inferior al 10% del precio de venta al público de cada ejemplar. En el caso de los contratos de representación, el pago no puede ser inferior al 10% del total del valor de todas las entradas de cada función, y al 15% el día del estreno. Si el espectáculo es además difundido por televisión o radio, el pago no puede ser inferior al 5% del precio cobrado por la emisora por la publicidad realizada durante el programa o, si no la hubiere, al 10% de lo que reciba el empresario de la emisora por radiodifundir la representación (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes 2017).

Por otro lado, es relevante aclarar y aunque excede de la materia objeto de esta investigación, que no siempre es necesario contar con una autorización o licencia de uso para

⁸ En este mismo sentido, comparte esta opinión la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “*Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*”, Ginebra, 2016, p 20.

poder utilizar una obra. Existen ciertas circunstancias establecidas expresamente en la ley en que el uso de las obras protegidas no requiere autorización por parte del titular, ni involucra un pago o remuneración por ello. Estas circunstancias específicas son conocidas como limitaciones o excepciones al derecho de autor y los derechos conexos, y son situaciones determinadas de forma taxativa en la Ley, por lo que no dan cabida a la interoperación (Consejo Nacional de la Cultura y las Artes 2017).

En todos los demás casos no regulados de forma expresa en la LPI y en aquellos en que no se trate de obras de dominio público, se deberá contar con una autorización o licencia de uso otorgada por el autor o titular de los derechos.

5. DIFERENCIAS Y VENTAJAS QUE PRESENTA OPTAR UNA U OTRA ALTERNATIVA

La principal diferencia que encontramos entre ambos contratos es que la autorización o licencia de uso no busca transferir los derechos de autor sobre la obra, sino únicamente permitir a un tercero hacer uso de las facultades jurídicas privativas del autor, permaneciendo en manos del autor o titular de los derechos incluso la posibilidad de seguir utilizando la obra u otorgar nuevas licencias o autorizaciones de uso mientras no se establezca lo contrario.

Por lo tanto, la autorización o licencia de uso jamás conlleva un cambio de titular de los derechos de autor, sino que solo permite a un tercero determinado la utilización de la obra intelectual dentro de cierto objeto o finalidad y por un tiempo y espacio territorial específicos. Siendo un contrato de interpretación restringida, el licenciante conserva todos aquellos derechos que no estén expresamente estipulados en la autorización o licencia de uso. Incluso como sostienen los autores Manuel Bernet y Alfredo Sierra (2019) “se podría afirmar que dicha conservación alcanza nuevas tecnologías y medios de explotación que a la fecha de la otorgación de la licencia no existían” (5).

Ambos contratos, eso sí, tienen como semejanza que el titular de los derechos de explotación puede otorgarlos de forma pura y simple o bajo plazo, condición y/o modalidad que las partes acuerden.

De esta manera podemos afirmar que, en primer lugar, la autorización o licencia de uso se ha transformado en un mecanismo que cada vez se utiliza con mayor frecuencia para el aprovechamiento de obras ajenas; y, en segundo lugar, al no tener por finalidad la transferencia de derechos al beneficiario, el autor de la obra puede proteger su calidad de tal mediante la estipulación de límites como es el tiempo, territorio y objeto de explotación.

En razón de ello, y orientando estas diferencias a la materia objeto de la presente investigación, desde el punto de vista del trabajador, la licencia o autorización de uso pareciera ser un contrato más conveniente para él, toda vez que le permite conservar la titularidad sobre los derechos patrimoniales y morales de la obra. Permite también que se señalen los límites y alcances del uso que se le puede dar a la obra, equilibrando en cierta medida la relación de asimetría que mantiene con su emperador.

Tal como mencionamos anteriormente, en el contrato de autorización o licencia de uso, el autor puede expresar su voluntad sobre el alcance de uso que le puede dar a la obra quien se ve beneficiado por la licencia, ya sea respecto del número de copias, reproducciones, traducciones y adaptaciones. En este sentido, la licencia de uso permite restringir en distintos grados los derechos otorgados al tercero.

Por tanto, la principal razón para afirmar que el contrato de licencia de uso es más beneficioso para el autor-trabajador que el contrato de cesión de derechos, encuentra su fundamento en que al otorgar una licencia de uso no existe un desprendimiento de los derechos y por tanto, quien la otorga sigue disponiendo de ellos, pudiendo celebrar otros contratos de licencia o incluso pudiendo celebrar contratos que impliquen la transferencia de derechos, sin por eso vulnerar los derechos o intereses de terceros.

Sin embargo, esta posibilidad en la práctica parece un poco utópica. Si bien la LPI le otorga al trabajador-autor una herramienta concreta que le permitiría negociar con su empleador sobre el futuro de la obra y los resultados de su explotación, en la realidad lo que sucede es que la capacidad de negociación se ve limitada por la natural asimetría, subordinación y dependencia que existe entre las partes.

En nuestra opinión, desde el punto de vista del empleador, el contrato de cesión de derechos es un contrato mucho más conveniente, ya que le permite ejercer múltiples actos sobre la obra como es el explotar, usar, difundir y reproducir la obra como titular de la misma. En virtud del contrato de cesión de derechos, el empleador puede percibir utilidades de forma exclusiva y que antes de su celebración podría haber percibido el autor-trabajador en su calidad de titular originario. Por último, el contrato de cesión de derechos, a diferencia de la autorización o licencia de uso, solo se puede otorgar de forma exclusiva, por lo que el empleador conserva el monopolio de los derechos patrimoniales, con el único límite que la Ley establezca para su goce.

CAPÍTULO III: PROBLEMAS PRÁCTICOS DE LA LEGISLACIÓN CHILENA

VIGENTE EN ESTA MATERIA

Basándonos en lo anteriormente expuesto, podemos observar que la LPI que rige actualmente en nuestro país no otorga una completa, correcta y eficaz protección de los derechos de autor cuando estos emanan de obras creadas en el marco de una relación laboral. Son evidentes las omisiones que presenta a la hora de hacerse cargo de esta clase de autores y que, si bien la doctrina ha intentado resolverlas, no ha logrado una interpretación armónica para entregar una solución pacífica al respecto.

En efecto, nuestra LPI, en primer lugar, no logra armonizar los intereses perseguidos por la protección del derecho de autor con aquellos que busca el empleador a la hora de celebrar un contrato de trabajo. En segundo lugar, si bien la LPI regula la forma de ceder los derechos de autor, no hace alusión alguna a la cesión de derechos entre trabajador y empleador. Al no referirse a la figura del autor asalariado, se genera la tercera y más grande de las ‘lagunas’ que presenta nuestra legislación: la LPI no se hace cargo de establecer si la cesión o autorización de derechos de autor entre trabajador y empleador puede entenderse realizada de forma tácita en virtud de la relación laboral que los vincula, y en caso de no aceptarse esta cesión o autorización tácita, tampoco queda claro si dichos actos pueden regularse anticipadamente en el contrato de trabajo o si deben constar en un acto independiente.

El actual título busca analizar principalmente este tercer punto, tomando en consideración los distintos argumentos doctrinales que se han ido desarrollando al respecto, y analizar si resulta conveniente seguir de cerca las respuestas que en efecto han dado otras jurisdicciones como es por ejemplo España.

Antes de ahondar en la materia, para alcanzar los objetivos propuestos debemos tener claro que a raíz de una lectura sistemática de los artículos 7, 17 y 18 de la LPI, entendemos que el empleador para poder explotar económicamente la obra creada por el trabajador requerirá

contar al menos una autorización de uso otorgada por este, luego, a partir de lo señalado en los artículos 19, 20 y 73 de la LPI se le exigirá una serie de requisitos y formalidades a dicho acto, como por ejemplo, que sean otorgados de forma expresa. En razón de ello no debemos olvidar la siguientes dos premisas: en primer lugar, que el derecho Chileno reconoce todos los derechos de autor en manos de quien crea la obra, es decir, en manos del trabajador, y en segundo lugar: las únicas figuras contempladas en nuestro derecho que permiten al empleador hacer uso de la obra creada en virtud de su contratación, son la cesión de derechos y la autorización o licencia de uso de la obra, salvo las excepciones legales del título II de la LPI que mencionamos anteriormente.

Teniendo estas dos premisas claras, a continuación, analizaremos si en virtud de la relación laboral tiene cabida en Chile la cesión y autorización tácita de los derechos de autor. Una vez concluido esto, analizaremos si el acto por medio del cual el trabajador cede o autoriza el uso de la obra a su empleador puede ser celebrado anticipadamente y si puede constar en el contrato de trabajo o debe celebrarse en un acto independiente.

1. POSIBILIDAD DE ACEPTAR LA CESIÓN O AUTORIZACIÓN TÁCITA DE DERECHOS DE AUTOR EN EL DERECHO CHILENO

A lo largo de los años la doctrina ha diseñado una serie de mecanismos que permiten al empleador explotar las obras que se crean en virtud de su contratación. Como ya hemos señalado, existen legislaciones que consideran que los derechos de explotación sobre la obra son el fin último perseguido por el contratista, por lo que en virtud de la relación laboral se transfieren de forma tácita al empleador, o bien, cuentan con una figura de transmisión de los derechos de autor por la vía de la presunción, es decir, que, salvo pacto en contrario, los derechos de autor le pertenecen al empleador debido a la relación laboral. Hay otras que consideran que el autor es el único titular de los derechos sobre la obra, independiente si es asalariado o no, por lo tanto, debe haber una transferencia expresa del dependiente hacia su empleador para que este pueda explotarla.

En las legislaciones que se acepta la transferencia tácita o existe una presunción de cesión de los derechos patrimoniales de autor, la norma atribuye siempre la explotación intelectual de la actividad artística en el empresario, ya sea en el contenido que las partes determinen, o en el contenido que la ley determine. Por ejemplo, y como veremos más adelante, en España frente a la ausencia de pacto, el empresario siempre podrá esgrimir la titularidad de dichos derechos, sin que el trabajador pueda oponerse a ellos.

A partir de esto cabe preguntarnos si nuestra LPI permite entender que los derechos de autor que nacen de las obras de autores dependientes son cedidos de forma tácita a su empleador, o bien, si al menos se presume que el trabajador le ha otorgado una autorización de uso sobre la obra. Desde ya podemos adelantar que, en nuestra opinión, la LPI solo contempla como institución a la cesión y autorización expresa. Todo ello en atención al tenor literal de los artículos 19, 20 y 53 de la LPI, a su historia fidedigna y a su interpretación sistemática. En razón de ello, dichos actos corresponde que sean concedidos, al menos, cumpliendo con los requisitos mínimos dispuestos en el artículo 73 y 20, respectivamente.

Previo a ahondar en la discusión, es necesario entender cuál es la naturaleza de los derechos de autor en las relaciones laborales, ya que en opinión nuestra, los derechos de autor por esencia son un reflejo de la personalidad del autor que crea la obra por cuanto son el reflejo del desarrollo de una actividad única e irrepetible. Sin embargo, este carácter se diluye en cierta medida cuando la obra es creada en virtud de una relación laboral ya que la obra y los derechos que la amparan tiene como antecedente un propósito de explotación conocido previamente por el autor-trabajador, por lo que a raíz de ello y como sostienen los autores Manuel Alonso y María Casas, el carácter de inherente cede ante la búsqueda de dar cumplimiento a los propósitos establecidos de forma previa en la contratación.

En este sentido, la causa del contrato de trabajo cobra una importante relevancia. Siguiendo a Vial en los postulados de la doctrina clásica de la causa⁹, la causa de la obligación del trabajador de prestar servicios bajo un vínculo de dependencia y subordinación estaría en la obligación recíproca del empleador de pagar por estos servicios una remuneración determinada.

⁹ Para más sobre esta doctrina ver, Víctor Vial “*Teoría General de Acto Jurídico*”, Chile, 2006, p. 191-193.

A su vez, la causa de la obligación del empleador de pagar una remuneración determinada estaría en la obligación recíproca del trabajador de prestar sus servicios bajo un vínculo de subordinación y dependencia. A pesar de ello, la causa de la obligación del trabajador no se agota en la mera exigibilidad de la obligación de prestar servicios, sino también, por alcance, en la utilidad patrimonial derivada del cumplimiento de tal obligación.

En efecto, y para ello en opinión de Alberto Lyon (2006), “una lectura lógica del artículo 1467 de nuestro Código Civil nos llevaría a concluir que la causa de la obligación, que debe ser real y lícita, se trata justamente del propósito que induce a la celebración del contrato laboral, y que si bien es un propósito abstracto, se refiere al resultado final al que se aspira llegar con la ejecución del contrato” (760), por lo que la causa de la obligación de remunerar no solo se sostiene por la obligación recíproca del trabajador, sino también por la finalidad que persigue el empleador en el contrato de trabajo, que no es otra cosa que aprovecharse de los frutos y productos provenientes de la actividad laboral.

Siguiendo esta argumentación y en virtud de defender los intereses que tiene el empleador a la hora de contratar, toda creación que se haga en razón del contrato de trabajo le debiese pertenecer al empleador por el hecho de recibir, el trabajador, una remuneración por la prestación que realiza. Ya que así, sin ir más lejos, el empleador le da sentido a la contratación mediante la explotación empresarial de los derechos de la obra.

En este mismo sentido, la doctrina que sostiene que en Chile tiene cabida la cesión o autorización tácita de los derechos de autor en virtud de la relación laboral argumenta que, en pos de contar con un sistema más económico y eficaz de transferencia de los derechos de autor, resulta conveniente aceptarla. En este sentido y de forma meramente ilustrativa lo que exponen los autores Manuel Bernet y Alfredo Sierra resulta interesante para explicar el argumento anterior. Los autores señalan que el empleador se encuentra en una posición más eficiente para explotar los derechos, al gozar de una capacidad financiera y tecnológica que el autor de la obra no gozar. Así, atendiendo a las consideraciones funcionales, se deduce que el derecho de autor debe tender a una eficiente asignación de los recursos, de tal forma que deben ser concedidos a

aquella parte de una relación jurídica que está en mejor posición de explotarlos a un bajo costo (Bernet Páez y Sierra Herrero 2019, 5).

Por otra parte, analizando la cuestión desde las normas del derecho del trabajo, el artículo 3 letra a) del Código del trabajo define al empleador como “la persona natural o jurídica que utiliza los servicios intelectuales o materiales de una o más personas en virtud de un contrato de trabajo”. Por tanto, y como señala Urquieta Salazar “uno de los principales efectos jurídicos del contrato de trabajo es que el empleador se convierte en beneficiario ab initio, es decir de forma inicial u originaria, de los servicios encomendados”

Sin embargo, autores que abogan por que no tiene cabida la cesión y autorización de uso tácita en virtud del contrato de trabajo, como por ejemplo, Delia Lipszyc (2006) sostienen que “si dentro de la finalidades perseguidas por el estatuto de derecho de autor se encuentra el asegurar a los autores una protección adecuada para los resultados de su creación y estimular la actividad creativa, aplicar el criterio de la ajenidad y causa del contrato se vuelve bastante problemático” (125).

A mayor abundamiento, parte de la doctrina justifica esta postura en torno a que el derecho de autor se funda en el acto de creación intelectual, por lo que el reconocimiento de la titularidad de los derechos de la obra y la exigencia de que estos sean transferidos por un acto expreso se convierte en un estándar que ha de ser observado en la mayor medida posible como algo que constituye una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad¹⁰.

Se añade a los argumentos lo expuesto por los autores Manuel Bernet y Alfredo Sierra en su texto “La Autorización de Utilización de una Obra Ajena en la Ley de Propiedad Intelectual Chilena” (2019). Los autores señalan que en sede de derecho común, la doctrina ha estudiado la voluntad como uno de los elementos de la existencia de un acto jurídico. De este modo, se reconoce que la voluntad puede manifestarse de manera expresa o tácita, ambas con

¹⁰ En este sentido, comparte esta opinión el autor Ronald Dworkin, “*Los derechos en serio (traducción de Marta Gustavio)*”, Barcelona, España, 1984, p 72.

similar valor jurídico. Ahora bien, los autores están contestes en que no es procedente la voluntad tácita cuando la ley requiere que la misma sea expresa, como ordena el artículo 19 de la LPI (pág. 118). En el mismo sentido, Avelino León Hurtado (1963) señala que “la ley exige a veces que la voluntad se exteriorice de un modo expreso; la voluntad tácita no sería suficiente para generar el acto jurídico o producir el efecto deseado por su autor” (50).

Como vemos, esta materia no se encuentra exenta de debates tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, un ejemplo de ello son las vacilantes conclusiones a las que ha llegado nuestra Corte Suprema respecto de la exigencia de que las autorizaciones de uso deban ser otorgadas de forma expresa.

En sentencia de fecha 22 de marzo de 2016, la Excelentísima Corte Suprema falló a favor de contemplar la posibilidad de conceder autorizaciones de uso de obras de forma tácita. Al respecto sostuvo que: *“(...) la sola presencia del creador de las obras importa una autorización, al menos tácita, a que se ejecute públicamente su obra en los conciertos en que participa, ya que concurre con su voluntad a que se difunda ante un público que es además su seguidor, y es bajo este prisma funcional con que también debe analizarse la masificación de la obra, pues ella no lo fue ante una generalidad indeterminada, sino más bien, frente a un grupo cautivo y en un recinto cerrado, a los que ingresaron pagando un determinado valor, convergiendo las acciones en un único propósito de promoción del mismo artista, siendo el beneficiado por este conjunto de actos, pues, contra lo que pudiera pensarse, el productor del espectáculo, percibió como ganancia el pago del ingreso al concierto y cada artista una contraprestación (...). De lo anterior y siendo el titular de la obra el beneficiado, cómo podrían estimarse infringidas las disposiciones que, precisamente, buscan resguardar y proteger sus creaciones, de esta forma.”*¹¹

Sin embargo, en fallo de fecha 15 de mayo de 2018, este Máximo Tribunal sostuvo en orden que las autorizaciones de uso debían otorgarse por el titular de los derechos de explotación de forma expresa. Ante ello se señaló que *“(...) En cuanto al carácter de la autorización que*

¹¹ Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 22 de marzo de 2016, ROL N° 3.798-2015.

deben dar el titular o el conjunto de titulares del derecho de autor, ya sea por sí mismos o a través de la entidad de gestión colectiva correspondiente, esa autorización debe ser expresa. Así se desprende, sin la menor duda, del artículo 18 de la ley (...). Del mismo modo, el artículo 19 reitera que ‘nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido autorización expresa del titular del derecho de autor’. El carácter expreso de la autorización resulta corroborado por el contenido que debe tener y que prolijamente señala el artículo 20, inciso segundo, del texto normativo en estudio, al exigir que contenga una precisión de los derechos concedidos a la persona autorizada; el plazo de duración; la remuneración y su forma de pago; el número mínimo o máximo de espectáculos o ejemplares autorizados y el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho de autor imponga. Lo anterior se encuentra en sintonía con el principio doctrinal de independencia de los derechos económicos, que en nuestra legislación se encuentra consagrado expresamente en el inciso final del artículo 20. De tal forma, no cabe sino concluir que la normativa exige una autorización explícita, descartando el uso de permisos tácitos. Aunque en los actos privados se admite, como principio, la voluntad tácita, tanto la doctrina como la jurisprudencia la rechazan como forma de manifestación cuando por norma legal o pacto contractual se exige la voluntad expresa, como en el caso en estudio. En otras palabras, en materia de derecho de autor, la autorización para el uso o explotación de una obra protegida debe ser explícita o directa, no pudiendo ser deducida de cierto comportamiento del autor o titular del derecho, sino que debe, necesariamente, existir un acto que de forma manifiesta e inequívoca autorice a un tercero a utilizarla de una manera particular.’”¹²

Como podemos observar, ni la misma Corte Suprema ha establecido un criterio claro para entender si en Chile tiene o no cabida la autorización tácita de derechos de autor, menos se encuentra zanjada la discusión en torno al contrato de cesión de derechos.

Sin embargo, en opinión nuestra el debate sobre si tiene en Chile cabida la cesión de derechos o autorización de uso de obra de forma tácita en virtud del contrato de trabajo tiene su origen en la natural coalición ente dos ramas del derecho distintas y cuya solución ideal no es más que la regulación de esta figura por medio de una regla positiva.

¹² Sentencia de la Corte Suprema de Chile, 15 de mayo de 2018, ROL N° 55.082-2016, considerando 10.

De esta manera, al hacer una interpretación objetiva de las normas vigentes, nos encontramos con que las mismas disposiciones son las que impiden abrirnos a un sistema de transferencia de derechos de autor, entre trabajador y empleador, más eficaz y rápido. Por ejemplo, al tenor literal del artículo 19 de la LPI se establece que “nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor”. Lo mismo se reitera en el artículo 18 de la LPI al señalar que “sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieran expresamente autorizados por él, tendrán derecho a utilizar la obra en alguna de las siguientes formas.”

En otras palabras, y como señalan Manuel Bernet y Alfredo Sierra (2019) “al tenor literal de LPI se prescribe que la autorización que otorga el autor (y la cesión de derechos también) como titular originario de los derechos de autor debe ser expresa, destacando que tal carácter no puede ser obviado por las partes en atención al carácter protector de las normas sobre derecho de autor” (114).

Por otra parte, siguiendo la opinión de Carlos Urquieta (2012, 9), la LPI no regula en forma sistemática y general el problema de la titularidad de los derechos de autor cuando la creación fue efectuada como consecuencia del trabajo por cuenta ajena, limitando a señalar ciertos casos, pocos y excepcionales, en los cuales la obra será atribuida al empleador. Asimismo, en palabras de Santiago Schuster (2010), “habiendo el legislador establecido dos regímenes específicos para las obras intelectuales creadas a jo contrato de empleo, y previsto en ellas la titularidad o adquisición o ejercicio de tales derechos por los empleadores, no sabe sino afirmar que en los demás casos no hay presunción de cesión de derechos, los que permanecen en el autor, sujeto a las reglas generales” (379).

En efecto, si bien en opinión nuestra consideramos que sería óptimo darle cabida a la cesión de derechos o autorización de uso de obra de forma tácita en virtud del contrato de trabajo, al hacer una interpretación conjunta de los artículos 7, 17 y 18 de la LPI y posteriormente al revisar las exigencias indicadas en los artículos 73 y 20 en relación con el contrato de cesión de derechos y autorización de uso respectivamente, no creemos que se ajuste

al derecho vigente en Chile inferir que la cesión o autorización de uso de los derechos de autor ocurre de forma tácita en base al interés que el empleador tiene en la ejecución del contrato de trabajo, ni tampoco en base a la definición legal de empleador contenida en el artículo 3 letra a) del Código del Trabajo.

Descontando los casos excepcionales en que la LPI atribuye originalmente el derecho de autor al empleador o presume su cesión, la única forma de que el empleador pueda ser considerado titular del derecho patrimonial de las obras creadas en virtud de su contratación o al menos utilizarla, es por medio de la celebración de un contrato de cesión que dé cumplimiento a los requisitos establecidos en el artículo 73 de la LPI o bien, por medio de la obtención de una autorización de uso de obra en los términos del artículo 20 de la LPI.

2. CESIÓN DE DERECHOS Y AUTORIZACIÓN DE USO ANTICIPADA Y EL ALCANCE DEL CONTRATO LABORAL PARA REGULAR ESTOS CONTRATOS

Como anticipamos en el título anterior, en nuestra opinión la LPI que rige hoy en Chile reconoce la titularidad de los derechos en el autor de la obra con independencia de si se trata de un autor-trabajador o de un autor independiente. En esta misma línea la existencia de un contrato de trabajo no es razón suficiente para entender que las obras creadas por autores dependientes sean cedidas de forma automática a sus empleadores, ni tampoco que en virtud de la relación laboral la legislación chilena acepta la autorización de uso tácita.

Sin embargo, reconocemos que dentro de los objetivos perseguidos por el empleador a la hora de contratar a una persona para que realice una actividad creativa que esperablemente tienda a un resultado, se encuentra la posibilidad de explotar los frutos y productos que emanen de dicha actividad. En razón de ello, y como hemos mencionado ya en reiteradas ocasiones, el trabajador deberá de forma expresa ceder sus derechos patrimoniales o al menos, otorgar una autorización de uso de obra a su empleador para que éste pueda utilizarlos.

El presente título tiene como finalidad analizar si dicha autorización de uso de obra o cesión de derechos de autor puede o no ser regulada en el contrato de trabajo. En caso de afirmar que el contrato de trabajo tiene el alcance para reglar estos contratos estaríamos bajo el supuesto de que en Chile si bien no tiene cabida la cesión de derechos o autorización de uso tácita, si se permitiría celebrar un contrato de cesión u otorgar una autorización de uso de obra de forma anticipada.

De este modo, la primera pregunta que debemos responder es: cuando aún no existe una obra creada ¿pueden ser objeto de un contrato de cesión o autorización de uso los derechos que se adquirirán cuando eventualmente el autor la cree?

De manera ilustrativa Ramón Domínguez se ha referido a esta clase de interrogantes en atención a aquellos contratos que tiene por objeto una cosa que no existe pero se espera que existan. En este sentido, el autor señala que “el derecho impide negocios jurídicos cuyo objeto sea absolutamente imposible, de acuerdo con la previsión normal. Las cosas que no existen al momento de la declaración de voluntad, pero que se espera razonablemente que existan pueden ser objeto de negociación” (Domínguez Águila 2012, 131).

Llevando la interrogante expuesta a las obras creadas por trabajadores dependientes habría que señalar que los contrato de cesión de derechos o las autorizaciones de uso de obra que se acuerden con anterioridad a la creación de la obra, quedarán sujetas a la condición suspensiva de que efectivamente el trabajador cree una obra con motivos del desarrollo de su actividad laboral y en el marco de lo que dicha actividad fue acordada en el contrato de trabajo. Así, una vez que el derecho de autor nace en la persona del trabajador- autor según lo establecido en el artículo 1 de la LPI, éste alcanzaría a radicarse un instante en su patrimonio para luego transferirse al cesionario.

Ahora bien, si aceptamos que es posible celebrar estos contratos de forma anticipada el problema no queda del todo resuelto ya que al no existir una obra creada se genera lo que el autor Carlos Urquieta define como ‘problema de determinación de la obra’. Así, el autor señala que de conformidad a las reglas generales en materia contractual, si el objeto del contrato puede

recaer en una cosa que no existe pero se espera que existe, como es el caso de las obras que crea un trabajador dependiente, estas deberán quedar determinadas al menos en cuanto a su género (Urquieta Salazar 2012, 11).

En virtud de ello, nuestra opinión se sostiene en que únicamente si las funciones laborales que desarrollará el autor-trabajador se especifican de tal manera que sea posible delimitar la naturaleza y el género de las obras que pueda llegar a crear, sería aceptable que los contratos de cesión y autorización de uso de obra pueda quedar estipulados con anterioridad a la creación de la misma, toda vez que se estaría cumpliendo con en el artículo 1461 del Código Civil al establecer que: “ No solo las cosas que existen pueden ser objeto de una declaración de voluntad, sino las que se espera que existan; pero es menester que las unas y las otras sean comerciables, y que estén determinadas, a lo menos, en cuanto a su género.”

A partir de lo expuesto se genera la segunda interrogante del presente título: ¿el contrato de trabajo tiene el alcance para regular de forma anticipada la celebración de un contrato de cesión de derechos de autor o autorización de uso de obra?

El autor Luis Hurtado (2001, 472) señala que aceptar que el contrato de trabajo puede regular la transferencia o autorización de uso los derechos de autor, no se trata de una cuestión meramente formal que determine qué disposiciones legales ceden ante otras, sino que es una cuestión que está conectada con el propio objeto del contrato de trabajo: se trata definitivamente de determinar si los derechos de explotación forman o no parte del objeto del contrato de trabajo.

En este sentido, si se considera que el derecho de autor encuentra su fundamento en un acto de creación intelectual que refleja la personalidad del autor, tal acto, que es único e irrepetible, difícilmente se podría regular conjuntamente con las funciones laborales a desarrollar por el trabajador. Por el contrario, si se aboga por que no es posible separar la actividad creativa de la capacidad de explotación de los frutos que nacen como resultado de contratación, en principio, podríamos aceptar que el contrato de cesión de derechos de autor o la autorización de su uso de obra pueden ser regulados en un solo contrato y de forma conjunta con la actividad laboral que desarrollará el trabajador.

Respecto a esta última posición, la doctrina española ha señalado que la aplicación de una regla que requiera que todo uso de las obras sea expresamente autorizado en un acto independiente, no considera los elevados costos de transacción que ello implica, puesto que supondrá que las partes de manera continua estén renegociando sus derechos (Saiz García 2000, 206).

Aun así, hay quienes plantean que nuestra norma actual no contempla la cesión o autorización de los derechos de autor como una posible materia objeto de regulación en el contrato de trabajo, y por ello obliga a las partes a acordar el alcance y contenido de dicho acto en un contrato independiente.

El contrato de trabajo, como tipo de contrato, no tiene por función la transferencia o autorización de un derecho de propiedad del trabajador al empresario, sino simplemente la regulación de la realización de una actividad retributiva por parte del trabajador. En este sentido sirve de forma ilustrativa lo expuesto por el autor español Juan Antonio Altés (2011) en el sentido de que “si entendiéramos lo contrario, pasaría que por medio de la propiedad intelectual se estaría relegando la aplicación del Código del Trabajo en favor de la autonomía individual, alterando el sistema de fuentes que rige este ordenamiento jurídico en el que, como es sabido, la voluntad de las partes tiene una función reguladora residual” (3).

Así también, es necesario reconocer que el carácter de autónomo del contrato de cesión o autorización de uso de obra, además de respetar íntegramente la titularidad originaria de los derechos de propiedad intelectual que le corresponden al autor dependiente, permite que este transfiera o autorice, únicamente, los derechos que sean necesarios para la explotación económica de la obra, y los que las partes convengan para determinado fin. De lo contrario, ante la posibilidad de regular la materia en el contrato de trabajo, no habría empresario que deje de insertar en sus contratos una cláusula consignando que pasarán a ser exclusivamente suyos todos los derechos patrimoniales de autor, incluyendo en ello aspectos que por ejemplo, no se relacionan con el giro de la empresa.

En este sentido, Luis Hurtado (2001) ha señalado que “con la celebración de la transferencia de derechos de autor en un contrato distinto, el autor- trabajador podría retener los demás derechos que excedan de lo esencialmente necesario para su explotación; así como también los que no son susceptibles de transferencia. Esto es, los irrenunciables e inalienables derechos morales, como también los derechos de participación y de remuneración por copia privada” (47).

En opinión nuestra, la dificultad de aceptar que se regule una cesión de derechos de autor o autorización de uso de obra en el contrato de trabajo no encuentra su mayor limitación en la concepción que tengamos de los derechos de autor, ni en la finalidad del contrato de trabajo, o en si consideramos que el empleador indiscutiblemente tiene o no derecho a explotar los frutos que nazcan con motivo de su contratación. Creemos que el problema se encuentra más bien al estudiar los estrictos requisitos que establece nuestra LPI en los artículos 19, 20 y 73 para que un tercero pueda hacer uso de una obra intelectual que no le pertenece o para adquirir la titularidad derivada de los derechos patrimoniales que sobre ella recaen; y que, como ya hemos mencionado anteriormente, estas exigencias no difieren en cuanto a los sujetos que concurren a la celebración del acto de autorización o transferencia, ni tampoco, en atención a la relación contractual que previamente puedan mantener.

En este sentido, compartimos plenamente lo que señala el autor Urquieta Salazar (2012) al sostener que “para que una cláusula del contrato de trabajo, en virtud de la cual se cedan las obras que el trabajador creará durante la prestación de sus servicios, será necesario que cumpla en forma estricta con los requisitos de ser expresa y específica; por lo tanto, deberá señalar qué tipo de obras serán creadas y los derechos que van a cederse, el plazo, remuneración y forma de pago, número mínimo y máximo de espectáculos o ejemplares autorizados o si son ilimitados, el territorio de aplicación y todas las demás cláusulas limitativas que el titular del derecho imponga” (14).

En un sentido parecido, Santiago Schuster (2010) sostiene que “la cesión de los derechos de autor requiere de un acto específico en el que se manifieste la voluntad del autor debiendo precisar claramente las obras que son objeto de la contratación, entre ellas, los derechos

patrimoniales concedidos, el precio de la cesión y las demás estipulaciones que en el ámbito de la propiedad intelectual son pertinentes (...)” (374).

De esta manera, creemos que tal especificación de los elementos y el alcance que van a componer un contrato de cesión de derechos de autor o autorización de uso de obra es muy difícil de determinar en un contrato de trabajo en el que el trabajador no ha comenzado siquiera a desarrollar la actividad laboral- creativa ni menos, ha creado aún una obra intelectual.

Y por último, aún si se lograra determinar cada uno de los aspectos que son exigidos a lo largo de la LPI para transferir los derechos de autor o conceder una autorización de uso, el permitir la regulación de estos actos de forma anticipada en el contrato de trabajo, sin contar con una norma expresa que regle este tipo de acuerdos, atentaría contra varios principios rectores de la propiedad intelectual así como también con el reconocimiento que la LPI ha busca otorgar a los autores de obras intelectuales desde sus inicios.

**CAPÍTULO IV: ANÁLISIS DEL RÉGIMEN APLICABLE EN ESPAÑA PARA LAS
OBRAS CREADAS POR TRABAJADORES Y RECOMENDACIONES PARA REFORMAR
LA LEGISLACIÓN CHILENA**

Como sabemos, la creación de una obra puede nacer ya sea de una actividad independiente o en razón de un contrato de trabajo, y como señala Santiago González (2017), aunque pueda aparecer como típico el supuesto del autor autónomo e independiente, el de los autores asalariados no es en cambio un supuesto marginal. Tal como vimos en el capítulo anterior, resulta importante detenerse a estudiar las obras creadas en el marco de una relación laboral, y es que cada vez es más frecuente encontrarse con ellas y porque se adaptan de mejor forma a la necesidad de potenciar constante la creación.

A continuación, revisaremos la legislación española respecto a esta materia puesto que resulta interesante de analizar porque perteneciendo a la corriente continental del derecho de autor España contempla en su ley de propiedad intelectual la figura del trabajador-autor, adelantándose por medio de presunciones, a los conflictos que podrían generarse respecto de la autoría y titularidad de los derechos de las obras creadas en el marco de una relación laboral.

A partir de ello, plantearemos en el presente capítulo algunas soluciones a las falencias que actualmente presenta nuestra LPI sobre la materia, apoyándonos para ello en los mecanismos adoptados por España para prevenir algunos de los problemas que naturalmente se generan en las relaciones que involucran a la propiedad intelectual y el derecho laboral.

Así, podemos adelantar desde ya que las leyes de España nos permiten visualizar de mejor manera y con más claridad las falencias que presenta nuestra legislación, e incluso nos entrega propuestas de mejora a los conflictos en torno a la titularidad de los derechos de autor que se generan en la actualidad.

1. DEL OBJETO Y SUJETOS DE PROTECCIÓN POR LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA

El artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual española, en adelante “LPIEs”, señala que “se protegerán todas las creaciones originales literarias, artísticas, científicas expresadas por cualquier medio o soporte tangible o intangible actualmente conocido o que se invente en el futuro”¹³. Al respecto, autores como Juan Antonio Altés (2011, 3) han señalado que no basta con que la obra protegida pueda encuadrarse en uno de los géneros mencionados en dicho artículo, sino que además debe cumplir, en primer lugar, con las exigencias de ser una obra original y, en segundo lugar, la creación intelectual debe ser exteriorizada de alguna manera, es decir, que debe encontrarse incorporada a un soporte existente actualmente o futuro que permita ser percibido por los seres humanos sin importar su tangibilidad ni duración.

En cuanto a la protección que otorga la LPIEs, la legislación española basa su regulación en la existencia de un creador y de una actividad que da nacimiento a una obra creativa. El desarrollo de esta actividad constituye, desde la promulgación de la Constitución de 1978, un derecho fundamental. En este sentido, el artículo 20 de la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica¹⁴. Si bien este artículo protege la fase de creación, no protege el resultado de dicha actividad creativa, vacío que viene a llenar el artículo 33 de la Ley 2.500 la cual se encarga de regular la protección de la obra intelectual en específico.

Basándose en la distinción que existe entre la actividad y el resultado, creemos que los derechos de autor no pueden ser considerados derechos fundamentales por el hecho de carecer de la nota indispensable de la esencialidad. Esta clase de derechos no son consustanciales o esenciales a la persona ya que no todas las personas son autores. No obstante ello, compartimos la opinión del autor Luis Hurtado (2001) al sostener que “sí se debe reconocer como derecho fundamental la posibilidad de desarrollar una actividad creativa de forma libre” (469). Ante ello, consideramos que el derecho de autor encuentra su origen en la relación que existe entre el autor

¹³ Ley de propiedad intelectual española, Artículo 10.

¹⁴ Ley 2.500 España, Artículo 20.

y su obra creativa, por lo tanto, resulta indispensable que en dicha relación esté presente la voluntad de crear, la intención de realizar una actividad tendiente a la producción intelectual.

Pues bien, en relación con lo anterior, el artículo 5 de la LPIEs al referirse a los sujetos de derechos de autor establece que: “se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”¹⁵.

Como podemos observar, al igual que la LPI chilena, la ley española reconoce como autor solo a personas naturales, pero con la diferencia de que el inciso segundo establece que “de la protección que esta ley concede al autor se podrán beneficiar personas jurídicas en los casos expresamente previstos en ella”¹⁶. En virtud de ello, si bien la LPIEs reconoce derechos de propiedad intelectual a los autores de las obras, reconoce además que podrán beneficiarse de dicha protección personas jurídicas.

Si bien el aprovechamiento de la protección que entrega la LPIEs por parte de personas jurídicas no es ninguna novedad en virtud del carácter de transferible de los derechos de autor, los artículos 51 y 97 de la LPIEs reconocen expresamente como autores a personas jurídicas respecto de programas de ordenador. Estas normas se introdujeron al ajustar la legislación a la Directiva Europea en el año 1991, y la doctrina al respecto ha señalado que “estos ajustes trajeron como directa consecuencia que se desvirtuara el reconocimiento que hace la propia ley a la calidad de autor en su artículo 5, es decir, solo a favor de personas físicas, ya que una cuestión es reconocer la posibilidad de beneficiarse de la protección legal y otra es reconocerle la calidad a autor a una persona jurídica” (Delgado Echeverría 1997, 142).

A raíz de esto, es importante tener las siguientes premisas en consideración respecto de la LPIEs:

En primer lugar, reconoce que los derechos de autor le pertenecen a quien crea la obra que, por lo demás, en principio únicamente puede ser una persona natural. En segundo lugar,

15 Ley de propiedad intelectual española, Artículo 5.

16 Ley de propiedad intelectual española, Artículo 5.

reconoce la posibilidad de beneficiarse de la protección a una persona distinta del autor, pudiendo sin problema ser una persona jurídica. Y, en tercer lugar, respecto de ciertas materias reconoce titularidad originaria de los derechos patrimoniales de autor a una persona jurídica y distinta del creador de la misma, cuestión muy particular en las legislaciones que siguen la teoría continental del derecho de autor y contraria a los establecido en el artículo 5 de la LPIEs.

Sin embargo, parte de la doctrina señala que si bien la LPIEs atribuye de modo originario la propiedad intelectual a terceros no autores, como es el caso de las obras colectivas o de editores de obras inéditas en dominio público en el cual existe un título de adquisición autónomo o en los casos del autor asalariado en que regula una presunción de cesión, en ningún caso se desconoce que autor es quien resulta al tenor del artículo 5 de la LPIEs (Castro Bonilla 2015, 8).

2. SOBRE EL CONTENIDO Y TITULARIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR

El derecho de autor está constituido, al igual que cualquier otro derecho personal, por tres elementos fundamentales: sujeto, objeto y contenido. Al detenernos en este último elemento cabe preguntarse cuál es el tratamiento que la LPIEs le da a los derechos patrimoniales y morales de autor.

El artículo 2 de la LPIEs establece con absoluta claridad que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter patrimonial o de explotación y derechos personales o morales, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra sin más limitaciones que las establecidas en las leyes¹⁷.

A partir de esta norma introductoria es que la LPIEs posteriormente se dedica a desarrollar en mayor profundidad el contenido de los derechos de autor. Así por ejemplo, desarrolla el contenido de los derechos morales a partir de su artículo 14, el contenido de los

¹⁷ Ley de propiedad intelectual española, Artículo 2.

derechos patrimoniales o de explotación a partir de su artículo 17, desarrolla también otras clases de derechos como el derecho de participación del 2% en la reventa de artes plásticas, no extensibles a las artes aplicadas, el derecho a participar en una remuneración complementaria por reproducción de obras para uso personal y el derecho que se le exige a los fabricantes o importadores en los artículos 24 y 25.

Respecto de los derechos patrimoniales o de explotación, la LPIEs los define como “el derecho exclusivo que tienen los autores u otras personas que sean titulares de ellos para autorizar o prohibir cualquier utilización que se haga de la obra”¹⁸. Reconoce su carácter de exclusivos, susceptibles de ser negociados, renunciables, limitados e independientes. A propósito de esta última característica, al ser cada derecho patrimonial independiente del otro, se requerirá ser titular de él o contar con una autorización específica para cada una de las distintas formas de utilización existentes.

En lo relativo a los derechos morales, la LPIEs establece que “son aquellos derechos irrenunciables e inalienables que tiene el autor para que sea reconocida la paternidad de su creación y ocultarla bajo el anonimato o un seudónimo”¹⁹. En este mismo sentido, el Instituto Autor en una de sus publicaciones web señala que, esta clase de derechos se relaciona con permitir la divulgación o no de la obra y en qué forma; exigir que se respete su integridad evitando acciones que la deformen y pongan en peligro sus legítimos intereses, modificar su creación intelectual en cualquier momento, arrepentirse, pudiendo retirarla del comercio, acceder al ejemplar único y raro cuando se halle en poder de otro²⁰. Por tanto, dentro de esta última clase de derechos, quedan comprendidas la facultades del autor para decidir si se divulga o no la obra, si se divulga con su nombre o seudónimo, si se modifica la obra respetando los derechos adquiridos por terceros, entre otras.

Los derechos morales cobran relevancia en cuanto algunos de ellos son de una u otra forma la herramienta que habilita la explotación de la obra. Por ejemplo, los derechos morales

18 Ley de propiedad intelectual española, Artículo 17.

19 Ley de propiedad intelectual española, Artículo 14.

20 Instituto autor ¿Qué es el derecho de autor? en, <http://hemeroteca.institutoautor.org/story/.php?id=1809>

entregan al autor la facultad de impedir que su obra sea transformada, por lo que estos derechos, en cuanto a las obras creadas en el marco de una relación laboral, podrían perfectamente suponer límites al empleador para el ejercicio de la explotación de la obra.

Para evitar que los derechos morales pasen a ser una piedra de tope en las relaciones creativas-laborales, la LPIEs restringe las prerrogativas de las cuales gozará el trabajador otorgándole, en ciertos casos, el ejercicio de ellas al empleador. Bajo esta lógica, el artículo 110 de la LPI establece, respecto de los contrato de trabajo y de arrendamiento de servicios, que “[s]i la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, se entenderá, salvo estipulación en contrario, que el empresario o el arrendatario adquieren sobre aquellas los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y la comunicación pública previstos en este título y que se deduzcan de la naturaleza y objeto del contrato”²¹.

La justificación de los límites que se les imponen a los derechos morales en estos casos está dada principalmente por la buena fe en las relaciones laborales, la compensación salarial recibida por el trabajador y el reconocimiento de la finalidad contractual. En este sentido, parece ilustrativo lo que ha señalado Alejandra Castro respecto de la limitación a los derechos morales. La autora sostiene que dicha restricción es posible ya que, si bien los derechos morales son absolutos, no tienen el carácter de ilimitados, cuestión que se acentúa aún más en la relación laboral por una serie de condiciones ya explicadas y en virtud de una norma expresa (Castro Bonilla 2015, 8).

En este sentido, en el caso de las normas españolas y a diferencia de Chile u otras legislaciones que siguen la corriente continental del derecho de autor, los derechos morales admiten un grado mayor de restricción frente a las obras creadas en el marco de una relación laboral. Por ejemplo, en estos casos el derecho a la integridad de la obra no es un derecho absoluto ya que permitiría al autor-trabajador imponer una limitación al empleador en la transformación o modificación de la misma, cuestión que resultaría perjudicial para el normal funcionamiento de la empresa y contrario a los objetivos que se perseguían con la contratación.

21 Ley de propiedad intelectual española, Artículo 110.

Alejandra Castro en su texto “Autoría y Titularidad en el Derecho de Autor” (2015) señala que “el propio Tribunal Constitucional español, la eventual adquisición por la administración de la propiedad intelectual de las obras científicas producidas en el ámbito de la organización pública y el correlativo disfrute de los beneficios de disposición y explotación, resultan perfectamente compatibles con el reconocimiento y garantía del derecho moral de autor que corresponda al que lo sea de la obra como fruto del nexo de su paternidad contractual” (8). Por consiguiente, consideramos que si bien el reconocimiento de los derechos morales en manos del autor-trabajador es cierto, es necesario contar con ciertos límites que guarden armonía con el reconocimiento que se le hace al empleador de los derechos patrimoniales.

3. SOBRE LAS OBRAS CREADAS POR TRABAJADORES DEPENDIENTES

Al igual que otros países, la legislación española no está exenta de conflictos en cuanto a la falta de armonía requerida entre los regímenes jurídicos del derecho de propiedad intelectual y el derecho laboral para efectos de regular las obras creadas en el marco de una relación laboral. Es más, en la pregonada tensión existente entre el derecho de autor y el derecho del trabajo, opiniones de autores se han anticipado al objeto del presente estudio, al sostener que “terminan por imponerse los principios del régimen de la propiedad intelectual por sobre este último hasta el punto de terminar siendo accesorio a él” (Pérez Pérez 1998, 278).

Autores como Juan Antonio Altés (2011) explican muy bien el origen de esta serie de conflictos que se generan al señalar que “para los estatutos normativos españoles, el régimen jurídico de este tipo de trabajadores no ha suscitado especial interés entre la doctrina laboral; sin embargo, se trata de una relación de trabajadores que origina más de un problema y que presenta aspectos de gran interés. Lo primero que debe destacarse es la ausencia de referencias en la normativa laboral vigente a este específico supuesto de prestación de servicios en régimen laboral, en contraposición a otras normas anteriores. La única mención a este tipo de trabajadores se encuentra desde 1987 en la Ley de Propiedad Intelectual actualmente recogida en el Texto Refundido de la Ley, de 12 de abril de 1996” (3).

Elena García (2012, 58) por su parte, agrega que ambas materias no interactúan y prácticamente se ignoran. El Estatuto de los Trabajadores no contiene referencia alguna al régimen jurídico aplicable a los autores asalariados, a diferencia de la LPIEs que sí contempla un régimen de transmisión de derechos de explotación de la obra creada por un autor asalariado en su artículo 51. En virtud de dicha ausencia es que el derecho laboral ha tenido que desarrollar ciertos matices y mostrar flexibilización respecto de su normativa, ya que resulta perfectamente esperable que esta clase de obras cuente con un tratamiento normativo específico.

En nuestra opinión es importante entender que la figura del autor asalariado es más común de lo que creemos. Por ejemplo, puede ser un científico en una empresa de investigación que publica artículos relacionados con su rubro, un escritor que se dedica a escribir cuentos infantiles, o bien un compositor musical que trabaja en una empresa de comercialización de bandas sonoras, entre otros. Todos ellos, en virtud de un contrato de trabajo, realizan una actividad creativa que tiende a generar obras amparadas por la propiedad intelectual, específicamente por medio de los ya conocidos derechos de autor.

Si bien se admite que la figura del autor asalariado es cada vez más común, resulta interesante lo que ha planteado la doctrina. Al respecto se ha señalado que la ausencia de regulación laboral se podría entender en un doble sentido; Por una parte, se podría decir que para la ley laboral española las obras creadas en el marco de una relación laboral carecen de especialidad, por lo que deberían regirse por las normas comunes, o podría entenderse que en dichas obras no cabe una relación laboral, debiendo entenderse, entonces, que la LPIEs lleva a cabo una inclusión constitutiva de una relación laboral (Altés Tárrega 2011, 2).

Independiente de la postura que adoptemos, es claro que las obras creadas de forma independiente no son ni merecen el mismo trato que las que se crean en el marco de una relación laboral, y tampoco el autor asalariado con el autor independiente. Elena García (2012) en este sentido señala que “el hecho de que al autor-trabajador se le reconozcan espacios de autonomía en la realización de su trabajo, no lo convierten en ningún caso en un autor independiente ya que está constantemente inmerso en una relación de dependencia y subordinación conducida a

una actividad determinada. Además, en virtud de los giros de las empresas, la liberalización de las prestaciones de servicios intelectuales ha contado tradicionalmente con el obstáculo de la independencia técnica, por ello cuando el trabajador asalariado cuenta con conocimientos intelectuales o técnicos cualificados debe gozar de un margen de autonomía técnica que no existe en el caso de los trabajadores comunes” (60).

Por consiguiente, para encontrarnos frente a esta clase de obras no basta con que exista una manifestación humana susceptible de generar derechos de autor, sino que es indispensable que exista una contratación laboral donde su objeto haya de ser precisamente el desarrollo de dicha actividad creativa, y que el resultado que se pretende explotar se encuentre directamente relacionado, en primer lugar, con el objeto de la contratación, y en segundo lugar con el giro de la empresa, quedando al margen todas aquellas obras creadas por el trabajador que sean ajenas al objeto del contrato de trabajo, como aquellas obras creadas con ocasión del contrato de manera causal, accidental o que surjan de manera inesperadas y cuya ejecución no ha sido convenida con el empresario, no formando parte del contenido de la actividad contratada²².

Para tener un panorama general sobre el reconocimiento que la LPIEs hace de los derechos de autor en las relaciones laborales, debemos tener en consideración que para determinar si el empleador puede hacer uso de las obras que se crean en razón de su contratación, se tendrá en cuenta lo acordado por las partes en el contrato. Contrato que por lo demás, deberá constar por escrito, lo que hace que el acto que tiene por objeto transmitir la titularidad de los derechos patrimoniales al empleador sea un acto solemne.

Por otra parte, en el evento de no existir acuerdo expreso sobre el uso de la obra por parte del empleador, la ley, en virtud de una presunción, cede la titularidad de los derechos sobre la obra al empleador. Esta característica es una de las más importantes particularidades que presenta el tratamiento de los derechos de autor que hace la LPIEs. Ya que siendo parte de las legislaciones que siguen la tradición continental de derechos de autor, reconoce la posibilidad

22 En este sentido, comparte esta opinión Luis Hurtado González, “*Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores*”, España, 2001, p 33.

de que una persona jurídica goce de la titularidad de los derechos de autor, característica que trataremos en profundidad en el título siguiente.

Si bien analizaremos las características y el fundamento de dicha presunción más adelante, la doctrina al respecto ha sostenido que dicha presunción se funda en que, en estos casos, el trabajador no podría desarrollar la labor creativa sin la cooperación del empleador. Esto se debe a que el mayor interés por la creación recae en el empleador, llevándolo a jugar un rol fundamental a pesar de no ser el creador intelectual de la obra (Pérez Pérez 1998, 277).

Por otro lado, tanto la jurisprudencia como la doctrina han entendido que el salario que recibe el trabajador como contraprestación directa por su labor, constituye también la remuneración por la cesión de los derechos sobre la obra (García Testal 2012, 52). Pese a ello, sostener que la mejor manera de estimular la producción de creaciones intelectuales es asociar al autor la suerte de su obra no parece una idea muy alejada de la realidad.

Persiguiendo este objetivo, la LPIEs en su artículo 46, ha establecido, con el carácter de norma de orden público, la regla de la participación proporcional del autor en los ingresos de explotación de su obra, pudiendo las partes acordar un pago extra por la cesión de los derechos, o bien, que el trabajador pueda solicitar la revisión del contrato cuando la remuneración no resulte ser proporcional con los beneficios obtenidos de la explotación. Pues bien, tal como lo señala Eduardo Bautista (1991, 431) es importante aclarar que esta regla rige únicamente respecto de las utilidades secundarias de las mismas, es decir, las que no constituyan explotación directamente ejercidas por la empresa empleadora.

Por lo tanto, se puede decir que en realidad no existe una incompatibilidad entre la subordinación propia del autor asalariado y la creación, entendida en el sentido de ser un acto personal y libre. La doctrina al respecto advierte que en los contratos laborales que se celebran con autores, la subordinación típica de esta categoría contractual se atenúa, así como también los efectos que, en general, corresponden al contrato de trabajo en relación con los productos de la actividad empresarial, respecto de los cuales rige la regla de adquisición automática de la propiedad de los mismos por parte del empleador (Bautista 1991, 432).

4. CESIBILIDAD DE LOS DERECHOS DE AUTOR: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 51 DE LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL ESPAÑOLA

El punto central del tema en estudio es exponer el régimen jurídico que la LPIEs ha previsto para la cesión de los derechos de explotación de la obra, en especial, entre trabajador y empleador. Para ello debemos estudiar las reglas que contempla la LPIEs para que el empleador pueda hacer uso de dichos derechos, cuestión que en este caso en particular es interesante, ya que como mencionamos anteriormente, España pertenece a los países que siguen la tradición continental de derechos de autor; sin embargo, reconoce los derechos patrimoniales de autor en manos del empleador, cuestión bastante particular.

A partir del artículo 42, título V, la LPIEs dedica su regulación a la transmisión de los derechos del autor asalariado.

A continuación, expondremos tres de sus principales normas, refiriéndonos, en primer lugar, a la amplia aplicación y reconocimiento que se le da a la autonomía privada. En segundo lugar, nos referiremos a las reglas que regulan la forma de llevarse a cabo la transmisión por escrito de los derechos, y por último haremos referencia al carácter exclusivo de la cesión de estos derechos y a la necesidad de que dicha exclusividad sea otorgada de forma expresa.

Antes de ahondar en la materia debemos entender que la LPIEs establece que los derechos de autor pueden ser transferidos *moris causa* o *inter vivos*. Sin embargo, para estos efectos únicamente nos referiremos a la transferencia de los derechos de autor que realizan las partes *inter vivos*. De esta manera, la cesión estará limitada al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito que se determinen.

4.1 AUTONOMÍA PRIVADA, FORMA Y ALCANCE DE LA CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR

Si bien parece incuestionable que la LPIEs se ha caracterizado por reconocer una amplia aplicación al principio de la autonomía privada de las partes, no deja de llamar la atención las soluciones que entrega a ciertas zonas grises que generan conflictos respecto de los derechos del autor asalariado.

En el mismo sentido, autores como Manuel Pérez (1998) señalan que “ante el hecho muy frecuente de la ausencia de contrato de trabajo escrito, salva su laguna con una presunción *iuris tantum*, la cual no deja de producir estupor y asombro, y que, inscrito nuestro derecho de autor en el sistema de tradición continental, a la hora de regular los derechos de autor en las relaciones de trabajo la LPIEs parece haberse dejado influir por uno de los submodelos de los países del *copyright*” (280).

Cabe señalar que el artículo 51 de la LPIEs es la piedra angular de la regulación del capítulo V sobre la transmisión de los derechos de autor, por cuanto en él se recogen las principales características de esta normativa que veremos a continuación.

El ya mencionado artículo establece que:

Artículo 51.-Transmisión de los derechos del autor asalariado²³:

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

23 Cabe precisar que en Chile se distingue la transmisión de derechos de la transferencia de derechos en atención a la causa que antecede al acto. Hablamos de transmisión de derechos cuando se realice por causa de muerte, mientras que la transferencia de derechos ocurre por un acto entre vivos, como es por ejemplo el contrato de cesión de derechos de autor. España, a diferencia de Chile no contempla una distinción entre transmisión y transferencia por lo que utiliza la expresión transmisión de derechos de autor para todo tipo de acto en el que se entregue la titularidad de ellos a un tercero distinto.

2. A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral.
3. En ningún caso podrá el empresario utilizar la obra o disponer de ella para un sentido o fines diferentes de los que se derivan de lo establecido en los dos apartados anteriores.
4. Las demás disposiciones de esta ley serán, en lo pertinente, de aplicación a estas transmisiones, siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato.
5. La titularidad de los derechos sobre un programa de ordenador creado por un trabajador asalariado en el ejercicio de sus funciones o siguiendo las instrucciones de su empresario se regirá por lo previsto en el apartado 4 del artículo 97 de esta ley”.

Para poder llevar a cabo de una forma ordenada el estudio de esta norma, iremos analizando y comentando uno a uno los numerales del artículo 51.

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

La legislación española concede un amplio régimen de aplicación a la autonomía privada a la hora de delimitar el contenido jurídico de la transferencia de los derechos del autor asalariado. Esta afirmación se ve gráficamente reflejada en el numeral 1º, ya que, tal como sostiene el autor Luis Hurtado (2001), “en caso de existir un contrato entre las partes, tanto la LPIEs como el estatuto de los trabajadores pasan a jugar un rol de aplicación más bien marginal, aplicándose de forma subsidiaria a lo acordado por las partes” (45).

Sin embargo, no debemos dejar de reconocer que la LPIEs se encuentra constituida sobre presupuestos que deben ser respetados en todo caso. Así, por ejemplo, Elena García (2012) señala como relevante que “las disposiciones que tienen relación con los sujetos, objeto y contenido de la cesión constituyen un límite absoluto a la negociación que puedan llevar acabo las partes, ya que buscan proteger a la parte más débil de una violación a los derechos que legalmente le reconoce la norma. Esto sin perjuicio de que en algunos casos deban ser límites reinterpretados a la luz de la normativa laboral” (53).

Resulta importante preguntarnos cuál es la naturaleza del contrato al que se refiere la LPIEs cuando establece que ‘se regirá por lo pactado en el contrato’, pues podríamos entender que se refiere al contrato de trabajo, o bien, a uno distinto. Podría también ser objeto de dudas si lo pactado respecto de la cesión forma parte de un contrato determinado o constituye un contrato en sí mismo, entre otras interrogantes.

Parte de la doctrina sostiene que el precepto señalado no identifica el tipo de contrato en que debe contenerse el pacto. Esto es, “no señala si es el contrato de trabajo el que habrá de contener la transmisión de los derechos de explotación de la obra o si, por el contrario, será un contrato autónomo y adicional al contrato de trabajo” (Hurtado González 2001, 58). Entendiéndolo así, sería totalmente posible pactar la transferencia de los derechos fuera del contrato laboral.

Las razones para entender que se refiere a un contrato aparte, recaen principalmente en lo que señalan autores como Jesús Delgado (1997, 150) en el sentido de que si se entendiera que la referencia es respecto del contrato que une al autor asalariado con su emperador, se aceptaría que la LPIEs podría relegar la aplicación del estatuto de trabajadores a favor de la autonomía privada, alterando así el sistema de fuentes que rige ese ordenamiento jurídico, en el que como es sabido, la voluntad de las partes tiene una función reguladora residual.

Otra razón para entender que hace referencia a un contrato diferente, nace a partir de que la transferencia a la que se refiere el artículo 51 habla de una obra ya creada en virtud de una relación laboral, de manera que, según una interpretación literal, el contrato de trabajo que

originó la relación laboral ha tenido necesariamente que anteceder en el tiempo de la obra creada para que se produzca el supuesto contemplado. De esta forma, al ser el contrato de trabajo por su naturaleza anterior a la creación de la obra, solo una vez creada, sería posible la transmisión de los derechos de autor.

Lo anterior se basa en lo establecido en el artículo 43 de la LPIEs, que en su párrafo tercero indica que será nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro. Por ello, nadie ni aún el trabajador pueden renunciar a lo que no tiene. Recordemos que el objeto de la contratación no es una obra en concreto, sino la realización de una actividad creativa que tiende a la creación.

A lo expuesto se suma que el inciso segundo de artículo 51 se refiere con claridad al ‘momento de la entrega de la obra’, por lo que puede concluirse que no es en virtud del contrato laboral que los derechos entran al patrimonio del empleador, ya que es imposible aceptar que en la medida que se vayan creando obras, los derechos de estas van traspasándose paulatinamente de un patrimonio a otro.

Elena García (2012) por otra parte, señala que “si atendemos a los antecedentes históricos, el artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo que hoy se encuentra derogado por la LPIEs, contemplaba un supuesto lícito al referirse a los contratos en virtud de los cuales el trabajador transmitía de antemano al empresario sus derechos de autor. No obstante, derogada la norma, la LPIEs no habría hecho otra cosa que aclarar que el autor no puede disponer de los derechos que emanan de la obra de forma anticipada” (65).

Entendiéndose entonces que el contrato mencionado por el precepto estudiado corresponde al pacto de cesión de derechos y no al contrato laboral, no podemos dejar de reconocer que ambos contratos están relacionados, e incluso debemos sostener que el negocio jurídico de la transmisión de derechos forma parte esencial del objeto del contrato laboral (Altés Tárrega 2011, 3). Es debido a ello que, a pesar de lo mencionado, como veremos, hoy la doctrina continental acepta que el contrato en cuestión pueda ser tanto el contrato laboral como un acto

independiente. Destacando que lo fundamental es la existencia de un contrato escrito en el que las partes establezcan la forma, límites y condiciones de la transferencia.

El autor Manuel Pérez (1998, 280) argumenta al respecto que la tendencia a flexibilizar dicha interpretación encuentra su fundamento en que el artículo 51 numeral 4º y las demás disposiciones legales, aplican siempre que deriven de la finalidad y objeto del contrato. En este mismo sentido, el autor señala que si bien el artículo 45 de la LPIEs le confiere la posibilidad de exigir al empleador la formalización por escrito del sobrentendido pacto de transferencia, bajo la pena de resolución del contrato y de la consecuente recuperación de los derechos relativos a todas las obras que haya creado durante su relación de empleo, las prohibiciones bajo sanción de nulidad pertenecerían únicamente al régimen general en las transmisiones de los derechos de explotación sobre las obras creadas por los autores típicos, no siendo aplicable al supuesto específico de los autores asalariados.

Como conclusión, sostenemos que la discusión sobre el título que habilita la adquisición de los derechos de autor por parte del empleador no debe recaer en si es el contrato de trabajo o un contrato aparte, sino que debemos entender que lo fundamental es que exista un acto que conste por escrito en el que las partes convengan la transmisión de los derechos y sus límites, pudiendo ser un pacto inmerso dentro del contrato de trabajo o bien, un documento que sea totalmente independiente a él.

2. “A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral”

La regla general en materia de cesión de derechos se encuentra en el artículo 45, el que exige que toda cesión deba formalizarse por escrito. Sin embargo, se ha entendido que esta norma no se trata de una interpretación literal que ordena a realizar la transmisión por escrito,

sino que se refiere a la exigencia de escrituración del contenido que regula lo pactado en cuanto a la transmisión de tales derechos²⁴.

Entonces nos encontramos con que la LPIEs, frente a la falta de formalidad de los contratos que dan origen a la realización de una obra bajo una relación laboral o frente a la ausencia de pacto específico de transferencia, da cabida a la presunción legal de cesión de derechos patrimoniales a favor del empleador.

Lo peligroso de esta interpretación es que pareciera ser que la regla equivale a una inversión de la carga de la prueba, recayendo en el trabajador la responsabilidad de pactar con el empresario si quiere mantener sus derechos, ya que queda expuesto al peligro de presunción. Según la regla, tal como está, la ausencia de pacto expreso se convertiría en una fórmula de hecho para la cesión.

Elena García (2012) al respecto ha señalado en su texto sobre relación laboral y propiedad intelectual que “frente a ello, cuando se establece que ‘a falta de pacto escrito’, pareciera ser que el legislador ha pretendido reivindicar a favor del autor total o parcialmente el ejercicio de los derechos patrimoniales que de origen le pertenecen” (65). En este sentido, las principales características con las que cuenta esta presunción son:

1. La cesión tiene por objeto solo los derechos de explotación o de carácter patrimonial de la obra.
2. El ejercicio de los derechos de explotación está limitado por la actividad que desarrolla habitualmente la empresa.
3. Los derechos de explotación son cedidos de forma exclusiva al empleador.

Deteniéndonos en esta tercera y última característica, es importante preguntarnos ¿qué implica que la cesión sea exclusiva? El artículo 48 de la LPIEs se ha referido a la exclusividad estableciendo que:

²⁴ En este sentido, comparte esta opinión Luis Hurtado González, “*Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores*”, España, 2001, p. 56.

Artículo 48: “La cesión en exclusiva deberá otorgarse expresamente con este carácter y atribuirá al cesionario, dentro del ámbito de aquella, 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. Asimismo, le confiere legitimación, con independencia de la del titular cedente, para perseguir las violaciones que afecten a las facultades que se le hayan concedido.

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”²⁵.

Como podemos observar, nuevamente la norma general de cesión de derechos es más exigente y protege en mayor medida al autor típico que las presunciones contenidas en el artículo 51 respecto del autor asalariado. Al respecto, la doctrina ha entendido que al limitar e imponer la exclusividad en la presunción hecha por el legislador, lo que busca la norma es compensar el desequilibrio producido con la presunción extraordinaria (Delgado Echeverría 1997, 140), limitándola únicamente a las facultades de explotar al alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario y limitando dichas facultades, tal como se verá.

En el numeral 2º del artículo 51 analizado, está contenida lo que se llama la teoría finalista de la transmisión. La doctrina define a esta teoría como aquella que plantea que el autor no cede más derechos que los esencialmente necesarios para el cumplimiento del fin del contrato. Fin que sirve de límite para el ámbito de la transferencia y al que se aspira según la voluntad acorde de ambas partes. El numeral en cuestión tiene una función restrictiva en el caso de las obras creadas en el marco de una relación laboral, no solo en caso de duda, sino que aún frente a la existencia de un pacto de transferencia. Este se entenderá otorgado en atención al giro de la empresa, como veremos al estudiar el numeral 3º.

²⁵ Ley de propiedad intelectual española, Artículo 48.

Aceptar otra cosa implicaría que incluso la obra pueda utilizarse en perjuicio de los intereses del empleador o por terceros que sean competencia de los mismos, y ello iría en contra de la lealtad laboral y sus principios.

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

Recordemos que el objeto del contrato de trabajo es la realización de una actividad tendiente a la creación de una obra amparada por los derechos de propiedad intelectual, lo que nos permite delimitar la aplicación del artículo 51 en general. El precepto de dicho artículo es aplicable solo a aquellas prestaciones de servicios de autores asalariados en las que exista una vinculación de carácter objetivo con la obra, no pudiendo extenderse a los casos en que la contratación no tenía por objeto el desarrollo de una actividad creativa.

Respecto al numeral citado, se observa que corresponde al primer límite fijado por el legislador para la presunción de cesión a favor del empleador luego de contar con ciertos reconocimientos que son más bien ajenos a la tradición continental del derecho de autor. Al respecto, la LPIEs trata de compensar la posición desprotegida en la que deja al trabajador-autor, restringiendo la facultad de explotación únicamente dentro del ejercicio de la actividad habitual del empresario.

Resulta justo habilitar la explotación económica que realiza el empleador únicamente debido a las necesidades de la empresa. De lo contrario tendería a darse una desproporcionalidad inimaginable entre las ganancias obtenidas por el trabajador- autor y las del empresario respecto a la invención.

Al respecto, Alejandra Castro (2015) señala que “para impedir lo anterior, en caso de existir una explotación que supere el giro común, el legislador le entrega al trabajador mecanismos que permitan obtener el equilibrio de las partes, ya sea por medio de un plus salarial, una compensación por copia privada del artículo 25, una participación de los montos

de la reventa, una participación por exhibición pública de la obra (obras audiovisuales), o solicitar participación en la venta de la obra” (9).

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

Respecto de este numeral, compartimos la opinión de Juan Antonio Altés (2011), quien sostiene que al observar el numeral cuarto del artículo 51 se vuelve a manifestar el interés por proteger la autonomía de la voluntad por sobre la LPIEs y el estatuto de trabajadores, estableciendo el principio de especialidad respecto a las normas mencionadas anteriormente, ya que las disposiciones comprendidas en estas únicamente le serán aplicables cuando no entren en contradicción con la finalidad y objeto del contrato celebrado entre las partes.

Por consiguiente, nace para el empleador un fruto limitado en las facultades de explotación de la obra, al no serle aplicables la generalidad de las normas sobre la materia, sino únicamente en la medida que estas tengan relación con el trabajo realizado y los fines de la contratación.

Esto tiene relación con el artículo 42 de la LPIEs, puesto que dicho artículo establece que, si no se expresan las modalidades de explotación de la obra, la cesión quedará limitada a la que se deduzca necesariamente del propio contrato y sea indispensable para cumplir la finalidad del mismo²⁶.

Podemos observar que, en materia general de derechos de autor, el artículo 42 es una manifestación de la teoría finalista que amplía la modalidad de explotación en silencio de las partes hasta el uso indispensable de acuerdo con la finalidad del contrato. Sin embargo, en el caso de los autores asalariados, aun habiendo presunción de cesión exclusiva según el numeral 2º del artículo 51, el numeral 3º restringe la modalidad de explotación no solo para el caso de ausencia de pacto escrito, sino que, aun existiendo pacto, la explotación se restringe a lo

²⁶ Ley de propiedad intelectual española, Artículo 42.

establecido en el contrato que da origen a la relación laboral o, en su defecto, a lo necesario para el ejercicio habitual de la empresa.

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

Como vimos en anteriormente, la LPIEs reconoce de forma expresa como autores a personas jurídicas respecto de programas de ordenador. Norma que desvirtuó el reconocimiento de autor a favor únicamente de personas físicas. Esta particularidad es ajena a la tradición continental del derecho de autor que, si bien reconoce que las personas jurídicas pueden gozar y beneficiarse de los derechos patrimoniales de las obras, la calidad de autor únicamente recae en personas físicas, porque la actividad creativa implica un desenvolvimiento de talento que simplemente una persona jurídica no puede llevar a cabo.

Debido a los contenidos tratados en el presente estudio, no nos referiremos a este numeral con mayor profundidad, por cuanto el estudio no versa sobre la creación de obras específicas tales como los programas de ordenador sino a las normas generales de la materia.

Según lo estudiado en el presente capítulo, podemos observar que aún sin ser la LPIEs una norma laboral, no deja de serlo la materia que regula respecto de la explotación de los derechos de los autores asalariados. Tampoco deja de acentuarse el principio estrictamente laboral que preside la reforma dada por el artículo 51 de la LPIEs respecto del artículo 31 de la Ley de Contrato de Trabajo ya derogado, el cual, según bien señala María Serrano (2001), autorizaba los contratos en virtud de los cuales los trabajadores transmitían de antemano al empresario o a terceras personas, sus derechos de autor respecto de obras de literatura, de música, de artes gráficas, etc., estableciendo categóricamente que el resultado del trabajo pertenecería al empleador, ya sea mediante pacto a través de presunción de entenderse transmitidos con la entrega de la misma.

Todavía siendo la LPIEs una legislación que busca la protección de los derechos de autor en la persona natural del autor, y por lo mismo el artículo 51 da gran reconocimiento a la anatomía de la voluntad, no desconoce su carácter comercial, ya que en ausencia de pacto escrito presume que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral, manifestando decididamente la intención de dar una acogida amplia a la teoría del sentido y fin del contrato.

A modo de conclusión, y para graficar las principales características que definen a la normativa española sobre la materia objeto del presente estudio, debemos recapitular que:

1. Si bien los trabajadores dependientes que crean una obra protegida por la LPIEs tienen los mismos derechos que cualquier otro autor, la diferencia se refleja en el modo de ceder los derechos patrimoniales de la obra, ya que, en este caso, a falta de pacto expreso, estos van a pertenecer en exclusiva al empresario con ciertas limitaciones.
2. Trabajador y empleador podrán negociar la forma en que se cederán esos derechos de explotación al empresario. Acuerdo que debe fijarse por escrito y nunca tendrá el alcance suficiente para entenderse cedidos los derechos morales de autor.
3. El empresario solo podrá explotar la obra según la actividad habitual de la empresa.
4. El trabajador-autor podrá solicitar la revisión del contrato cuando la remuneración no resulte ser proporcional con los beneficios obtenidos de la explotación.

5. MECANISMOS DE SOLUCIÓN A LAS FALENCIAS QUE PRESENTA NUESTRA LEY

En virtud de lo expuesto, vemos que en Chile se podría potenciar la creación de obras intelectuales en atención a las necesidades sociales y avances tecnológicos que surgen; sin embargo, nuestra LPI hoy es una piedra de tope para que la explotación de esas obras ocurra

de una forma más eficiente y rápida, más aún, cuando se crean en el marco de una relación laboral.

En primer lugar, porque omite la regulación de la cesión de estos derechos entre trabajador y empleador por medio de una regla general y, en segundo lugar, porque frente a la ausencia de regulación nos tenemos que remitir a normas excesivamente formales que traban el tráfico de esta clase de derechos.

Al mostrar en el presente estudio otra normativa que trata la materia en cuestión como es el caso de España, buscamos visualizar que existen mecanismos que, si fueran incorporados por nuestra LPI, podrían atenuar los conflictos que hoy surgen a la hora de querer explotar los derechos de autor de las obras que nacen en el marco de una relación laboral.

Adelantamos que, en nuestra opinión, no se trata de un derecho obsoleto que deba ser sustituido por completo. Más bien el problema se centra en que, al no contemplar la LPI la figura del autor asalariado, no se logra brindar respuestas sólidas a las necesidades actuales que nacen con las obras creadas en el marco de una relación laboral, lo que genera inseguridad tanto para los autores-trabajadores como para quienes contratan con la finalidad de explotarlas.

Frente a la ausencia en Chile de una regla general sobre la materia, resulta interesante la posición que ha adoptado la doctrina española. Como vimos recién, España ha orientado sus normas desde la premisa que la existencia de un contrato de trabajo tiene como efecto natural atribuir al empresario los frutos que emanan de las actividades que se desarrollan al interior de su empresa. Por consiguiente, la doctrina señala que “obedeciendo al propósito práctico del contrato de trabajo celebrado libremente entre las partes, la titularidad de los derechos patrimoniales sobre las obras creadas por sus trabajadores debe ser asignada derivativamente a su empleador, y, por tanto, forma parte de la materia objeto de regulación en él” (Fabiani 1990, 163).

Así, el artículo 51 de la LPIEs es bastante interesante ya que entrega una solución que se ajusta tanto a los intereses de los empleadores como trabajadores. El autor Mario Fabiani

(1990) lo resume señalando que, respecto a los primeros se concluye que esta presunción corresponde a la función económica y social de la relación laboral, en la cual el empleador hace suyo lo elaborado por su trabajador, sin que exista ninguna razón para excluir de tal regla a las obras intelectuales. Asimismo, a fin de cautelar a los trabajadores, se destaca que la cesión queda limitada a los derechos indispensables para dar cumplimiento a los objetivos perseguidos por las partes en la celebración del contrato.

En tal sentido, creemos que incorporar en nuestra LPI una norma de presunción de cesión de derechos patrimoniales al empleador como regla general en pos de entender que los derechos patrimoniales pueden ser explotados dentro del giro de la empresa, no lesiona los intereses de los profesionales²⁷, siempre que se cuente con normas que regulen el alcance de dicha cesión y que permitan revisar el contrato cuando la remuneración no resulta proporcional con los beneficios obtenidos de la explotación, como a modo de ilustrativo lo hacen los artículos 51 y 46 de la LPIEs.

Así, cuando una ley de propiedad intelectual decide regular la figura del autor dependiente y la transferencia de sus derechos al empleador de forma efectiva, debe poner sus esfuerzos en determinar con mucha precisión cuáles son las facultades patrimoniales específicas que se entienden cedidas tácitamente al empleador en virtud del contrato de trabajo. De esta manera, compartimos lo que señala Sergio Yagüe (2017, 85) al sostener que en tal indagación se debe atender a las siguientes circunstancias fácticas: i) el giro o tráfico profesional del trabajador, y ii) el sector de la actividad económica en donde se desarrolla el empleador.

Con esto, se reconoce que si bien la actividad de los autores-trabajadores es una de medios y no de resultados, el resultado de su actividad cobra gran relevancia para decidir llevar a cabo la contratación. Y, por otra parte, al limitar las facultades patrimoniales que se ceden al empleador, se logra otorgar protección al trabajador ya que solo se cederían los derechos

²⁷ Comparten esta opinión en el mismo sentido los autores Manuel Bernet Páez y Alfredo Sierra Herrero, “*Los derechos de autor de los profesionales de la prensa escrita en el ámbito de las nuevas tecnologías en Chile*”, Santiago, Chile, 2018, p 32.

mínimos para que pueda explotar la obra dentro de los límites de la actividad desarrollada por la empresa.

Por consiguiente, y a modo de ejemplo como señala Manuel Bernet y Alfredo Sierra (2019), “el intérprete deberá indagar si existe una relación de causalidad entre la actividad del trabajador y la creación realizada, de forma que, si la obra es una consecuencia evidente del contrato de trabajo, su explotación cederá a favor del empleador. En un sentido contrario, si la producción es fruto de un esfuerzo creativo desarrollado fuera del ámbito laboral, y sin el uso de herramientas que le pertenezcan al empleador, entonces el dependiente mantendrá en su poder todos los derechos sobre las obras” (46).

A modo de conclusión, consideramos que mantener el enfoque estricto que hasta ahora ha tenido nuestra LPI para la transferencia de los derechos de autor no logrará entregar soluciones a la temática de las obras creadas por autores asalariados, por el contrario, solo se incrementará la inseguridad jurídica sobre la utilización de esta clase de obras.

Sin embargo, creemos que más que flexibilizar las normas de cesión de derechos de autor y autorización de uso de obra, la respuesta a las falencias que se generan hoy en Chile encuentran su solución en comenzar a reconocer y regular de forma íntegra tanto en la LPI como en todo el ordenamiento jurídico la figura del autor-trabajador. Es insostenible en el tiempo que esta clase de autores no tenga el reconocimiento legal que merece en atención al número de obras que se crean bajo una relación de dependencia y subordinación.

Luego, se deberá trabajar en uniformar la posición que adoptará Chile como regla general respecto del distinto de los derechos de autor en las obras que nacen con motivo de un contrato de trabajo, ya que, el hecho de que el legislador haya establecido sólo respecto de algunos tipos de obras que los derechos de autor le corresponderán al empleador, genera que exista un vacío legal respecto de miles de otros tipos de obras intelectuales.

CONCLUSIONES

Como pudimos observar, la importancia del derecho de autor se encuentra directamente relacionada con la producción de nuevas obras y con el desarrollo de la cultura, el arte y las ciencias. Si no se le concede una protección adecuada, simplemente habrá menos producción de nuevas obras en el futuro, y por tanto, no podrán satisfacerse las nuevas necesidades que vayan surgiendo para la sociedad.

Aunque de manera general nuestra LPI y Constitución Política de la República en los artículos 1 y 19 N°25 respectivamente reconoce a los derechos de autor como facultades que integran el contenido de un derecho subjetivo único, los artículos 7 y 73 de la LPI reconocen la posibilidad de transféralos en favor de un tercero, con la limitación del aspecto moral que siempre permanecerá en manos del autor de la obra.

En cuanto a la titularidad de los derechos de autor de las obras creadas por autores dependientes, se ve una fuerte coalición entre las normas y principios que rigen a la propiedad intelectual y al derecho laboral. Sin duda, se llegarán a distintas conclusiones si nos regimos por el principio de la ajenidad de los frutos en la relación laboral, o si bien, tenemos una concepción de los derechos de autor como un reflejo de la personalidad que es único e irrepetible.

Sin embargo, tras una interpretación sistemática de las normas de nuestro ordenamiento jurídico, la titularidad de los derechos de autor es atribuida siempre al creador de la obra, sin importar si se trata de un autor independiente o un autor- trabajador, salvo norma especial.

En cuanto al desarrollo de las obras creadas en el marco de una relación laboral, creemos que su crecimiento cada vez será mayor debido al avance de la tecnología y a la facilitación del acceso a la información. La relación laboral orientada a la creación de obras intelectuales en contraposición de a las obras creadas por autores independientes, permite satisfacer de forma más rápida los desafíos que puedan surgir en el futuro.

En este sentido, nos parece absurdo que nuestra legislación no haga referencia alguna a la figura del trabajador-autor ni muestre un interés por contar con un sistema de protección más eficiente y efectivo sobre la materia.

Así, el propósito de este trabajo fue mostrar las falencias que presenta nuestra legislación en cuanto a las obras creadas por trabajadores dependientes, así como también, lo estricta que son sus normas a la hora de regular la transferencia de los derechos de autor y la autorización de uso de las obras. En este sentido, y con la ayuda de la interpretación expuesta de la Ley de Propiedad Intelectual española pudimos ejemplificar que existen mecanismos que permiten atenuar los conflictos que naturalmente genera la contraposición de dos ramas distintas del ordenamiento jurídico: la propiedad intelectual y el derecho laboral.

En razón de ello, la primera conclusión de nuestro estudio consiste en afirmar que es sumamente urgente que nuestra LPI se haga cargo de la figura del autor- trabajador de forma íntegra, regulando los aspectos sobre la titularidad de los derechos de explotación, la transferencia de los mismos a su empleador, los límites de dicha transferencia y la posibilidad de revisar el contrato cuando se vea una desproporción en las ganancias obtenidas con la comercialización de la obra.

Dicho lo anterior, la segunda conclusión de nuestro estudio consiste en afirmar que la mejor forma para encontrar un equilibrio entre el reconocimiento de los derechos del autor dependiente y el cumplimiento de los propósitos perseguidos por el empleador a la hora de contratar, se encuentran en crear una norma en virtud de la cual se cedan los derechos patrimoniales de autor teniendo como límite que el empleador no pueda explotar individualmente las obras de sus trabajadores, no pueda utilizar las obras de sus trabajadores en usos alejados de su giro habitual, y que no se le faculte para aprovecharse de las obras por medio de modalidades de explotación no conocidas al tiempo de la celebración del contrato laboral.

BIBLIOGRAFÍA

- Antequera Parilli, Ricardo. 2001. *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*. Caracas: Escuela Nacional de Judicatura.
- . 2007. *Estudios de derecho de autor y derechos afines. Colección de Propiedad Intelectual*. Madrid: Reus.
- Herrera Sierpe, Dina. 1999. *Propiedad intelectual, derechos de autor: Ley 17.336 y sus modificaciones*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Satanowsky, Isidro. 1954. *Derecho Intelectual*. Buenos Aires: Tipográfica Editora Argentina.
- Hurtado González, Luis. 2001. «Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores.» *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica* 457-478.
- Arteaga, Carmen. 2012. «Obras creadas al amparo de un contrato laboral o de prestación de servicios. Tratamiento legal de derecho de autor en los países iberoamericanos.» *Revista Iberoamericana de Derechos de Autor*.
https://www.derecho.unam.mx/direccioneditorial/assets/patentes_marcas_derechos_autor_nov_2016.pdf.
- Arduino, Augusto H. L., y Silvana S. Ortiz. 2013. «El derecho del autor asalariado en Argentina.» *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas* (N°11): 109-122.
- Campos Micin, Sebastián. 2018. «Sobre la titularidad del derecho de autor de la obra creada en cumplimiento de funciones laborales y la validez, límites y alcances de la cesión anticipada.» *Ars Boni et Aequi, Revista Jurídica de la Universidad Bernardo O'Higgins* Vol. 14 (N°1): 181-226.
- Chaves, Antonio. 1991. «El tema en el derecho de los países latinoamericanos.» *Derechos de autor y derechos conexos, Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Cultura Español. 433-440.
- Castro Bonilla, Alejandra. 2015. «Autoría y titularidad en el derecho de autor.» *Informática Jurídica: Trabajos*. 1 de Enero. <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autoria-y-titularidad-en-el-derecho-de-autor/>.

- Valdés Alonso, Alberto. 2001. *La transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo: artistas, programadores informáticos y producción audiovisual*. Madrid: Civitas.
- Altés Tárrega, Juan Antonio. 2011. «El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual.» *Relaciones Laborales: Revista Crítica de Teoría y Práctica* (Nº1): 401-423.
- Hinestrosa, Fernando. 2014. «Función, límites y cargas de la autonomía privada.» *Revista de Derecho Privado, Universidad Externado de Colombia* (ene-jun): 5-39.
- Schuster, Santiago. 2010. «Derechos de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos.» En *Estudio de Derecho y Propiedad Intelectual. Homenaje a Arturo Alessandri Besa*, de Rodrigo Velasco Santelices y Marcos Morales Andrade, 369-384. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Urquieta Salazar, Carlos. 2012. «Propiedad y posesión sobre bienes inmateriales.» En *Estudios de Derecho Civil VII: Jornadas nacionales de derecho civil, Viña del Mar, 2011*, de Fabián Elorriaga De Bonis (coord.). Santiago: Thomson Reuters.
- Consejo Nacional de la Cultura y las Artes. 2017. *Guía de Derecho de Autor: La protección de la creación*. Editado por Teresita Chubretovic Arnaiz. Santiago.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 2016. *Principios básicos del derecho de autor y los derechos conexos*. Ginebra.
- Gamonal Contreras, Sergio. 2020. *Fundamentos de derecho laboral*. Quinta. Santiago: Ediciones DER.
- De La Cruz Arboleda, Camilo Andrés. 2015. «La inalienabilidad de los derechos morales de autor: una aproximación desde la perspectiva del análisis económico del derecho.» *Con-Texto: Revista de Derecho y Economía* (jun-dic): 59-93.
- Millé, Antonio. 2013. «Licencias del Derecho de Autor en el marco de las actuales relaciones comerciales germano-argentinas.» *Cooperación Investigadora Germano-Argentina de la Universidad de Humboldt*. https://www.rewi.huberlin.de/de/lf/lis/ogf/coop/licencias_03092013_mille.pdf.

- Bernet Páez, Manuel, y Alfredo Sierra Herrero. 2019. «La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena.» *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* Vol. VIII (Nº1): 107-131.
- Lyon Puelma, Alberto. 2017. *Integración, Interpretación y Cumplimiento de Contratos*. Primera. Santiago: Ediciones UC.
- Bernet Páez, Manuel, y Alfredo Sierra Herrero. 2018. «Los derechos de autor de los autores de la prensa escrita en el ámbito de las nuevas tecnologías en Chile.» *Revista Chilena de Derecho y Tecnología* Vol. VII (Nº1): 3-59.
- León Hurtado, Avelino. 1963. *La voluntad y la capacidad en los actos jurídicos*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- González Ortega, Santiago. 2017. «Trabajo asalariado y trabajo autónomo en las actividades profesionales a través de las plataformas informáticas.» *Temas Laborales* (Nº138): 85-123.
- Saiz García, Concepción. 2000. *Objeto y sujeto del derecho de autor*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Pérez Pérez, Manuel. 1998. «Derecho de autor y relación de trabajo.» *Relaciones Laborales* (Nº2): 268-292.
- García Testal, Elena. 2012. «Relación laboral y propiedad intelectual: La especial configuración de la prestación de servicios de los autores asalariados.» *Justicia Laboral: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Nº52): 51-71.
- Bautista, Eduardo. 1991. «Planteamiento general y problemática española.» *Derechos de autor y derechos conexos, Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual*. Madrid: Centro de Publicaciones del Ministerio de Cultura Español. 427-432.
- Yagüe Blanco, Sergio. 2017. *Cláusulas de cesión de derechos de propiedad intelectual en los convenios colectivos laborales*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Delgado Echeverría, Jesús. 1997. *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*. Recopilado por Rodrigo Brecovitz Rodríguez-Cano.
- Domínguez Águila, Ramón. 2012. «Naturaleza jurídica del derecho de autor.» Santiago.
- Fabiani, Mario. 1990. «Eventos de compra y traducción y extinción de derechos de autor.»
- Uchtenhagen, Ulrich. 1993. «Definiciones generales y presunciones de autoría.» *Curso OMPI*.

- Lipszyc, Delia. 2006. «Derecho de autor y derechos conexos.» *UNESCO*. Buenos Aires: Cerlalc y Zavalía.
- Serrano Fernández, María. 2001. *Contratos en torno a la edición*. Madrid: Reus.
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. 2019. *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*. Ginebra.
- . 2007. *Seminario sobre "La Obra Audiovisual: Creación, Producción y Explotación"*. Buenos Aires. https://www.wipo.int/meetings/es/details.jsp?meeting_id=7862.
- Antequera Parilli, Ricardo. 1993. «Autoría y titularidad de las obras creadas por encargo y bajo relación laboral.» *Curso OMPI*.