



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO COMERCIAL

REGULACIÓN DEL DERECHO DE AUTOR SOBRE OBRAS
INTELECTUALES CREADAS POR TRABAJADORES SUJETOS A LA
MODALIDAD DE TELETRABAJO

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

AMANDA CONTADOR GÁLVEZ

Profesor guía: Santiago Schuster Vergara

Santiago, Chile
2021

ÍNDICE

RESUMEN	4
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I DERECHO DE AUTOR EN RELACIONES LABORALES	8
1. Ideas generales	8
2. Autoría y titularidad originaria de una obra	9
3. Titularidad originaria en las obras creadas bajo contrato de trabajo	11
4. Titularidad del empleador en las obras creadas por un trabajador, en contexto de una relación laboral.....	12
5. Derechos morales de los autores bajo contrato de trabajo	13
Características del derecho moral.....	15
Facultades del derecho moral	15
6. Derechos patrimoniales de autor en el contrato de trabajo.....	17
7. Ejercicio de los derechos patrimoniales por parte del empleador	18
8. Límites y excepciones de los derechos morales en el contrato de trabajo	21
9. Límites y excepciones a los derechos patrimoniales en el contrato de trabajo	24
9.1 Autorización o licencia	25
9.2 Cesión de derechos.....	25
9.3 Presunción de cesión de derechos.....	26
CAPÍTULO II LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS RELACIONES LABORALES DERIVADAS DEL TRABAJO A DISTANCIA O TELETRABAJO	28
1. La obra intelectual como objeto de regulación	28
1.1 La propiedad intelectual en el marco constitucional chileno.....	28
1.2 Regulaciones sobre propiedad intelectual en la legislación laboral	29
1.3 La propiedad intelectual y el trabajador subordinado en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos	30
2. Nociones sobre las creaciones de obras intelectuales creadas por trabajadores sujetos a un contrato de trabajo	31
3. El trabajo a distancia o teletrabajo como nueva forma de modalidad contractual	35
4. Elementos del trabajo a distancia y teletrabajo.....	38
4.1 Elementos del trabajo a distancia y teletrabajo	38
4.2 Exigencias legales que deben observarse en la celebración del pacto de trabajo a distancia y teletrabajo.....	39
4.3 Propiedad de los equipos, herramientas y materiales de trabajo.....	41

5. Marco legal del trabajo a distancia y teletrabajo	43
6. Obligación y derechos de las partes del pacto de trabajo a distancia o teletrabajo	44
6.1 Obligaciones y derechos del empleador	44
6.2 Obligaciones y derechos de los trabajadores.....	46

CAPÍTULO III CONSECUENCIAS DE LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN DE DERECHO DE AUTOR A LAS OBRAS CREADAS EN TELETRABAJO ¿NADA NUEVO BAJO EL SOL? 49

1. Principales diferencias jurídicas laborales entre el trabajo prestado en dependencias de la empresa y el teletrabajo.....	49
1.1 Propiedad de los equipos, herramientas y materiales de trabajo.....	50
1.2 Jornada de Trabajo	51
1.3 Lugar de trabajo	52
2. Supuestos de hecho que pueden ocurrir en el ejercicio del teletrabajo en relación con las creaciones de obras intelectuales	53
2.1 Obras intelectuales creadas por el trabajador con herramientas proporcionadas por el empleador	53
2.2 Relevancia de la jornada de trabajo. ¿Qué ocurre con las obras que fueron realizadas fuera de la jornada de trabajo?	57
2.3 Si el trabajador realiza la obra en colaboración	60
2.4 Intellectual Property Enterprise Court, Penhallurick v MD5 Ltd.....	61
3. Efectos laborales del incumplimiento de la normativa laboral, en materia de teletrabajo	62
3.1 Incumplimiento contractual.....	63
3.2 Competencia desleal.....	63
3.3 Uso indebido de material proporcionado por el empleador	64

CONCLUSIÓN68

BIBLIOGRAFÍA73

Resumen

El presente trabajo analiza el tratamiento de las obras intelectuales creadas bajo contrato de trabajo en el contexto de una prestación de servicios laborales a distancia, contingencia propia de los tiempos de emergencia sanitaria.

Con ese propósito se abordan las particularidades de la titularidad y legitimidad de las explotaciones de las obras creadas por los trabajadores creativos, que se desempeñan bajo la modalidad de teletrabajo, en conformidad a la Ley N°21.220, que modifica el Código del Trabajo en materia de Trabajo a Distancia.

La legislación de derecho de autor no regula de manera clara y precisa la titularidad y disponibilidad por el empleador de las obras intelectuales creadas bajo relación laboral cuyas labores se ejecutan presencialmente, con mayor razón su regulación en la modalidad de teletrabajo hace necesario un análisis desafiante para el jurista laboral o de propiedad intelectual.

A partir de elementos normativos presentes en nuestra legislación, así como la doctrina y jurisprudencia, nacional y comparada en materia de propiedad intelectual y laboral, esta investigación da respuesta a las interrogantes sobre la disponibilidad de las obras creadas por un trabajador creativo que se desempeña en forma remota.

Introducción

La propiedad intelectual siempre ha estado vinculada a las tecnologías, que ha sido el factor multiplicador de los usos de las obras, influyendo en la forma en que se crea, comparte, comunica y se accede a una creación intelectual.

En principio, gracias a la tecnología, pareciera que todo resulta más fácil y posible. No obstante, “lo que permite y facilita la tecnología, no siempre lo permite la legislación”¹. Las normas que regulan la propiedad intelectual en el entorno digital son las mismas que resultan aplicables en el ámbito tradicional o pre digital, aunque en ocasiones surgen dudas acerca de la adecuación del ordenamiento jurídico a la interacción de las tecnologías con la explotación de las obras intelectuales.

Un ejemplo paradigmático es el impacto de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales, desde la perspectiva de la propiedad intelectual. La regulación del derecho de autor sobre las obras intelectuales creadas por los autores sujetos a una relación laboral, “es una cuestión poco analizada, con muchos grises, que cobra cada vez mayor relevancia con el avance de la tecnología”².

Adjudicar la propiedad intelectual obliga al legislador a responder interrogantes básicas: ¿a quién se debe proteger? y ¿qué interés deben prevalecer? El régimen de derecho de autor en Chile adjudica la titularidad originaria a quien crea la obra, es decir, a la persona física que realiza la producción intelectual (art. 7 LPI). Solo menciona algunas hipótesis en las que estas reglas de titularidad originaria de una obra no corresponden al autor propiamente tal, sino que, por una ficción legal, se otorga la titularidad a otra persona natural o jurídica.

En principio, la titularidad originaria no se ve alterada por el encargo de la obra, porque “autor es quien produce la obra, no quien la encarga. Es aquél, y no éste, quien goza de los

¹ CRAI Biblioteca, “Propiedad intelectual y nuevas tecnologías” Visto en: <https://www.bib.upct.es/propiedad-intelectual-y-nuevas-tecnologias>

² Diego Sáenz, “La propiedad intelectual en el caso del autor trabajando en relación de empleo asalariado (autor-empleado)”, Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, 2018. P.1.

derechos que la ley confiere al autor”³. Esta misma situación podría afirmarse en relación con la obra que se realiza bajo una relación laboral, sin perjuicio de la facultad del empleador de explotar la obra. No obstante, la delimitación de la frontera de los usos admitidos y no admitidos puede ser una fuente de conflictos.

Se ha afirmado que “buscar la solución práctica de quién debe tener el derecho de autor sobre el trabajo de un empleado no es tarea fácil”⁴, por un lado, tenemos a un autor/trabajador que merece especial protección puesto que se encuentra en una posición débil en la relación laboral y, por otro lado, dicha protección no debe ser de tal magnitud o excesivamente intensiva para terminar desincentivando a quienes decidan invertir en las obras intelectuales.

La llegada de la crisis sanitaria por COVID-19 ha traído nuevos desafíos a los estudios de la regulación de los derechos de autor asalariados en el nuevo escenario del trabajo a distancia o teletrabajo. Esta nueva modalidad del trabajo a distancia afectó considerablemente y de manera global las relaciones laborales, incluyendo las nuevas formas de contratación, la jornada y lugar de trabajo, pues “muchos dependientes ya no trabajan en forma presencial en el domicilio de la empresa, sino que lo hacen (al menos parcialmente) en forma remota”⁵. Este nuevo ambiente laboral también impacta a los autores sujetos a un contrato de trabajo, cuando desarrollan su trabajo creativo fuera del lugar de trabajo, empleando recursos proporcionados por el empleador. Quizás hasta no hace mucho tiempo no era un conflicto que mereciera especial atención, sin embargo, producto del impacto de la pandemia del COVID-19, se hace necesario revisar la situación jurídica de las obras creadas en modo de teletrabajo.

De cierta manera, el trabajo a distancia y el teletrabajo traen consigo cambios significativos en la forma en la que un trabajador presta sus servicios. Estos cambios dicen relación con el hecho frecuente que el trabajador pacta con su empleador, la exención de las reglas acerca del límite de una jornada de trabajo o bien se utilizan medios de control de

³ Causa N° 4851/2017 (Casación). Resolución N° 22 de Corte Suprema, Sala Cuarta (Mixta) de 14 de mayo de 2018.

⁴Ídem.

⁵ Fernando Augusto Mafud, “Obras creadas dentro del curso del empleo en la modalidad actual”, Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, 2021. P.41.

asistencia diferentes a los tradicionales libros de asistencia o reloj control que suponen presencialidad de las labores. Asimismo, el desempeño de las labores en un lugar distinto a las dependencias de la empresa y el potencial uso de equipos, utensilios y herramientas personales del trabajador empleadas para crear una obra, son solo algunos de los cambios que podemos observar con la nueva modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia.

Por lo tanto, esta investigación plantea resolver qué ocurre con las obras creadas por el autor sujeto a un contrato de trabajo, cuando éste ha prestado sus servicios con uno o varios elementos de su propiedad y no del empleador, exigencia esta última derivada de la ajenidad propia del contrato de trabajo y, por ende, una regla general en la materia.

En ese contexto, cabe plantearse si en estos casos el contrato de trabajo resulta suficiente para que el empleador sea considerado como titular de los derechos patrimoniales de las obras que ha creado su dependiente, o si bien, si es posible considerar elementos nuevos que pudieran alterar esta titularidad empresarial de las obras intelectuales desarrolladas por sus dependientes, como lo son la modalidad contractual laboral en la que una obra ha sido creada y si la explotación se realiza de acuerdo con las actividades habituales del empleador en la época de creación de la obra.

Para tal fin, esta investigación se abocará a estudiar si la condición del trabajo a distancia o teletrabajo, ejecutado en el domicilio del trabajador u otro lugar determinado que acuerden las partes, tiene incidencia o efectos que modifican la situación existente en la modalidad de trabajo presencial, en conformidad a la Ley 17.336 sobre Propiedad Intelectual (en adelante LPI), en su relación con las disposiciones pertinentes de la legislación laboral.

Capítulo I Derecho de autor en relaciones laborales

Las reglas del derecho de autor desde la perspectiva del trabajador dependiente, creador de una obra intelectual, hacen necesario revisar los derechos propios que le corresponden al autor como titular originario, como lo son los derechos morales y patrimoniales, la transferencia y transmisión de algunos derechos, así como la posibilidad de autorizar o licenciar la explotación de las obras intelectuales, ya sea a nombre del autor o del empleador.

1. Ideas generales

Es necesario tener en cuenta que el origen de toda forma de propiedad intelectual tiene como base el trabajo del intelecto humano, es decir una persona que por su propia cuenta o por encargo de un tercero, desarrolla una labor que termina siendo una obra sujeta a las normas legales en la materia. Dicha obra es protegida por el derecho de autor, siempre que se cumpla con tres requisitos: originalidad, expresión y obras en los dominios artísticos, literarios y científicos. “Los derechos de autor se originan sobre la base de la existencia de una obra y un creador de la misma y para que exista una obra es necesario que exista una voluntad de crear y una actividad creativa, esto es, que se produzca una actividad tendente a la producción intelectual”.⁶

Lo que los derechos de autor protegen es la forma en que se exterioriza la creación de una obra, es decir, su expresión literaria o artística⁷ en la medida en que pueda considerarse original. El concepto de originalidad no posee una definición exacta y ha sido interpretado por la doctrina y la jurisprudencia de varias maneras. Sin embargo, se puede concluir que “originalidad consiste en reconocer que la obra tiene una individualidad, consistente en el sello personal que otorga el autor a través de la particularidad de su forma de expresión”.⁸

⁶ Juan Antonio Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual” (Editorial Wolters Kluwer, 2011). P. 3.

⁷ Artículo 1º, Ley N° 17.336.

⁸ Elisa Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual, Segunda Edición. (Santiago, Chile: Legal Publishing, 2020). P. 73.

Por su parte, el requisito de expresión “es la exteriorización de un proyecto, la que ha pasado a tener una forma determinada y de tal modo permite identificar su contenido. Es por ello que para que una obra intelectual goce de protección, dichas creaciones intelectuales deben ser exteriorizadas de alguna manera, en el sentido de que se incorporen a un soporte, existente actualmente o futuro, que permita que pueda ser percibida por los seres humanos, sin importar cual sea éste, ni que sea tangible o intangible, ni su duración”.⁹

A su vez, según señala el Convenio de Berna¹⁰ y la Ley de Propiedad Intelectual,¹¹ en adelante LPI, la expresión original debe corresponder a una obra de la inteligencia en los dominios literarios artísticos y científicos. Sin perjuicio de lo anterior, la lista de obras contenidas en la LPI¹² no es taxativa, sino que constituye solo una lista de meros efectos ejemplificativos de las formas que pueden obtener protección. Por último, “los derechos de autor no requieren acto formal de concesión, exigiéndose la originalidad en términos subjetivos y que se exprese por cualquier medio o soporte”.¹³

En consecuencia, una obra que goce de los requisitos anteriormente nombrados es susceptible de protección por el derecho de autor.

2. Autoría y titularidad originaria de una obra

Como se ha mencionado, por regla general el autor de una obra intelectual, le corresponde “la titularidad originaria sobre la obra y en consecuencia puede ejercer plenamente las prerrogativas, tanto morales como patrimoniales, otorgadas por la ley”.¹⁴ Sin embargo, “el

⁹ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P.4.

¹⁰ Artículo 2.1 Convenio de Berna.

¹¹ Artículo 1º, Ley N° 17.336.

¹² Artículo 3º, Ley N° 17.336.

¹³ Gloria María Hidalgo Rúa y Margarita García Díaz, “Invenciones y creaciones intelectuales laborales: especial referencia al ‘software’”, Universidad de Zaragoza, 1996. P. 89.

¹⁴ María Carolina Uribe Corzo, “El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral”, Revista La Propiedad Inmaterial, 2007. P.46.

dueño o titular del derecho de autor, en este caso, no necesariamente es el autor creador de la obra”.¹⁵

Ciertamente, las personas jurídicas no pueden ser autores de una obra intelectual, sin embargo, nada limita a que ellas puedan adquirir la titularidad de los derechos de la obra por un acto posterior. “Definir la titularidad (o sea, definir quién será el propietario del derecho), es una cuestión en la que imperan los intereses económicos y el interés de ostentar la titularidad para poseer a su vez un prestigio determinado”.¹⁶

Pues bien, se puede encontrar dos tipos de titularidad en el derecho de autor, el artículo 7 de la LPI distingue entre titular original y titular secundario, en este sentido indica que “es titular original del derecho el autor de la obra”, y, en cambio, “es titular secundario del derecho el que la adquiera del autor a cualquier título”. Es decir, la titularidad originaria procede de la creación misma de la obra, y no de su ulterior adquisición, mientras que la titularidad secundaria 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.

A diferencia de los derechos morales, la titularidad originaria en los derechos patrimoniales que emanan de una creación intelectual puede nacer de dos distintas maneras:

- Por ser una persona natural creador de una obra intelectual.
- “Cuando por ley expresa el legislador crea una ficción en la que el autor es quien detenta los derechos de explotación aún cuando se trata éste último de una persona física”.¹⁷

En consecuencia, se está frente a una situación jurídica donde la ley considera como titular originario de los derechos patrimoniales de una obra a una persona distinta al autor. Esto trae como consecuencia, que el empleador pueda adquirir las prerrogativas que le otorga la ley

¹⁵ Alejandra Castro Bonilla, “Autoría y titularidad en el derecho de autor”, n° Informática Jurídica (2015), disponible en: <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autoria-y-titularidad-en-el-derecho-de-autor/>.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Castro Bonilla.

al autor, sin la necesidad de que opere una posterior cesión o autorización de la persona natural que creó la obra.

3. Titularidad originaria en las obras creadas bajo contrato de trabajo

El creador y titular originario de una obra intelectual siempre es una persona natural,¹⁸ puesto que “las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos”.¹⁹

Se entiende como adquisición originaria “el derecho que se une al sujeto, surge en éste directamente y de un modo autónomo, es decir, independientemente de una relación jurídica con una determinada persona”.²⁰ En otras palabras, el titular originario de una obra es aquel sujeto cuyo derecho nace directamente y de forma autónoma por el mero hecho de la creación de una obra intelectual.

El inciso 2 ° del artículo 1 de la LPI indica que “el derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento, la paternidad y la integridad de la obra”, ya que el derecho de autor “no solo tiene por objeto otorgar a sus titulares recompensas económicas justas, sino que también reconocimiento moral”.²¹

Si el autor está sujeto a una relación de subordinación y dependencia, las normas generales de derecho de autor no cambian por esta circunstancia, debido a que este derecho está supeditado a la creación intelectual que ha realizado la persona natural. Sin embargo, esta titularidad originaria puede verse alterada, cuando la prestación de servicios a la que está sujeta el trabajador sea la de crear obras de carácter intelectual. Si bien, dichas normas pueden verse

¹⁸ Ver: “Capítulo II, 2. Nociones sobre las creaciones de obras intelectuales creadas por trabajadores sujetos a un contrato de trabajo”

¹⁹ Delia Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos (Bogotá, Colombia: CERLALC, 2017). p.123.

²⁰ Arturo Alessandri, Manuel Somarriva, y Antonio Vodanovic, Tratado de los Derechos Reales - Bienes (Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2005). P. 30.

²¹ Caterina Guidi Moggia, “Principio de la Titularidad autoral laboral. Obras creadas en relación de dependencia”, 2009, Revista de derecho de la empresa, s. f. p. 129.

alteradas en favor del empleador en algunas hipótesis²², el autor trabajador seguirá siendo considerado por la ley como el titular original de dichas obras.

En definitiva, el titular de la propiedad intelectual es quien originariamente tiene derecho a la explotación de esta. Sin embargo, “en un alto porcentaje de los casos se debe derivar la mencionada explotación en favor de los empresarios que se dedican a esta tarea, figurando tales como cesionarios respecto a la ejecución de este cometido, pero no en lo concerniente a la titularidad moral de la obra intelectual”.²³

4. Titularidad del empleador en las obras creadas por un trabajador, en contexto de una relación laboral

Existen pocas excepciones donde el autor no es el titular originario y solo en algunas hipótesis, el empleador adquiere la titularidad originaria de manera autónoma, sin la necesidad de operar una cesión de derechos por parte del autor. En las demás situaciones laborales en las que el empleador desee explotar las obras intelectuales de sus trabajadores, necesariamente requiere cumplir con las formalidades generales que exige la LPI. En dichos casos, aun cuando las obras han sido creadas en el marco de una relación laboral, los autores-trabajadores mantienen la autoría y titularidad de la obra, por no existir una norma que diga lo contrario.

En consecuencia, para que el empleador pueda explotar las obras de sus subordinados, deberá operar una cesión de derechos,²⁴ entendida como “una especie de compraventa de bienes

²² Las hipótesis son las siguientes: a) base de datos y compilaciones; b) programas computacionales; c) obras realizadas por autores empleados de empresas periodísticas, estaciones radiodifusoras o de televisión; d) obras cinematográficas y e) obras creadas por funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos. Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual. P. 97.

²³ Fernando Moreno de Vega y Lomo, “Propiedad intelectual y relación de trabajo un supuesto de ‘laboralización’ de derechos fundamentales”, 2002, Actualidad Laboral, s. f., 337–51.

²⁴ Artículo 73.- 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.

incorporales y tipifica, en consecuencia, un contrato especial de venta”,²⁵ o bien, mediante una licencia o autorización de uso²⁶.

El empleador puede disfrutar de los frutos y explotar económicamente la obra creada por sus trabajadores, ya que ese es precisamente el objeto del contrato de trabajo; “pues el principio laboral de la ajenidad de los frutos justifica que las obras de asalariados pertenezcan por titularidad originaria al empleador (por una *fictio legis*) aunque dicha cesión no necesariamente sea sobre la totalidad de los frutos sino sobre parcialidad de estos”.²⁷

Lo que el trabajador mantiene bajo su dominio no es la obra en sí, sino los derechos morales y patrimoniales que la LPI le atribuye. “Lo que diferencia al autor asalariado de otros trabajadores, es que, por el hecho de ser autor, goza de unos derechos sobre el resultado de su trabajo”.²⁸ La obra creada, fruto del trabajo, pertenece al empresario, pero atribuye derechos al trabajador en su calidad de autor. “A mayor abundamiento, se señala que si los derechos económicos sobre la obra se cedieran por virtud del propio contrato de trabajo, no sería necesario que la LPI regulara el negocio jurídico de la transmisión, pues ésta se produciría de forma automática”.²⁹

5. Derechos morales de los autores bajo contrato de trabajo

²⁵ Ricardo Antequera Parilli, Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Caracas. (Escuela Nacional de Judicatura, 2001).

²⁶ Artículo 20.- Se entiende, por autorización el permiso otorgado por el titular del derecho de autor, en cualquier forma contractual, para utilizar la obra de alguno de los modos y por alguno de los medios que esta ley establece.

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. La remuneración que se acuerde no podrá ser inferior, en caso alguno, al porcentaje que señale el Reglamento.

A la persona autorizada no le serán reconocidos derechos mayores que aquellos que figuren en la autorización, salvo los inherentes a la misma según su naturaleza.

²⁷ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”.

²⁸ Ídem.

²⁹ Luis Hurtado González, Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores (Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 2001).

Los derechos morales fortalecen la relación del autor con su obra. En efecto, y tal como se verá más adelante, son una manifestación de un vínculo especial e indisoluble entre el autor y su creación, 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”³⁰.

En las relaciones laborales, es de suma importancia respetar el vínculo del autor y su obra intelectual, puesto que, aún cuando el empleador le ha ordenado la creación de una determinada obra, ya que los derechos morales “son, en definitiva, los mecanismos por medio de los cuales el ordenamiento trata de preservar aquello más íntimo y personal que el autor ha plasmado en su obra”.³¹ No pudiendo una relación laboral, alterar dicha disposición legal.

Dicho lo anterior, si bien todo autor es una persona natural, no toda persona natural es autor, puesto que la calidad de autor y los derechos que de ella emanan, provienen de la exteriorización del ejercicio intelectual mediante el cual el autor ha podido crear una obra intelectual. “La expresión derecho moral alude a las facultades que se dirigen a tutelar la vinculación personal y afectiva, entre autor y su obra”,³² y en un similar sentido, el derecho moral otorga facultades de orden personal que relacionan a la persona natural con su creación intelectual.

Es importante entender que la protección del derecho de autor opera cuando se produce o se crea. En otras palabras, lo que se protege es el resultado, que hace surgir un derecho especial, que no es un derecho de la personalidad, pues no es consustancial o esencial a la persona, en cuanto que no toda persona es autor.³³

³⁰ Dina Herrera Sierpe, Propiedad intelectual derechos de autor: ley no. 17.336 y sus modificaciones, 2. ed. actual (Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1999).

³¹ Alberto Valdés Alonso, Contenido y límites de la cesión de derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual a través de contrato de trabajo (Comentario a la Sentencia 219/2007, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, s. f.).

³² Ricardo Antequera, “Los Derechos de Autor y los Derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”, en El “derecho moral de autor” y los “derechos morales” de los artistas intérpretes o ejecutantes (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, 2000).

³³ STS Civil de 2 de marzo de 1992, Rec. núm. 806/1990. Con anterioridad la STS Civil de 9 de diciembre de 1985, que resolvió el conocido como Caso Serrano.

Características del derecho moral

El derecho moral es absoluto, oponible erga omnes, ya que debe ser respetado por todos los demás sujetos jurídicos, inclusive el propietario del soporte material que contiene la obra o el cesionario en exclusiva del derecho patrimonial o de explotación.

El derecho moral es inalienable³⁴, ya que las facultades que lo conforman permanecen con el autor, aún cuando haya transferido, por acto entre vivos, total o parcialmente, el aspecto patrimonial o el contenido económico de su derecho. Esto significa, que los derechos morales no pueden ser transferidos o cedidos a terceros y, por tanto, en su calidad de inalienable hacen que todo pacto que recaiga sobre ellos sea absolutamente nulo.³⁵ Sin perjuicio de lo anterior, este derecho puede ser transmisible, aunque la LPI, limita a las personas a las que el autor puede transmitir estos derechos, facultando de forma exclusiva al cónyuge sobreviviente y a los sucesores ab intestato del autor³⁶.

Por último, de acuerdo con lo establecido en nuestra legislación en el artículo 14 de la Ley N° 17.336, se menciona que “el autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida” una serie de facultades. La frase “de por vida”, pone de manifiesto las prerrogativas que ligan indisolublemente al autor con su obra, por lo que está haciendo referencia “a la irrenunciabilidad de estos derechos, ya que el autor será titular por toda su existencia, impidiendo de esta forma que pueda decidir dejar de serlo”.³⁷

Facultades del derecho moral

Como principio general del derecho de autor, “cuando un autor realiza una creación intelectual le corresponde la titularidad originaria sobre la obra y en consecuencia puede ejercer

³⁴ Artículo 16, Ley N° 17.336.

³⁵ Esta idea se ve reforzada por el artículo 14 de la LPI, toda vez que señala que el autor es “el titular exclusivo del derecho moral”.

³⁶ Artículo 15, Ley N° 17.336.

³⁷ Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual. P. 139.

plenamente las prerrogativas, tanto morales como patrimoniales, otorgadas por la ley”.³⁸ El autor por lo tanto, goza exclusivamente de derechos morales que le permiten proteger su obra.

Derecho a la paternidad³⁹

- Permite que el autor vincule su obra con su persona (ya sea el nombre propio o a través de un seudónimo) o, muy por el contrario, el autor puede exigir que su identidad no se vincule con el acceso de la obra al público.⁴⁰
- Faculta al autor para defender su obra en el supuesto que exista suplantación de identidad (es decir, que otra persona se arrogue la autoría sobre una obra que no fue creada por él).⁴¹

Derecho a la integridad⁴²

Por su parte, el derecho moral de integridad está establecido en el artículo 14 número 2 de la LPI⁴³, el cual faculta al autor a “oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento”. El enunciado hace un especial énfasis en el consentimiento del autor, “de modo que manifestada la voluntad del autor de aceptar una modificación de la obra, se cumpliría el requisito legal, y en ausencia de ella estaríamos en presencia de una infracción⁴⁴”.⁴⁵

³⁸ Uribe Corzo, “El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral”.

³⁹ Con el objetivo de entender esta facultad debemos referirnos a lo establecido en el artículo 14 número 1 de la LPI, donde la ley autoriza al autor a “reivindicar la paternidad de la obra, asociando a la misma su nombre o seudónimo conocido”. Este derecho es perpetuo y se mantiene aún cuando los derechos patrimoniales hayan expirado.

⁴⁰ Antequera, “Los Derechos de Autor y los Derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”. P.9.

⁴¹ Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual.

⁴² La finalidad de esta facultad es “asegurar la integridad respecto a la expresión que fue creada por el autor, considerándola como un todo que no debería ser alterado”. En resumen, el derecho moral de integridad es perpetuo y faculta al autor a impedir supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión.

⁴³ Artículo 14.- El autor, como titular exclusivo del derecho moral, tiene de por vida las siguientes facultades: (...) 2) Oponerse a toda deformación, mutilación, u otra modificación hecha sin expreso y previo consentimiento. No se considerarán como tales los trabajos de conservación, reconstitución o restauración de las obras que hayan sufrido daños que alteren o menoscaben su valor artístico.

⁴⁴ “Artículo 19.- Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor”.

⁴⁵ Santiago Schuster, “Derecho de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos” (Santiago de Chile: Alessandri & Compañía: Editorial Jurídica de Chile, 2009). P. 372.

Derecho al inédito

Finalmente, la LPI en su artículo 14 número 3 de la LPI señala que el autor tiene la facultad de “mantener la obra inédita”, por lo tanto “se puede entender por tal como la facultad de decir que una obra no va a ser dada a conocer al público, impidiendo cualquier forma de divulgación de la misma”.⁴⁶ Es decir, el autor de la obra intelectual es quien decide publicar su creación y el momento de su divulgación.

6. Derechos patrimoniales de autor en el contrato de trabajo

La LPI⁴⁷ en su capítulo V, describe de qué manera el autor puede explotar su obra, ya sea utilizándola personalmente, transfiriendo sus derechos sobre ella o autorizando su utilización por terceros. En efecto, la LPI 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. Siendo estos los derechos de publicación, reproducción, adaptación, ejecución pública y distribución⁴⁸.

Por consiguiente, los derechos patrimoniales tienen la característica, a diferencia de los derechos morales, de permitir que la obra sea explotada económicamente y que el titular de

⁴⁶ *Ibíd.* P. 145.

⁴⁷ Artículo 17, Ley N° 17.336.

⁴⁸ Art. 18, Ley N° 17.336. “Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas:

a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión, representación, ejecución, lectura, recitación, exhibición, y, en general, cualquier otro medio de comunicación al público, actualmente conocido o que se conozca en el futuro;

b) Reproducir la por cualquier procedimiento;

c) Adaptarla a otro género, o utilizarla en cualquier otra forma que entrañe una variación, adaptación o transformación de la obra originaria, incluida la traducción, y

d) Ejecutarla públicamente mediante la emisión por radio o televisión, discos fonográficos, películas cinematográficas, cintas magnetofónicas u otro soporte material apto para ser utilizados en aparatos reproductores de sonido y voces, con o sin imágenes, o por cualquier otro medio.

e) La distribución al público mediante venta, o cualquier otra transferencia de propiedad del original o de los ejemplares de su obra que no hayan sido objeto de una venta u otra transferencia de propiedad autorizada por él o de conformidad con esta ley.

Con todo, la primera venta u otra transferencia de propiedad en Chile o el extranjero, agota el derecho de distribución nacional e internacionalmente con respecto del original o ejemplar transferido”.

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. Que puedan ser transferidos a terceros los hace susceptibles de reputar una prestación económica siendo, por tanto, de carácter oneroso.

En resumen, las características de los derechos patrimoniales son:

- Poseen una utilidad económica.
- Independientes, ya que se ejercen y explotan de forma autónoma.
- Divisibles, puesto que pueden ser transferidos total o parcialmente a un tercero.

7. Ejercicio de los derechos patrimoniales por parte del empleador

En forma excepcional el titular originario no es el autor de una obra, pudiendo serlo una persona distinta, natural o jurídica. En estas hipótesis, la adquisición es originaria y autónoma, y no requieren de una cesión de derechos, pero “aún allí tal titularidad solamente puede estar referida a los derechos de carácter patrimonial, pues el derecho moral es inalienable e irrenunciable”.⁴⁹ En otros casos, también excepcionales, la ley presume una cesión de derechos, en cuya virtud, si bien el titular originario sigue siendo el autor, salvo pacto en contrario, se presume titular de la obra a un tercero. En estos casos, el empleador se convierte en un titular secundario, entendido por tal “el que la adquiera del autor a cualquier título”,⁵⁰ y no en titular originario, puesto que existe una adquisición derivativa, proveniente de una relación entre el autor y quien adquiere el derecho mismo.

El párrafo II, Capítulo V del Título I de la LPI, establece algunos casos en que la titularidad originaria no es atribuida a quien ha creado la obra. En ningún caso dicha normativa asume que una persona jurídica es capaz de crear una obra intelectual, sino que, muy por el contrario, se tratan de soluciones legislativas que permiten que la titularidad de los derechos pueda recaer en una persona jurídica.

⁴⁹ Ricardo Antequera Parilli, “Taller - Primera Sesión. 2) Autoría y Titularidad: A) de las Obras Creadas por Encargo y/o Relación Laboral; B) de las Obras Colectivas; y C) de las Obras Audiovisuales”, en IV Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos: La Propiedad Intelectual, un Canal para el Desarrollo (Panamá: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, 2002).

⁵⁰ Artículo 7, Ley N°17.336.

De esta manera, los casos en que la LPI reconoce la titularidad de los derechos en alguien distinto al autor, son las siguientes:

Bases de datos y compilaciones

En virtud del artículo 24 letra b) de la LPI, en los casos de obras tales como las enciclopedias, diccionarios y otras compilaciones análogas, se atribuye al organizador la titularidad de derechos en las compilaciones de obras, será el organizador del titular del derecho, tanto sobre la compilación como de los aportes individuales. Por tanto, “si el empleador es el organizador de estos trabajos creativos, el legislador le atribuye la titularidad de los derechos, y podrá tratarse no sólo de una persona natural, sino también de una persona jurídica”.⁵¹

Programas computacionales

El artículo 8 de la LPI, estableció que “tratándose de programas computacionales, serán titulares del derecho de autor respectivo las personas naturales o jurídicas cuyos dependientes, en el desempeño de sus funciones laborales, los hubiesen producido, salvo estipulación escrita en contrario”. En esta situación, 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. Sin embargo, “el legislador establece la titularidad sólo como una presunción, ya que admite estipulación escrita en contrario, la que puede manifestarse en el contrato de trabajo o en documento separado, toda vez que nada dice el legislador en cuanto al instrumento en que debe constar la estipulación”.⁵²

Obras realizadas por autores asalariados, empresas periodísticas y empresas estaciones radiodifusoras o de televisión

⁵¹ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 375.

⁵² Ídem.

Este derecho solo se vincula con el derecho de publicación y divulgación que tiene la empresa periodística respecto de las creaciones de sus dependientes. En virtud del artículo 24 letra c) número 1, “La empresa periodística adquiere el derecho de publicar en el diario, revista o periódico en que él o los autores presten sus servicios, los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, reteniendo sus autores los demás derechos que esta ley ampara”. En definitiva, la ley establece que el titular del derecho de publicación “será la empresa periodística y no el autor del artículo, dibujo, fotografía, etc.”⁵³ Por lo tanto, no se trata de una presunción de cesión de derechos, “sino simplemente de una autorización concedida por el legislador para publicar tales aportaciones, esto es, para reproducir las obras en forma tangible y su puesta a disposición del público en ejemplares que permitan leerla o conocerla visual o auditivamente”.⁵⁴ Es decir, 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.

Obras cinematográficas

Según la LPI, “el derecho de autor de una obra cinematográfica corresponde a su productor⁵⁵”,⁵⁶ y para confirmar dicha premisa, el artículo 29 establece que “el contrato entre los autores de una obra cinematográfica y el productor importa la cesión en favor de éste de todos los derechos sobre aquella, (...) sin perjuicio de los derechos que esta ley reconoce a los autores de las obras utilizadas y demás colaboradores”. Estas obras tienen especial relevancia en materia de derecho laboral y de autor, puesto que “es muy probable que el vínculo de contratación usual será el laboral, y podemos concluir que dicha convención también produce el efecto de importar una cesión de derechos a favor del productor”.⁵⁷

Obras creadas por funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones

⁵³ Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual.P.130.

⁵⁴ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 376.

⁵⁵ Artículo 26.- Es productor de una obra cinematográfica la persona, natural, o jurídica, que toma la iniciativa y la responsabilidad de realizarla.

⁵⁶ Artículo 25, Ley N° 17.336.

⁵⁷ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 377.

Por último, corresponderá la titularidad originaria a una persona jurídica, en aquellos casos en que la obra haya sido creada por los funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos⁵⁸. “La disposición legal ha sido rigurosa con los autores empleados públicos, ya que derechamente quita de su esfera patrimonial todos los derechos económicos que pueden derivar de la utilización de las obras creadas para el Estado o sus instituciones por tales funcionarios, dejándoles sin derechos, salvo los derechos morales como antes hemos mencionado”.⁵⁹

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. Además, 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, se debe tener presente que, en las relaciones laborales, los trabajadores están sujetos a un contrato de trabajo cuyo objetivo es una actividad creativa, en que el resultado le permite al empleador explotar y obtener un beneficio económico.

8. Límites y excepciones de los derechos morales en el contrato de trabajo

Como regla general del derecho todos los derechos son transferibles y transmisibles, por lo que esta lógica también se aplica en el derecho de autor.⁶⁰ En principio, no existirían mayores problemas en que el autor puede transferir sus derechos a un tercero constituyéndolo como un titular secundario, como también no existirían restricciones con que el autor pueda transmitir aquellos derechos de autor a sus legatarios. Sin perjuicio de lo anterior, existen una serie de restricciones respecto a la transferibilidad de los derechos morales del autor en general y en específico, respecto a los contratos de trabajo.

Intransmisibilidad de los derechos morales

Los derechos morales son intransferibles en virtud del artículo 16 de la LPI, que los declara “inalienables” y sanciona con nulidad cualquier pacto en contrario. Esta prohibición se encuentra en armonía con el Convenio de Berna, donde se señala que “independientemente de

⁵⁸ Artículo 88, Ley N° 17.336.

⁵⁹ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 377.

⁶⁰ Alessandri, Somarriva, y Vodanovic, Tratado de los Derechos Reales - Bienes. P. 335.

los derechos patrimoniales de autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho moral.⁶¹ La razón de esta prohibición es que el derecho moral es un derecho inalienable al autor, por lo que su transferencia a título gratuito u oneroso, constituiría una desnaturalización de éste.

El derecho moral en las relaciones laborales

Los derechos morales permanecen en el autor-trabajador y no se ven afectados en ninguna de sus formas de paternidad, integridad de la obra y de inédito, puesto que “constituyen un límite absoluto al negocio jurídico por el que se transmiten los derechos de explotación de la obra”. Por lo tanto, el empleador tiene limitada su capacidad de disposición sobre los derechos morales del trabajador y, en consecuencia, sobre la posible utilidad patrimonial del resultado de la actividad laboral.

Debemos referirnos a los casos en que una obra sea creada como cumplimiento de una obligación laboral. Como bien hemos mencionado, “el derecho moral permanece siempre en cabeza del autor, mientras viva”,⁶² y, por tanto, en su calidad de inalienable hacen que todo pacto que recaiga sobre ellos sea absolutamente nulo. Es por ello que, respecto al derecho moral de paternidad en las relaciones laborales “tendrá que respetarse el vínculo asociativo entre el título de la obra y el autor de esta”.⁶³ Conforme al derecho de paternidad consagrado en el artículo 14 de la LPI, el trabajador “puede exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra”⁶⁴ que es utilizada por su empleador.

Asimismo, respecto al derecho moral de inédito⁶⁵ en las relaciones laborales, debemos entender que, dado que el objeto del contrato de trabajo es precisamente que el trabajador cree

⁶¹ Artículo 6 bis, Convenio de Berna.

⁶² Antequera, “Los Derechos de Autor y los Derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”. P.19.

⁶³ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 371.

⁶⁴ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P. 3.

⁶⁵ Facultad del autor de no publicar su obra.

obras intelectuales a favor de su empleador, “es posible concluir que no hay restricción alguna para que el empleador lleve a cabo dicha actividad, sin consulta específica al autor”.⁶⁶

Cabe preguntarse qué ocurre en los casos en que la obra del autor asalariado esté inconclusa y el empleador desee divulgarla. El autor, en ejercicio de su garantía constitucional⁶⁷ como creador de obras intelectuales, es la única persona que puede determinar si su obra está terminada o no, por lo que si el trabajador creador estima que su obra está inconclusa y no desea publicarla, se le restringe al empleador la facultad de publicar dicha obra, “puesto que en estas circunstancias la facultad de publicar del empleador se ve limitada por la determinación del autor de no encontrarse acabada su creación”.⁶⁸ A pesar de lo anterior, nada obsta que exista un incumplimiento del contrato de trabajo⁶⁹ por parte del trabajador, el cual deberá resolverse de acuerdo a la normativa laboral.

Por último, respecto al derecho moral de integridad⁷⁰, debemos diferenciar si se trata de una obra colectiva en la que el trabajador realiza aportes creativos o por el contrario si es una obra individual. Según Delia Lipzyc, “obras en colaboración son las creadas por dos o más personas que trabajan juntas, o al menos tienen mutuamente en cuenta sus contribuciones, y bajo una inspiración común.”⁷¹ Es por ello que, si se trata de un trabajo creativo destinado a ser complementados con otros aportes, y además requiere de “una habitual actualización o adecuación, sea por el empleador u otros dependientes (...) es razonable observar que en la definición de los servicios desempeñados por el trabajador se encuentra concedida la autorización”.⁷²

Sin embargo, cuando se trata de una obra intelectual individual, la LPI en su artículo 14 número 2, es clara al señalar que cualquier modificación o alteración de una obra intelectual

⁶⁶ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 371.

⁶⁷ Artículo 19 numeral 25, Constitución Política de la República.

⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Art. 160. El contrato de trabajo termina sin derecho a indemnización alguna cuando el empleador le ponga término invocando una o más de las siguientes causales: (...) 7.- Incumplimiento grave de las obligaciones que impone el contrato.

⁷⁰ Artículo 1, Ley 17.336.

⁷¹ Lipzyc, Derecho de autor y derechos conexos. P. 130.

⁷² Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 371.

requiere necesariamente la autorización del autor toda vez que la ley dispone que se requiere el “expreso y previo consentimiento”. Por lo que, si el empleador desea modificar la obra del trabajador, requiere el consentimiento del mismo, “de modo que manifestada la voluntad del autor de aceptar una modificación de la obra, se cumpliría el requisito legal, y en ausencia de ella estaríamos en presencia de una infracción”.⁷³

9. Límites y excepciones a los derechos patrimoniales en el contrato de trabajo

La legislación chilena no regula expresamente los derechos patrimoniales una vez terminada la relación laboral. Por lo tanto, no queda sino concluir que los derechos patrimoniales quedan regulados por la negociación entre las partes, pudiendo ser los contratos de trabajo los que establezcan la forma, plazo y territorialidad de explotación que realiza el empleador sobre las obras creadas por sus dependientes. Sin embargo, “toda otra forma de explotación no comprendida en el contrato permanecerá con el autor, “de manera que la utilización de la obra por cualquier medio no contemplado contractualmente estaría sujeto al principio de la remuneración proporcional”.⁷⁴

En las relaciones laborales donde se crean obras intelectuales, el trabajador no mantiene bajo su dominio la obra en sí, “sino los derechos morales y patrimoniales que la LPI le atribuye. Lo que diferencia al autor asalariado de otros trabajadores, es que, por el hecho de ser autor, goza de unos derechos sobre el resultado de su trabajo”.⁷⁵ Por lo tanto, si bien la obra creada, fruto del trabajo, pertenece al empresario, los derechos se mantienen con el autor.

De todas maneras, el contrato de trabajo no es la única forma en la que el empleador puede explotar económicamente las obras de su trabajador, sino que también es posible que opere alguna de las siguientes modalidades:

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Antequera Parilli, “Taller - Primera Sesión. 2) Autoría y Titularidad: A) de las Obras Creadas por Encargo y/o Relación Laboral; B) de las Obras Colectivas; y C) de las Obras Audiovisuales”. P.12

⁷⁵ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P. 8.

9.1 Autorización o licencia

El artículo 20 de la LPI entiende la autorización o licencia 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”. El titular de una obra intelectual siempre puede celebrar contratos respecto a los derechos patrimoniales, no siendo limitados solo a una cesión de estos. En efecto, el trabajador autor puede autorizar u otorgar una licencia respecto a uno o algunos de los derechos patrimoniales. Cabe precisar que “el contrato de licencia es un contrato por el cual el titular de un derecho patrimonial de autor (licenciante) autoriza a otra persona (licenciataria) para utilizar dicho derecho a cambio del pago de una regalía fija o periódica”⁷⁶.

9.2 Cesión de derechos

Una de las formas de acordar el alcance de la transferencia de los derechos patrimoniales respecto del territorio y el plazo de explotación de las obras intelectuales por parte del empleador, es mediante la cesión de derechos⁷⁷. Mediante la cesión de derechos, el titular de un derecho patrimonial de autor transfiere estos derechos a favor de una persona distinta (cesionario). El cesionario, por lo tanto, pasa a ser el nuevo titular de los derechos patrimoniales de autor sobre esa obra. “Esta cesión de derechos patrimoniales puede ser un contrato independiente o estar inserto en otro contrato, por ejemplo, en el contrato de trabajo o en uno de prestación de servicios”.⁷⁸ Por otro lado, la cesión⁷⁹ podrá pactarse con la amplitud que las partes convengan, siempre respetando las obligaciones recíprocas que emanan de la cesión de los derechos patrimoniales.

⁷⁶Antequera Parilli, “Taller - Primera Sesión. 2) Autoría y Titularidad: A) de las Obras Creadas por Encargo y/o Relación Laboral; B) de las Obras Colectivas; y C) de las Obras Audiovisuales”.

⁷⁷ La cesión de derechos es entendida como el acto por medio del cual una persona (cedente), transfiere a otra (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). P. 37.

⁷⁸ Christian Schmitz, “La Obra Periodística en las Legislaciones Latinoamericanas: desde su Creación a la Autogestión de los Derechos de Autor”, 2014 Revista la Propiedad Inmaterial (s. f.). p. 267.

⁷⁹ Requisitos que debe cumplir la cesión de derechos se encuentra regulados en el artículo 73 de la LPI, señala “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”.

Con todo, “la cesión de dicho resultado no tiene por qué abarcar la integridad de los derechos de propiedad intelectual. Recuérdese que es característica general de la propiedad intelectual la pluralidad y complejidad de facultades de carácter personal y patrimonial que se atribuye al autor”⁸⁰. Esto quiere decir, que hay ciertas facultades que son inalienables y por lo tanto no pueden ser objetos de una cesión a terceros, como lo es el derecho moral. Además, el cesionario debe abstenerse de utilizar la obra por aquellos modos que no hayan sido objeto de la transferencia.

9.3 Presunción de cesión de derechos

Por su parte, “la Ley de Derechos de Autor y conexos no dispone de manera expresa una presunción de licencia de las creaciones elaboradas por los dependientes a favor de sus empleadores”,⁸¹ puesto que, por regla general, toda concesión de facultades patrimoniales por el autor a un tercero requiere que sea consentida en forma expresa, y “es indiferente de que dicho potencial cesionario sea el empleador”⁸².

Sin embargo, aún cuando no existe una norma expresa, hay cierto consenso en el derecho comparado toda vez que se admite la cesión tácita de los derechos del dependiente a favor del empleador, o bien, se autoriza a este último a utilizar las obras creadas por sus trabajadores en el curso normal de sus negocios. Puesto que se estima que la circunstancia de que una obra sea creada en el marco de una relación laboral naturalmente tiene incidencia en la posterior utilización de dichas producciones por el empresario, puesto que él es quien ha aportado todos los medios organizativos y materiales para que la misma se lleve a cabo.

El ejemplo de cesión tácita que podemos encontrar en nuestra legislación se encuentra en el artículo 24 letra c) numeral 1 inciso primero⁸³, puesto que dicho artículo le concede un

⁸⁰ Alfredo Sierra Herrero y Manuel Bernet Páez, “La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena”, 2019. P. 41.

⁸¹ Alfredo Sierra Herrero y Manuel Bernet Páez, “Los derechos de autor de los profesionales de la prensa escrita en el ámbito de las nuevas tecnologías en Chile”, Revista Chilena de Derecho y Tecnología, 2018. P. 36.

⁸² Ídem.

⁸³ Artículo 24.- En el caso de las obras que a continuación se señalan regirán las normas siguientes: (...) c) En diarios, revistas y otras publicaciones periódicas: 1) La empresa periodística adquiere el derecho de publicar en el

derecho permanente a la empresa periodística para publicar las obras de sus dependientes, mientras que los autores solo recibirán como contraprestación un salario.

Finalmente, aún cuando la transferencia de derechos patrimoniales a favor del empleador sea mediante una cesión, autorización o licencia, “no debería alcanzar a aquellas modalidades de explotación desconocidas al momento de la creación de la obra o de la celebración del contrato”⁸⁴. Esto se debe a que las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, deben respetar lo pactado en su respectivo contrato.

Sin embargo, puede ocurrir que no exista una disposición legal ni convencional respecto a la regulación de los derechos patrimoniales de una obra intelectual en una relación laboral. Frente

a ello, y considerando la falta de norma expresa, la doctrina y el derecho comparado reconoce “que la explotación de la obra por el empleador queda limitada a aquella utilización para la cual fue creada la obra, en el marco del contrato de trabajo”.⁸⁵ Con todo, “cualquier cesión presunta de los derechos de explotación al empleador, debería limitarse, salvo pacto expreso en contrario, a aquellas modalidades de uso para las cuales la obra fue creada la obra originalmente y que, en consecuencia, se tuvieron en cuenta al momento de establecer las condiciones de trabajo”.⁸⁶ Por lo tanto, si bien el empleador puede explotar económicamente las obras creadas por sus dependientes conforme a su giro, y en especial según los usos corrientes del sector de la empresa⁸⁷, a contrario sensu, el empleador no podrá explotar dichas obras en un giro distinto al inicialmente convenido, requiriendo necesariamente para aquello una cesión de derechos o bien, una autorización o licencia por parte del autor.

diario, revista o periódico en que él o los autores presten sus servicios, los artículos, dibujos, fotografías y demás producciones aportadas por el personal sujeto a contrato de trabajo, reteniendo sus autores los demás derechos que esta ley ampara.

⁸⁴ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P. 43.

⁸⁵ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 383.

⁸⁶ Antequera Parilli, “Taller - Primera Sesión. 2) Autoría y Titularidad: A) de las Obras Creadas por Encargo y/o Relación Laboral; B) de las Obras Colectivas; y C) de las Obras Audiovisuales”.

⁸⁷ Sierra Herrero y Bernet Páez, “La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena”. P. 48.

Capítulo II La propiedad intelectual en las relaciones laborales derivadas del trabajo a distancia o teletrabajo

En el presente capítulo abordaremos el derecho de autor bajo la perspectiva de los creadores de una obra intelectual, sujetos a un contrato de trabajo, en que la obra es creada en virtud de una relación laboral subordinada encomendada por el empleador precisamente para cumplir las funciones convenidas en el contrato de trabajo. En este contexto, resulta pertinente analizar las obligaciones y deberes del empleador y los trabajadores desde el derecho laboral de los autores. Además, se abordará la reciente normativa de teletrabajo que ha logrado modificar la forma en la que los trabajadores deben prestar sus servicios, generalmente desde sus hogares y a veces, con sus propias herramientas o equipos y una jornada laboral no definida. Circunstancias que pueden tener incidencia en la determinación legal de la titularidad originaria del empleador.

1. La obra intelectual como objeto de regulación

1.1 La propiedad intelectual en el marco constitucional chileno

El artículo 19 numeral 25 de la Constitución Política de la República consagra como garantía constitucional “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”. Este derecho fundamental es complementado por la LPI y en su artículo 1° señala que “protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de las obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina”. Es así como necesariamente entonces, “el derecho de autor nace con la obra y es protegido por la Constitución y las leyes, tutelándose así el conjunto de bienes jurídicos que lo forman”.⁸⁸

⁸⁸ Enrique Evans de la Cuadra, Los derechos constitucionales. 3, 3. ed., actualizada., por Eugenio Evans Espiñeira (Santiago: Ed. Jur. de Chile, 2004). P. 429.

En conclusión, la Constitución ampara de manera sólida los derechos que emanan del intelecto del ser humano y además, resuelve toda duda que pudiera surgir respecto de la calidad de autor sobre las obras incluso en un contexto de una relación laboral subordinada, y por ende, debe entenderse que las prerrogativas que sobre ella caben al autor o autor asalariado, están sujetas a condiciones que surgen de la naturaleza del contrato de trabajo⁸⁹ en la que existe un empleador que le encarga la obra bajo su cuenta y riesgo, cuestión incidente respecto de los ejercicios de los derechos económicos que pueden derivar de la creación intelectual de un trabajador dependiente.

1.2 Regulaciones sobre propiedad intelectual en la legislación laboral

El artículo 145-A, del Código del Trabajo dispone que “tratándose de la creación de una obra, el contrato de trabajo, en ningún caso, podrá afectar la libertad de creación del artista contratado, sin perjuicio de su obligación de cumplir con los servicios en los términos estipulados en el contrato”. Dicho enunciado se encuentra en armonía con la norma constitucional del art. 19 N°25, puesto que “asegura la libertad de creación, cuya consagración se sitúa precisamente junto al reconocimiento del derecho de autor, e insertando tal derecho constitucional como un preámbulo de la disposición de rango constitucional del derecho de autor”.⁹⁰

Se ha señalado que las normas laborales contenidas en el Código del Trabajo dejan a salvo la regulación de los derechos de propiedad intelectual de los trabajadores creadores de obras intelectuales contenidos en la LPI, no produciéndose una superposición de normas que regulen una misma materia⁹¹. En efecto, el artículo 145- K del Código del Trabajo, señala expresamente que los derechos de propiedad intelectual de los autores y compositores, artistas, intérpretes y ejecutantes reconocidos por nuestra legislación en la LPI, en ningún caso se verán afectados por las disposiciones especiales que establece el Capítulo IV, del Título II del Libro I, del referido Código, de modo que la forma en la que debe ejecutarse el contrato de trabajo

⁸⁹ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P.371.

⁹⁰ *Ibíd.* P. 370.

⁹¹ *Ibíd.* P. 381.

estará sujeto a las disposiciones de dicho capítulo del Código Laboral, en tanto la regulación de los derechos intelectuales se rige por las disposiciones de la LPI.⁹²

1.3 La propiedad intelectual y el trabajador subordinado en el Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos

El Tratado de Libre Comercio⁹³ (en adelante TLC) celebrado entre Chile y Estados Unidos⁹⁴ incorporó en nuestro ordenamiento jurídico diversas regulaciones que inciden en el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, en el marco de una relación laboral.

Entre estas medidas, y quizás la de mayor impacto en materia laboral y de derecho de autor, se encuentra el principio de la libertad contractual sobre los derechos económicos o patrimoniales de autor, estableciendo que cualquier persona que haya adquirido o sea propietario de tales derechos económicos en virtud de un contrato, incluidos los contratos de trabajo que implican la creación de obras, podrán ejercer tales derechos a nombre propio y gozar plenamente de los beneficios que de ellos deriven⁹⁵. Lo anterior significa en términos prácticos que, dada la diferencia material y jurídica⁹⁶ existente entre las partes de un contrato de trabajo, por regla general, los beneficios económicos derivados de una obra intelectual creada por un trabajador subordinado favorecerán al empleador y no al trabajador creador.

⁹² Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P.381.

⁹³ El Tratado de Libre Comercio entre Chile y Estados Unidos fue firmado el 6 de junio de 2003, entrando en vigencia el 1° de enero de 2004. Disponible en: [https://www.subrei.gob.cl/estudios-y-documentos/otros-documentos/detalle-otras-fichas-y-reportes/tratado-de-libre-comercio-chile-estados-unidos-\(edicion-actualizada\)](https://www.subrei.gob.cl/estudios-y-documentos/otros-documentos/detalle-otras-fichas-y-reportes/tratado-de-libre-comercio-chile-estados-unidos-(edicion-actualizada)).

⁹⁴ En efecto, nuestra doctrina ha señalado que: “La negociación de un TLC, en el ámbito de la propiedad intelectual, equivale a establecer mínimos comunes en el nivel de protección, así como esfuerzos de armonización en las legislaciones, que garanticen tales mínimos de protección”. Visto en: Santiago Schuster, “Los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos y su Relación con el Derecho de Autor y los Derechos Conexos en la Experiencia de América Latina”, s. f.

⁹⁵ Schuster. P. 374.

⁹⁶ Podemos entender las diferencias materiales y jurídicas en el contrato de trabajo de acuerdo con lo que señala el laboralista “El principio protector se refiere al criterio fundamental que orienta el derecho del trabajo, ya que éste, en lugar de inspirarse en un propósito de igualdad, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: al trabajador. Mientras que el derecho común, una preocupación constante parece ser asegurar la paridad jurídica entre los contratantes, en el derecho laboral la preocupación central parece ser la de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección, que se alcance una igualdad sustantiva y real entre las partes”. Américo Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo, 4 ed (Fundación de Cultura Universitaria, 2015).

Por ello, “estas presunciones de cesión de derechos en favor de los empleadores o de quienes realizan encargos de obras, dejan a los autores sin ningún derecho patrimonial por la explotación de sus obras, salvo la remuneración pactada, situación que tiene enormes repercusiones en perjuicio del autor, entre otras consecuencias, cuando dicha relación laboral o de encargo concluye”.⁹⁷ Sin embargo, esta disposición excluye posibles cesiones de los derechos morales, a pesar de la libertad contractual y económica que plantea, por las características propias del derecho moral que veremos más adelante, como lo son la inalienabilidad e irrenunciabilidad del mismo.

Sin perjuicio de lo anterior, la legislación chilena, en armonía con la norma del TLC, sigue la regla de establecer en disposiciones específicas contenidas en la LPI⁹⁸, qué contratos implican titularidad de derechos a favor del empleador y qué contratos, salvo prueba en contrario, aceptan la presunción de cesión de derechos.⁹⁹ A contrario sensu, aquellos contratos que no sean los mencionados anteriormente, no son susceptibles de entregarle al empleador una presunción de cesión de derechos ni menos la titularidad sobre los mismos.

2. Nociones sobre las creaciones de obras intelectuales creadas por trabajadores sujetos a un contrato de trabajo

Según el artículo 7° de de la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual, el titular original es el autor de la obra, es decir, la persona que crea la obra. En efecto, señala esta norma que “El autor es el sujeto originario del derecho de autor. Las personas físicas son las únicas que tienen aptitud para realizar actos de creación intelectual. Aprender, pensar, sentir, componer y expresar obras literarias, musicales y artísticas, constituyen acciones que solo pueden ser realizadas por seres humanos”.¹⁰⁰

⁹⁷ Schuster, “Los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos y su Relación con el Derecho de Autor y los Derechos Conexos en la Experiencia de América Latina”. P. 374.

⁹⁸ Artículo 8°, Ley N° 17.336.

⁹⁹ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 375.

¹⁰⁰ Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos. p.123.

En consecuencia, debemos entender que autor es la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica, el que se considerará como un titular originario de la propiedad intelectual, cuando su derecho surge de manera directa y autónoma, sin considerar una relación jurídica con una determinada persona.¹⁰¹

A contrario sensu, se debe entender que las personas jurídicas no pueden crear obras intelectuales, sino que como indica la doctrina “solo pueden hacerlo las personas físicas que las integran”¹⁰² o, bien pueden ser titulares derivados de algunos derechos de autor, producto de una ficción legal mediante una cesión de derechos. Sin perjuicio de lo anterior, aunque la obra nazca normalmente de una actividad de carácter autónomo e independiente, también pueden ser creadas en el marco de un contrato de trabajo.¹⁰³

Asimismo, debe entenderse como principio general del derecho de autor, que cuando un autor realiza una creación intelectual le corresponde la titularidad originaria sobre la obra y en consecuencia puede ejercer plenamente las prerrogativas, tanto morales como patrimoniales, otorgadas por la ley.¹⁰⁴

Al respecto, el autor venezolano Ricardo Antequera¹⁰⁵ 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 empleador fuera el creador, no necesitaría contratar al autor.

Es por ello que, los derechos de explotación que surgen en virtud de una obra intelectual radican en el titular originario, el autor. “Por tal razón, el tercero ajeno que desea utilizar dicha

¹⁰¹ Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual. p. 96.

¹⁰² Lipszyc, Derecho de autor y derechos conexos. p.124.

¹⁰³ Hurtado González, Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores. P. 458.

¹⁰⁴ Uribe Corzo, “El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral”. P. 46.

¹⁰⁵ Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos (Santo Domingo, R.D.: Escuela Nacional de la Judicatura: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, INDOTEL, 2001). P. 25)

obra creada por otro deberá acreditar un título para ello. Esto, 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”.¹⁰⁶

Respecto a las obras creadas en el marco de un contrato de trabajo, cabe precisar “las obras intelectuales creadas por trabajadores no difieren en su regulación de las normas aplicables a las obras creadas bajo la sola iniciativa del autor y sin sujeción a un vínculo de subordinación o dependencia”¹⁰⁷. En ese contexto debemos señalar que para considerar a una persona jurídica como titular de una obra intelectual debe primero operar una ficción jurídica, mediante la cual el trabajador (persona física que crea la obra), en atención al interés económico de un tercero y en virtud de un contrato de trabajo, cede los derechos patrimoniales de su obra.

En el ámbito del derecho de autor, una cesión de derechos es una institución jurídica en virtud de la cual, la calidad de autor se atribuye a una persona jurídica, distinta de la persona física que efectivamente crea la obra. Lo anterior, debe interpretarse de manera restrictiva en materia de propiedad intelectual. Por esta razón, no existe en nuestro ordenamiento jurídico una hipótesis general sobre la titularidad de las obras creadas con base en relaciones asalariadas o por encargo, por lo que la hipótesis de trabajo asalariado solo se aplicaría en los supuestos que señala que la ley¹⁰⁸ y que dicen relación con las siguientes hipótesis que analizamos anteriormente:

- a. Cuando se solicite la producción de programas computacionales;
- b. Tratándose de trabajos realizados para publicaciones periódicas tales como diarios y revistas;

¹⁰⁶Sierra Herrero y Bernet Páez, “La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena”. P. 108.

¹⁰⁷ Santiago Schuster, “Derecho de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos” (Santiago de Chile: Alessandri & Compañía: Editorial Jurídica de Chile, 2009). P. 370.

¹⁰⁸ Walker Echenique, Manual de Propiedad Intelectual. P. 96.

- c. En el trabajo desarrollado por funcionarios del Estado, los municipios, las corporaciones oficiales, las instituciones semifiscales o autónomas y las demás personas jurídicas estatales;
- d. En obras cinematográficas, y
- e. Respecto de las bases de datos y compilaciones.¹⁰⁹

Fuera de estas excepciones, se estima que no se atribuye la titularidad a personas jurídicas en un contexto de relaciones laborales, por lo que el trabajador dependiente siempre se considera el titular originario de sus propias obras intelectuales. Por el contrario “el valor absoluto de adjudicar a toda ultranza la propiedad al empresario sin reconocer los derechos del autor puede arrojar resultados injustos”.¹¹⁰

Cabe precisar, “los frutos que emanan de la actividad creadora de un autor al interior de una organización empresarial, y en el curso de su trabajo, se le asigna derivativamente a su empleador, pues ello obedece al propósito práctico del contrato de trabajo celebrado libremente entre las partes”.¹¹¹ Por lo que “en aquellos contratos laborales donde la prestación de servicios no tiene tal finalidad, carece de relevancia la situación del empleador respecto de obras intelectuales creadas por el trabajador, cualquiera sea la ocasión y el lugar en que éstas se exteriorizan”.¹¹²

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.¹¹³

Resulta importante señalar, que al carecer de una norma general que reglamente la cesión de los derechos de los trabajadores a favor de sus empleadores, debe entenderse “que la

¹⁰⁹ Artículos 5, 8, 11, 24, 25, 26, 27, 29, 31, 34 y 88 de la ley N° 17.336.

¹¹⁰ Sáenz, “La propiedad intelectual en el caso del autor trabajando en relación de empleo asalariado (autor-empleado)”.

¹¹¹ Vittorio M. De Sanctis y Mario Fabiani, *I contratti di diritto d'autore*, 2. edizione, Trattato di diritto civile e commerciale, 31,1 (Milano: A. Giuffrè Editore, 2007).

¹¹² Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”.

¹¹³ Hurtado González, *Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores*. P. 469.

existencia de un contrato de trabajo tiene como efecto natural atribuir al empresario la titularidad de los derechos patrimoniales sobre las obras creadas por sus trabajadores. A menos que, en virtud de la autonomía de la voluntad, en el contrato de trabajo se haya pactado lo contrario.¹¹⁴

Autores como Alfredo Sierra y Manuel Bernet señalan que “a falta de una cláusula particular de cesión de derechos, se infiere que el contrato de trabajo importa la transferencia tácita al empleador de los derechos de explotación de las obras creadas por los trabajadores que sean necesarios para el ejercicio de las actividades normales y habituales de dicha empresa”¹¹⁵ y, que muy por el contrario “no le serán cedidos al empresario los derechos de las obras realizadas apartadas del ámbito del contrato de trabajo, como aquellas efectuadas fuera del horario o alejadas de las labores usuales del autor dependiente”¹¹⁶ por lo que, debemos entender que existe una ficción jurídica donde el empleador utiliza a su nombre la obra en cuestión, siempre y cuando este uso sea aplicado en el curso normal de sus negocios. Esto, como se explicará después, se debe a que es el empleador quien ha aportado todos los medios organizativos y materiales para que la obra sea creada.

Pero ¿qué ocurre cuándo estas reglas normales han sido alteradas?, como, por ejemplo: cuándo el empleador no aporta con las herramientas necesarias para que el trabajador pueda desenvolverse. Qué ocurre cuando el trabajador ha creado una obra intelectual fuera de su jornada de trabajo, o cuando la relación laboral termina o el empleador desea explotar esa obra fuera del giro normal de la empresa, ¿requiere de una autorización expresa, distinta al contrato de trabajo?

3. El trabajo a distancia o teletrabajo como nueva forma de modalidad contractual

Antes de la pandemia por Covid-19 que afectó a todo el planeta en los años 2020 y 2021, la idea del trabajo a distancia o teletrabajo era un concepto de muy poca práctica. En efecto,

¹¹⁴Alfredo Sierra Herrero y Manuel Bernet Páez, “Los derechos de autor de los profesionales de la prensa escrita en el ámbito de las nuevas tecnologías en Chile”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2018. P.13.

¹¹⁵ *Ibíd.* P. 363.

¹¹⁶ Llanos Cabedo Serna, “El derecho de remuneración del autor” (Madrid, Dykinson, 2011). P. 36.

solo un 1% de las personas trabajaba con alguna modalidad de trabajo a distancia.¹¹⁷ Debido a este cambio disruptivo originado por la pandemia, muchos fueron los trabajadores que producto de las medidas de confinamiento que se implementaron en el país, debieron mutar las costumbres, prácticas y formas en que prestaban sus laborales, produciéndose un cambio radical abrupto, intempestivo y masivo desde el trabajo predominantemente presencial en las empresas, a un trabajo virtual en línea desde el hogar de los trabajadores. Por tal razón, en tan solo dos meses desde que fue declarada la pandemia ese 1% de personas que teletrabajan pasó a ser un 40%.¹¹⁸

El creciente aumento del teletrabajo en Chile impulsó la promulgación de la ley N° 21.220 que modificó el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia. Dicha ley, en el artículo 152 quáter G estableció que el empleador debe registrar el pacto de trabajo a distancia o teletrabajo de forma electrónica en el sitio de la Dirección del Trabajo (en adelante DT), dentro de los quince días siguientes a que las partes acuerden la modalidad de trabajo a distancia y teletrabajo. En este sentido, estadísticas oficiales indican que la Dirección del Trabajo ha recibido un total de 213.979 pactos durante el período comprendido entre el 7 de julio de 2020 y el 28 de febrero de 2021, de los cuales 45.727 se encuentran vigentes¹¹⁹, representando el 21,4%, y 55.129 se encuentran caducados, representando el 25,8%.¹²⁰

Esta nueva modalidad contractual ha traído grandes cambios en la organización del trabajo los cuales no son algo temporal, sino que se trata de una nueva forma de trabajo potenciada por la globalización y al uso de las nuevas tecnologías, que ha permitido que las personas puedan adaptar su trabajo a su nueva forma de vida confinada. Muchos son los beneficios que conlleva el teletrabajo, como la flexibilidad laboral, descentralización y descongestión de las grandes ciudades, oportunidades que llegan a más personas que por motivos sociales o familiares se veían impedidas de trabajar “normalmente” en una jornada

¹¹⁷ Francisca Jünemann y Sofía Wiegand, Manual de Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas, 1era ed. (Santiago, Chile, 2021). P. 4.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ La Dirección del Trabajo recibió información por dos vías: casilla electrónica y aplicativo web. El aplicativo web estuvo disponible en línea desde el día 13 de agosto 2020. La casilla electrónica fue una medida transitoria de recepción de pactos, que se inició el día 7 de julio 2020 y se cerró el día 6 de octubre 2020

¹²⁰ Consejo Superior Laboral, “Informe de Evaluación de la implementación y Aplicación de las Disposiciones de la Ley N°21.220 que Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia”, s. f.

laboral tradicional tales como jóvenes, mujeres, personas con discapacidad, adultos mayores o trabajadores y trabajadoras de regiones.¹²¹

Debido a lo anterior, debemos entender el teletrabajo o trabajo a distancia como una forma de trabajo que cada vez tiene un mayor uso entre las empresa y trabajadores del país y que, por ello, merece especial atención el uso de las nuevas tecnologías que lleva implícito. Por este motivo, deben analizarse las regulaciones legales especiales que, con mayor o menor claridad, pretenden dar alguna respuesta jurídica laboral al fenómeno del teletrabajo, así como proyectarlas y armonizarlas con las disposiciones pertinentes de la ley de propiedad intelectual.

Actualmente existen diversas categorías de trabajo que se caracterizan porque se prestan fuera de la empresa: el trabajo a distancia o remoto y el teletrabajo. El trabajo a distancia se presta siempre fuera de la empresa. En algunas legislaciones, como la ley de teletrabajo de Chile, se distingue entre el trabajo a distancia y el teletrabajo: la diferencia entre uno y otro surge que éste último debe ejecutarse mediante el uso de tecnologías de la información, mientras que el trabajo a distancia no necesariamente requiere de tales tecnologías. Por otro lado, el trabajo a distancia se vincula con los fenómenos de la externalización del servicio, mientras que el teletrabajo, se caracteriza por permitir el uso de las tecnologías¹²².

Resulta importante preguntarse qué conlleva el trabajo remoto, en específico ¿qué es el teletrabajo y el trabajo a distancia? El artículo 152 quáter G del Código del Trabajo define el trabajo a distancia como “aquel en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa”. Por su parte, el teletrabajo, es una subcategoría del trabajo remoto, que incluye a los trabajadores que usan la tecnología de la información y comunicaciones para realizar el trabajo remotamente.¹²³ Además, en el mismo artículo, se indica que hay teletrabajo “si los servicios son prestados mediante la utilización de medios tecnológicos, informáticos o de telecomunicaciones o si tales servicios deben reportarse mediante estos medios”. A modo de

¹²¹ Jünemann y Wiegand, Manual de Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas. P. 10.

¹²² Humberto Villasmil, “Teletrabajo: ¿modalidad de relación de trabajo o paradigma de ‘la nueva normalidad’?”, s. f., https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_744411/lang--es/index.htm.

¹²³ Ídem.

ejemplo, un pastelero que hornea pasteles desde su casa para luego entregárselo a su empleador para que éste los venda realiza un trabajo a distancia, mientras que un creador de software que trabaja desde su hogar con una Virtual Private Network¹²⁴ (en adelante: VPN) teletrabaja.

4. Elementos del trabajo a distancia y teletrabajo

En virtud de las disposiciones de la ley N° 21.220, estas materias se encuentran contenidas actualmente en los artículos 152 quáter G, H e I del Código del Trabajo:

4.1 Elementos del trabajo a distancia y teletrabajo

Lugar de prestación de servicios

Del Artículo 152 quáter H del Código de Trabajo, se desprenden dos características fundamentales de las modalidades de trabajo a distancia y teletrabajo. Dichas características son el lugar del trabajo y la elección de dicho lugar:

En efecto, la ley señala que las partes pueden acordar el lugar de trabajo, en que se puede prestar el trabajo a distancia o teletrabajo, según las siguientes alternativas: I. El domicilio del trabajador u otro sitio determinado por las partes, II. Que el trabajador elija libremente donde ejercer sus funciones en distintos lugares, en la medida que la naturaleza de los servicios lo permita.

Con todo, la ley indica que no se considerará trabajo a distancia o teletrabajo si el trabajador presta servicios en lugares designados y habilitados por el empleador, aun cuando se encuentren ubicados fuera de las dependencias de la empresa, como ocurre con el contrato de teleoperadores incorporado por la ley N° 21.142, Capítulo VIII del Título II del Libro I del Código del Trabajo.

¹²⁴ (Traducción personal) Una VPN es un ambiente de comunicación en donde el acceso es controlado para permitir conexiones semejantes dentro de una comunidad de interés definido, la cual se construye a través de una división oculta de un medio de comunicación, donde esta división oculta entrega un servicio de red en una base no exclusiva. Recuperado de: Paul Ferguson y Geoff Huston, "The Internet Protocol Journal", junio de 1998, Disponible en: <https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac123/ac147/archived_issues/ipj_1-1/ipj_1-1.pdf>

Uso de tecnologías informáticas

Este elemento solo tiene lugar cuando se trata de teletrabajo, ya que el trabajo a distancia o trabajo remoto “puede describirse como situaciones en el que el trabajador presta sus servicios, total o parcialmente, desde su domicilio u otro lugar o lugares distintos de los establecimientos, instalaciones o faenas de las empresas”.¹²⁵

4.2 Exigencias legales que deben observarse en la celebración del pacto de trabajo a distancia y teletrabajo

Oportunidades para su celebración: Las partes pueden pactar la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, durante la relación laboral o al inicio de esta.

Cláusulas mínimas del pacto: Además de las estipulaciones previstas en el artículo 10, el contrato de trabajo de los trabajadores a distancia o teletrabajo regidos por el Código del Trabajo deberá contener:¹²⁶

- Indicación expresa que las partes han acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo, especificando si será de forma total o parcial.
- El lugar o los lugares de trabajo, salvo que las partes hayan acordado que el trabajador elegirá libremente dónde ejercerá sus funciones.
- El período de acuerdo o duración del acuerdo de trabajo a distancia o teletrabajo, el cual puede ser indefinido o por un tiempo determinado.
- Los mecanismos de supervisión o control que utilizará el empleador respecto de los servicios convenidos con el trabajador.

¹²⁵ Consejo Superior Laboral, “Informe de Evaluación de la implementación y Aplicación de las Disposiciones de la Ley N°21.220 que Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia”. P.2.

¹²⁶ Ley 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, artículo 152 quáter K, que se remite al artículo 10 del Código del Trabajo.

- La circunstancia de haberse acordado que el trabajador a distancia podrá distribuir su jornada en el horario que mejor se adapte a sus necesidades o que el teletrabajador se encuentra excluido de la limitación de jornada de trabajo.
- El tiempo de desconexión al que se refiere el artículo 152 quáter J.

Reversibilidad del pacto: El artículo 152 quáter I del Código del Trabajo prescribe que en el caso de que la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo se acuerde con posterioridad al inicio de la relación laboral, cualquiera de las partes podrá unilateralmente volver a las condiciones originalmente pactadas en el contrato de trabajo, previo aviso por escrito a la otra con una anticipación mínima de treinta días. En cambio, si la relación laboral se inició conforme a las normas sobre trabajo a distancia o teletrabajo, será siempre necesario el acuerdo de ambas partes para adoptar la modalidad de trabajo presencial.

Igualdad de derechos: Los trabajadores a distancia o teletrabajo gozan de los mismos derechos. Los pactos de teletrabajo y trabajo a distancia no pueden importar un menoscabo a los derechos reconocidos en el Código de Trabajo¹²⁷. En efecto, el artículo 152 quáter G en su inciso final señala que “los trabajadores que prestan servicios a distancia o teletrabajo gozarán de todos los derechos individuales y colectivos contenidos en este Código, cuyas normas les serán aplicables en tanto no sean incompatibles con las contenidas en el presente Capítulo”. Por ende, debemos entender que las normas de propiedad intelectual deben aplicarse íntegramente en los trabajadores cuya modalidad es la de teletrabajo o trabajo a distancia.

Registro del pacto de trabajo a distancia o teletrabajo: El empleador debe registrar de manera electrónica en la Dirección del Trabajo el pacto en que las partes hayan acordado la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo. El plazo que tiene la empresa u organización para el cumplimiento de esta obligación es de 15 días contados desde que se acordó dicha modalidad.

¹²⁷ Pedro Contador y Marcela Pinto, “Manual sobre las condiciones de seguridad y salud en el Trabajo en el Teletrabajo y Trabajo a distancia” (Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2020).

4.3 Propiedad de los equipos, herramientas y materiales de trabajo

El artículo 152 quáter L del Código del Trabajo dispone, inspirado en los principios tutelares¹²⁸ del Derecho del Trabajo y de ajenidad del trabajo subordinado, tres reglas que inciden de cierta forma en la creación de obras intelectuales por parte de estos trabajadores:

- La ley ordena que los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador.
- La ley señala que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar elementos de su propiedad.
- Por último, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos serán siempre de cargo del empleador.

El responsable de adoptar las medidas que garanticen el normal desempeño de las funciones es el empleador, debiendo ser él quien proporcione al trabajador los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo, lo que incluirá además los elementos de protección personal.

Asimismo, se ha sostenido¹²⁹ que el trabajador no podrá ser obligado a utilizar los elementos de su propiedad para el desarrollo de sus labores, sin perjuicio de que el trabajador voluntariamente decida usar sus propios elementos para el desempeño de las labores, caso en el cual las partes podrían acordar que el empleador pague una asignación al trabajador a distancia o teletrabajador por dicho uso, que debe ser proporcional a la destinación que el trabajador haga de sus bienes en el cumplimiento de sus funciones.

¹²⁸ Américo Plá Rodríguez, *Los Principios del Derecho del Trabajo*, Cuarta Edición (Fundación de Cultura Universitaria, 2015). P. 21.

¹²⁹ Dirección del Trabajo, Dictamen N° 1389/007.

Resulta por lo tanto aplicable lo previsto en el artículo 5 incisos segundo y tercero del Código del Trabajo¹³⁰, en cuanto a que los derechos establecidos por las leyes laborales son irrenunciables, mientras subsista el contrato de trabajo y, por que si bien se reconoce la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, este se ve severamente limitado en el campo laboral, al disponerse que los contratos individuales de trabajo no podrán ser modificados, por mutuo consentimiento, en aquellas materias en que las partes hayan podido convenir libremente. Precisamente debido al carácter irrenunciable de los derechos laborales.

En este mismo sentido, la DT¹³¹ sostiene que serán de cargo del empleador los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de equipos, incluidos los elementos de protección personal, pudiendo las partes acordar el establecimiento de asignaciones a propósito del uso de internet, de energía eléctrica, alimentación y otros gastos necesarios para el desempeño de las funciones encomendadas por el empleador.

Respecto al monto de asignación a pagar por el empleador, la DT sostiene que éste debe cumplir criterios de suficiencia y razonabilidad que permitan cubrir de forma total los costos incurridos por el trabajador, siendo proporcionales y no excesivos. Los costos deben determinarse de forma casuística, de acuerdo con las características de la prestación de servicios, no pudiendo la Dirección del Trabajo fijar *ex ante* este valor.¹³²

Asimismo, cabe tener presente que de conformidad con la Circular N° 63, de 29 de julio de 2020 de la Dirección del Trabajo, debe entenderse por Equipos el conjunto de elementos, máquinas o utensilios necesarios para desarrollar las tareas de un puesto de trabajo e incluyen aparatos tales como computadora, impresora, cables, pendrive, grabadora, escritorio y silla ergonómica. Materiales, en tanto, se refiere a los elementos que pueden formar parte de este tipo trabajo e incluyen la energía con que se debe realizar la producción y su almacenamiento, sistemas de comunicaciones con la empresa, artículo de escritorio, acceso a internet y las

¹³⁰ Art. 5. El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos.

¹³¹ Dictámenes N°s. 1389/7, de 08.04.2020 y N° 258/3 de 22.01.2021 y Ordinario N° 1194, de 05.04.2021, de la Dirección del Trabajo.

¹³² Ídem.

comunicaciones. Herramientas, son el conjunto de instrumentos para desarrollar el trabajo contratado como lo son las herramientas eléctricas para corte, herramientas de golpe como martillos, herramientas para motricidad fina, como agujas o palillos. Elementos de Protección Personal, son todo equipo, aparato o dispositivo para proteger el cuerpo humano, en todo o parte, de riesgos específicos o accidentes del trabajo o enfermedades profesionales, tales como guantes de seguridad, lentes o antiparras y protección respiratoria.

5. Marco legal del trabajo a distancia y teletrabajo

En marzo de 2020 fue publicada la ley N° 21.220 que modifica el Código del Trabajo en materia de trabajo a distancia, donde se introdujo el capítulo IX al Título II del Libro I, denominado “Del Trabajo a Distancia y Teletrabajo”, introduciendo los artículos 152 quáter G al artículo 152 quáter O.

La Dirección del Trabajo en su Dictamen N° 1389/007 con fecha 8 de abril de 2020, fijó el sentido y el alcance de la ley N°21.220. Asimismo, el 02 de octubre del año 2020 comenzó a regir el Decreto Supremo N°18, de fecha 3 de julio de 2020 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que aprueba el Reglamento del artículo 152 quáter M del Código del Trabajo, que establece condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo a las que deberán sujetarse los trabajadores que prestan servicios en las modalidades de trabajo a distancia o teletrabajo, de acuerdo con los principios y condiciones de la ley N° 16.744; conocido como Reglamento de seguridad y salud en teletrabajo¹³³.

A su vez, el Dictamen N°3079/031 de fecha 16 de noviembre de 2020 se pronunció sobre el alcance del artículo 152 quáter J del Código del Trabajo, que regula la jornada laboral cuando se trata de un trabajo a distancia o teletrabajo, en específico sobre la posibilidad de establecer una combinación de jornada distinta a las establecidas cuando es un trabajo presencial.

¹³³ Jünemann Y Wiegand, Manual de Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas. P. 42.

Además, podemos indicar la Circular N° 63, de 29 de julio de 2020 de la Dirección del Trabajo, que contiene instrucciones de fiscalización respecto de la ley N° 21.220 sobre teletrabajo y su reglamento.

Por último, uno de los dictámenes que más incidencia puede tener para efectos de creaciones intelectuales, y por ende para el presente trabajo, es el N° 258/003 de fecha 22 de enero de 2021, el cual se pronuncia sobre la obligación de la entidad empleadora de proporcionar los equipos, herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o teletrabajo. Otro aspecto relevante al cual se refiere este Dictámen es respecto a los mecanismos válidos para garantizar el derecho a desconexión respecto de los trabajadores que ejecutan labores a distancia o teletrabajo y distribuyen libremente su jornada de trabajo, su horario, o bien, no tienen contemplados límites en la jornada de laboral.

6. Obligación y derechos de las partes del pacto de trabajo a distancia o teletrabajo

A continuación, detallaremos las obligaciones y derechos que tienen tanto el empleador como el trabajador en los pactos de trabajo a distancia o teletrabajo. Además, explicaremos los efectos que conllevan para los trabajadores los contratos de trabajo destinados a la creación de obras intelectuales.

6.1 Obligaciones y derechos del empleador

Al empleador se le ha impuesto la exigencia de “financiar los elementos de trabajo y los costos de los equipos del teletrabajador”.¹³⁴ Esto se debe al carácter oneroso de esta convención¹³⁵, en que “la causa objetiva del contrato será la atribución remunerada de los derechos de explotación de la obra al empresario”.¹³⁶ Por ende, debe ser el empleador quien se

¹³⁴ Francisca Jünemann y Sofía Wiegand, Manual De Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas, 1era ed. (Santiago, Chile, 2021).Francisca Jünemann y Sofía Wiegand, Manual De Teletrabajo: Marco Jurídico Y Buenas Prácticas, 1era ed. (Santiago, Chile, 2021). p. 115.

¹³⁵ William Thayer Arteaga y Patricio Novoa Fuenzalida, Manual de derecho del trabajo, 5. ed, Colección Manuales jurídicos 90, 92, 111 (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008).

¹³⁶ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. p. 7.

encargue, no solo del pago de las remuneraciones como uno de los elementos esenciales de una relación laboral, sino que, además, debe otorgar el trabajo convenido por las partes.

Estas obligaciones, tal como lo ha indicado la jurisprudencia judicial¹³⁷ y administrativa,¹³⁸ a los trabajadores que realizan su trabajo por cuenta de un tercero o por cuenta ajena, se les aplica el denominado “principio de ajenidad”, que caracteriza la relación jurídica y laboral y que se traduce en que los trabajadores son simplemente una de las partes del contrato de trabajo, por lo cual tienen derecho a recibir una remuneración como contraprestación de la obligación correlativa de prestar los servicios convenidos.

Dicho lo anterior, le corresponde al empleador pagar las respectivas remuneraciones y adoptar todas las medidas de resguardo, que garanticen el normal desempeño de las funciones que a los trabajadores les corresponde desarrollar. En línea con lo anterior, y tal como se ha adelantado, el legislador de la ley N° 21.220, en el artículo 152 quáter L del Código del Trabajo establece que necesariamente “los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, incluidos los elementos de protección personal, deberán ser proporcionados por el empleador al trabajador”.

En resumen, el derecho que goza el empleador respecto a las creaciones intelectuales de sus trabajadores que se encuentran sujetas a un pacto de teletrabajo, son los beneficios económicos provenientes de la explotación de dichas obras, pues “el fruto o el resultado del trabajo se incorpora al patrimonio de la entidad empleadora¹³⁹”, ya que sobre ésta recae el riesgo de la empresa, vale decir, el resultado económico favorable, menos favorable o adverso.¹⁴⁰ Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que “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”.¹⁴¹

¹³⁷ Sentencia Juzgado de Letras del Trabajo RIT O-7999-2014.

¹³⁸ Dictamen 8177/33118 de diciembre de 1995 de la Dirección del Trabajo.

¹³⁹ Thayer Arteaga y Novoa Fuenzalida, Manual de derecho del trabajo. P. 33.

¹⁴⁰ Gaspar Bayón y Eugenio Pérez, Manual de Derecho del Trabajo, 2ed ed., vol. II (Madrid, España: Marcial Pons, 1969). p. 18.

¹⁴¹ Hurtado González, Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores. P. 486.

En efecto, “los derechos de explotación sobre la obra son también un fruto del trabajo, por lo que el contrato de trabajo de autor atribuye la titularidad de dichos derechos al empresario”.¹⁴² Dicha afirmación podemos entenderla debido a dos razones: la primera por el principio de ajenidad de los frutos y, la segunda: porque existe una diferenciación entre quienes pueden ser considerados autores de una obra intelectual (persona natural) y quien puede ser titular de los derechos patrimoniales que sobre ella recaen (sea el propio autor o un tercero, en este caso el empleador).

En resumen, las obligaciones que tiene el empleador respecto a sus trabajadores en la modalidad de teletrabajo son muchas¹⁴³, pero las más importantes en el ámbito de la propiedad intelectual son la obligación de remunerar los servicios prestados por el empleador y el deber de proporcionar a su costo los equipos, herramientas y materiales de trabajo, elementos que se analizarán más adelante.

6.2 Obligaciones y derechos de los trabajadores

Es relevante considerar que una de las características de un contrato de trabajo es que se trata de un contrato sinalagmático, esto quiere decir que tanto el trabajador como el empleador se deben recíprocamente alguna prestación¹⁴⁴. El empleador, como se ha dicho anteriormente, debe pagar una remuneración al trabajador y éste, debe prestar servicios personales materiales o inmateriales bajo vínculo de subordinación y dependencia.

En efecto, las obligaciones que el trabajador tiene con el empleador en una relación laboral pueden ser distintas, esto se debe a el contenido del contrato de trabajo que ha celebrado con su empleador y al cual el trabajador se ha adherido. Los efectos del contrato dependen del

¹⁴² Alberto Valdés Alonso, Propiedad intelectual y relación de trabajo: la transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo: artistas, programadores informáticos y producción audiovisual, 1. ed, Monografías Civitas (Madrid, España: Aisge : Civitas, 2001).

¹⁴³ Los deberes del empleador en el teletrabajo y trabajo a distancia son: respetar los límites de la jornada diaria y semanal, respetar los días de descanso semanal, los permisos, los feriados y las vacaciones, respetar el derecho a desconexión, implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada, proporcionar a su costo los equipos, herramientas y materiales de trabajo. Recuperado de: Jünemann y Wiegand, Manual de Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas.

¹⁴⁴ Luis Lizama Portal y Diego Lizama Castro, Manual de derecho individual del trabajo, Primera edición, Manuales (Santiago, Chile: DER Ediciones, 2019). p. 29.

contenido del mismo, las obligaciones pueden ser crear algún tipo obras intelectuales o bien, desarrollar una actividad determinada, como lo son los trabajos materiales, donde predomina la fuerza, como las actividades de vigilancia, aseo, etc . Es por ello que, “la determinación de la naturaleza¹⁴⁵ de los servicios, supone que se indique en el contrato de trabajo -en forma clara y precisa- el cargo específico o la función que el trabajador debe desempeñar para el empleador”.¹⁴⁶

En el caso de los trabajadores que prestan servicios personales intelectuales,¹⁴⁷ las obligaciones podrían no ser claras, ya que dichos trabajadores no están sujetos al resultado de una obra en específico, sino que por el contrario, su objeto es llevar a cabo una actividad intelectual.

En efecto el trabajador está obligado a realizar el trabajo convenido o, más expresa y exactamente, solo al cumplimiento de la obligación de trabajar asumida en el contrato. Es decir, el trabajador cumple con su obligación, independientemente de que su trabajo tenga o no el resultado, ganancia o explotación proyectados por el empleador.¹⁴⁸ Es importante reiterar que esto se debe a la ajenidad característica del trabajo asalariado, ya que la obligación básica contraída por el trabajador es ejecutar la labor convenida y no garantizar la producción de un resultado para el empleador, el cual es completamente ajeno al objeto y causa de la relación laboral, “en tanto que en ella esté garantizada la contraprestación (el salario) con independencia de aquél. No contrae el trabajador una obligación de resultado, sino sólo la de trabajar, con la que únicamente conecta sinalagmáticamente el salario”.¹⁴⁹

Resulta de suma importancia remitirnos a lo dicho anteriormente, toda vez que si bien el trabajador realiza su trabajo por cuenta ajena (ajenidad) y sin estar sujeto a un resultado concreto, esto “no significa la total indiferencia para el trabajador de los resultados de la gestión de la entidad empleadora”, ya que frente a un mayor provecho de la empresa, por justicia, le

¹⁴⁵ Artículo 10 inciso 3, del Código del Trabajo

¹⁴⁶ Lizama Portal y Lizama Castro, Manual de derecho individual del trabajo.p.52.

¹⁴⁷ Artículo 3, letra b, Código del Trabajo.

¹⁴⁸Hurtado González, Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores. p. 460.

¹⁴⁹ *Ibíd.* p. 461.

correspondería una mayor participación de las ganancias al trabajador. A contrario *sensu*, “frente a resultados adversos, la continuidad de la relación laboral puede exigir que las partes deban modificar los términos del contrato, con detrimento para el trabajador, pero acorde a la nueva realidad de la empresa”.¹⁵⁰

En cuanto a las contraprestaciones, se ha señalado que “un trabajador creador merece una remuneración en compensación por los derechos que ha transferido a su empleador”.¹⁵¹ Así lo establece el artículo 7 del Código del Trabajo, toda vez que el empleador está obligado a pagar los servicios prestados por el trabajador con una remuneración determinada.

¹⁵⁰ Thayer Arteaga y Novoa Fuenzalida, Manual de derecho del trabajo. p.33.

¹⁵¹ Sanna Wolk y Kacper Szkalej, eds., Employees’ intellectual property rights, Second edition, AIPPI law series 1 (Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International B. V, 2018). (Traducción personal)

Capítulo III Consecuencias de la aplicación del régimen de derecho de autor a las obras creadas en teletrabajo ¿Nada nuevo bajo el sol?

En materia de propiedad intelectual uno de los puntos que se pueden analizar de la aplicación de esta nueva normativa es la problemática de los teletrabajadores creadores de obras intelectuales, en dependencias y con equipos que no son del empleador, teniendo en cuenta que precisamente dichas disposiciones se establecieron ante el reconocimiento legal del fenómeno del trabajo a distancia y teletrabajo -hoy extendido en el país por las razones indicadas- como una forma de otorgar una protección flexible a este segmento de trabajadores.

Cabe precisar, que las obras creadas dentro del curso empleo “el empleador, además de abonar una remuneración a los autores asalariados , también les otorga directivas, materiales, recursos, etc. para crearlas”¹⁵² Es decir, en la mayoría de los casos el empleador no tiene un rol pasivo sino que por el contrario, cumple con un rol fundamental, al solicitar a sus trabajadores las creaciones de obras determinadas.

Como hemos mencionado, “el teletrabajo llegó para quedarse, no hay lugar a dudas. Y también es muy cierto que post pandemia nos mostrará su mejor cara, aquella que lo retrata como un tipo de empleo moderno, inclusivo y sustentable”.¹⁵³ Es por ello que resulta de suma importancia analizar las diferencias que existen entre las relaciones laborales normales y las de teletrabajo, y sus posibles efectos en las reglas sobre propiedad intelectual.

1. Principales diferencias jurídicas laborales entre el trabajo prestado en dependencias de la empresa y el teletrabajo

Las relaciones laborales prestadas en dependencias de la empresa y las prestadas de manera remota, mantienen esencialmente las mismas características de todo contrato de trabajo, puesto que el teletrabajo es una modalidad en la que pueden prestar servicios los trabajadores dependientes. Todo contrato de trabajo sea remoto o no, debe contener las siguientes características:

¹⁵² Augusto Mafud, “Obras creadas dentro del curso del empleo en la modalidad actual”. P.44.

¹⁵³ Jünemann y Wiegand, Manual de Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas. P. 9.

- Un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el empleador.
- Una prestación de servicios personales por el trabajador.
- Una remuneración de tales servicios por el empleador.
- La prestación de los servicios personales bajo vínculo de dependencia y subordinación.¹⁵⁴

Sin embargo, respecto a la aplicación del derecho de autor en las obras creadas en un régimen de teletrabajo, surgen ciertas diferencias entre el teletrabajo y el trabajo prestado en dependencias del empleador. Dichas discrepancias no son las únicas que pueden existir entre estas modalidades de trabajo, pero ellas pueden ser de suma importancia en esta materia, toda vez que el incumplimiento imperfecto de las reglas de teletrabajo referidas a las exigencias de ajenidad del trabajo dependiente podría producir una alteración a las reglas generales antes planteadas sobre las obras creadas por autores sujetos a un contrato de trabajo.

1.1 Propiedad de los equipos, herramientas y materiales de trabajo

La exigencia impuesta al empleador “de financiar los elementos de trabajo y los costos de los equipos del teletrabajador es expresión de la ajenidad en los medios de producción: el empleador es el propietario de los medios de producción”¹⁵⁵ Tal exigencia impuesta al empleador, permite no solo caracterizar al empleo subordinado, sino que también permite que el trabajador pueda prestar sus servicios en la forma más adecuada. En el trabajo prestado en las dependencias del empleador, este elemento no suele ser un problema recurrente al que se le deba prestar una especial atención.

Como se señaló, es obligación del empleador proporcionar los equipos, las herramientas y los materiales para el trabajo a distancia o para el teletrabajo, estando bajo su cargo también los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos.

¹⁵⁴ Lizama Portal y Lizama Castro, Manual de derecho individual del trabajo. P. 26.

¹⁵⁵ Lizama y Lizama, El derecho de trabajo en las nuevas tecnologías. P. 140.

Sin perjuicio de lo anterior y en el caso de que el trabajador acuerde con su empleador hacer uso de sus propios equipos, herramientas y materiales de trabajo, el empleador deberá financiar todos los costos de los equipos del teletrabajador.¹⁵⁶

1.2 Jornada de Trabajo

La “jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador debe prestar efectivamente sus servicios en conformidad al contrato”.¹⁵⁷ Este tipo de jornada, también conocida como jornada activa se contrapone a aquella que se considera jornada pasiva. Es decir, aquel tiempo en que el trabajador se encuentra a disposición del empleador sin realizar labor, por causas que no le sean imputables.

La jornada laboral ordinaria tiene un límite temporal. En efecto, en nuestra legislación esta jornada no puede exceder las 45 horas semanales, distribuidos en no menos de 5 días ni más de 6 días a la semana, no pudiendo exceder las 10 horas diarias.¹⁵⁸

Respecto de aquellos trabajadores que no están sujetos a una jornada de trabajo, el límite de la jornada antes indicada no les es aplicable, toda vez que no están obligados a registrar su asistencia para determinar las horas trabajadas¹⁵⁹. En el caso de los trabajadores a distancia que no poseen una jornada de trabajo, el artículo 152 quáter J indica que el empleador debe respetar el tiempo de desconexión, “es decir, el período de al menos, 12 horas continuas en un período de 24 horas, durante el cual el teletrabajador no estará obligado a responder las comunicaciones, órdenes u otros requerimientos del empleador”.¹⁶⁰

Esta es una situación compleja de regular y verificar en el teletrabajo ya que, si bien puede acordarse por las partes una jornada de trabajo, con inicio y término de prestación de

¹⁵⁶ Los costos de operación son: los gastos mensuales de las cuentas telefónicas, la conexión a internet y la energía eléctrica. Es decir, si el trabajador utiliza su propia línea telefónica, conexión a internet y la energía eléctrica, el empleador deberá pagar estos costos en forma proporcional al uso dado para fines laborales.

¹⁵⁷ Artículo 21, Código del Trabajo.

¹⁵⁸ Artículo 22, Código de Trabajo.

¹⁵⁹ Por lo mismo, no tienen derecho al pago de horas extraordinarias, ni es posible que puedan registrar atrasos.

¹⁶⁰ Lizama y Lizama, El derecho de trabajo en las nuevas tecnologías. P. 134.

servicios, resulta difícil determinar si se cumple o no dicha jornada. En efecto, cuando se prestan los servicios presenciales en las dependencias del empleador, es posible determinar con precisión la hora de llegada y de salida del empleador, mientras que en el teletrabajo dicha situación puede ser difícil de determinar. Los trabajadores que ejecutan sus labores desde sus domicilios tienden a extender sus jornadas laborales, más allá de lo que formalmente hubieren acordado las partes, invisibilizando de esta manera los tiempos de trabajo con los tiempos de descanso, pues ambos ocurren en el mismo lugar, perdiendo el trabajador progresivamente su capacidad y libertad de administrar sus propios tiempos¹⁶¹.

1.3 Lugar de trabajo

Otro elemento distinto en el teletrabajo es el lugar donde el trabajador presta sus servicios. La ley permite que el trabajo sea realizado en un contexto fundamentalmente doméstico, esto es, el hogar del trabajador. En este caso, “el dependiente sustituye el lugar de trabajo de la empresa por su propio domicilio o el de otra persona en la que efectúa sus labores para el empleador”.¹⁶²

No es necesario que el lugar donde el trabajador preste sus servicios sea su propio hogar o un ambiente doméstico. Puede ocurrir que las partes acuerden que el trabajador labore en un lugar libremente elegido por él, solo “si los servicios, por su naturaleza, fueran susceptibles de prestarse en distintos lugares”¹⁶³. Un ejemplo de esto, son aquellos sitios o recintos que tienen un entorno laboral, como es el caso de los “espacios de coworking”, que disponen de oficinas equipadas y recursos comunes para quienes trabajan en ellos. También pueden ser cafés, espacios públicos o medios de transporte.

¹⁶¹ “Asimismo, muestra que uno de los principales problemas producidos por el teletrabajo es el exceso de trabajo, exceso de horas trabajadas y jornadas de trabajo más extensas”. Consejo Superior Laboral, “Informe de Evaluación de la implementación y Aplicación de las Disposiciones de la Ley N°21.220 que Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia”. P.41.

¹⁶² Lizama y Lizama, El derecho de trabajo en las nuevas tecnologías. P.97.

¹⁶³ Artículo 152 quáter H, Código del Trabajo.

La única condición que establece el legislador es que tales lugares, sea el hogar del trabajador o un espacio distinto, se encuentren especificados en el contrato de trabajo.¹⁶⁴

2. Supuestos de hecho que pueden ocurrir en el ejercicio del teletrabajo en relación con las creaciones de obras intelectuales

Como ya hemos mencionado, el contrato de trabajo de un autor asalariado “ha de consistir en la prestación de una actividad vinculada a la creación de una obra que genere derechos de propiedad intelectual”¹⁶⁵, de lo contrario, estaríamos frente a una relación laboral irrelevante para el derecho de autor.

2.1 Obras intelectuales creadas por el trabajador con herramientas proporcionadas por el empleador

Recordemos que, en virtud del principio de ajenidad de los riesgos, al empleador le corresponde “la dirección y la responsabilidad de la empresa y la propiedad de los productos, evitándose de esta manera los conflictos derivados del condominio de la producción”.¹⁶⁶

A pesar de que no existe una norma expresa que señale de un modo general que el empleador debe proporcionar a sus trabajadores los medios necesarios para ejecutar su labor. El empleador incumple con esta obligación que le impone la ley (que se deriva de la naturaleza del trabajo y del carácter tutelar del Derecho del Trabajo),¹⁶⁷ no entregando el material, equipos o herramientas necesarias al trabajador o bien no pagándole la asignación correspondiente por el uso del material propio del trabajador, en caso en que las partes acuerden excepcionalmente esta modalidad de ejecución en situaciones de teletrabajo. En ambas situaciones, surgirá responsabilidad laboral y administrativa del empleador por este incumplimiento.

¹⁶⁴ Artículo 152 quáter K, Número 2, Código del Trabajo.

¹⁶⁵ Elena García Testal, Relación Laboral y Propiedad Intelectual: La Especial Configuración de la Prestación de Servicios de los Autores Asalariados, Los derechos de autor el ámbito de empeo públicas y privadas (Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2012). P.49.

¹⁶⁶ Plá Rodríguez, Los Principios del Derecho del Trabajo. P. 345.

¹⁶⁷ Ídem.

Por lo tanto, si el empleador ha puesto a disposición del trabajador las herramientas y materiales para que el trabajador preste sus servicios y éste lleva a cabo una creación intelectual con los mismos, será necesario establecer cual es la situación jurídica de los productos resultantes del trabajo realizado por el autor trabajador.

Como hemos ya mencionado, debe existir una vinculación objetiva entre los contratos de trabajo y la creación de una obra intelectual, esto es, “aquellos contratos en que se pacta como actividad a realizar por el trabajador precisamente la creación de la obra”¹⁶⁸. De acuerdo con ello, si la obra desarrollada por el trabajador es ajena al objeto del contrato de trabajo, ya sea creada de manera casual o accidental y “cuya ejecución no ha sido convenida con el empresario”¹⁶⁹, no puede entenderse que el empleador posee un derecho patrimonial respecto dichas creaciones, ya que la obra no pertenece a la actividad contratada.

De todas formas, aún cuando el empleador no está facultado para explotar las obras de sus trabajadores que no están relacionadas a la actividad contratada, el empleador puede actuar disciplinariamente en contra del trabajador, por el uso incorrecto de sus herramientas. En sede laboral, el teletrabajador tiene la obligación correlativa de cuidar razonablemente los equipos, herramientas y materiales provistos por el empleador. Además, es recomendable que el empleador, en virtud del artículo 154 N°5¹⁷⁰ del Código del Trabajo, en relación con el artículo 18 del Decreto 40 de 1969¹⁷¹, establezca en su reglamento interno una prohibición de uso del material proporcionado con fines que no correspondan a la naturaleza de la prestación de servicios.

¹⁶⁸ García Testal, Relación Laboral y Propiedad Intelectual: La Especial Configuración de la Prestación de Servicios de los Autores Asalariados. P. 53.

¹⁶⁹ Ídem.

¹⁷⁰ Art. 154. El reglamento interno deberá contener, a lo menos, las siguientes disposiciones: (...) 5.- las obligaciones y prohibiciones a que estén sujetos los trabajadores.

¹⁷¹ Artículo 18°- El capítulo sobre obligaciones deberá comprender todas aquellas materias cuyas normas o disposiciones son de carácter imperativo para el personal, tales como el conocimiento y cumplimiento del reglamento interno; el uso correcto y cuidado de los elementos de protección personal; el uso u operancia de todo elemento, aparato o dispositivo destinado a la protección contra riesgos; la conservación y buen trato de los elementos de trabajo entregados para uso del trabajador; la obligatoriedad de cada cual de dar cuenta de todo síntoma de enfermedad profesional que advierta o de todo accidente personal que sufra, por leve que sea; la cooperación en la investigación de accidentes; la comunicación de todo desperfecto en los medios de trabajo que afecten la seguridad personal; el acatamiento de todas las normas internas sobre métodos de trabajo u operaciones o medidas de higiene y seguridad; la participación en prevención de riesgos de capataces, jefes de cuadrillas, supervisores, jefes de turno o sección y otras personas responsables.

Si el trabajador ha creado una obra que no corresponde al objeto del contrato de trabajo

Cuando un trabajador no contratado para desarrollar una actividad intelectual, con ocasión del trabajo, lleva a cabo una creación intelectual en una empresa cuya actividad habitual no se corresponde con la explotación comercial de dichas obras, “no cabe que el empresario haga suyos los derechos de explotación como una compensación o una sanción por el uso indebido del tiempo y/o los materiales de trabajo”¹⁷². Esto se debe a que, la presunción de derechos patrimoniales, donde la LPI reconoce la titularidad de los derechos en alguien distinto al autor¹⁷³ son casos completamente excepcionalísimos, y por lo tanto deben ser interpretados restrictivamente.

Por otro lado, si un trabajador contratado para desarrollar una actividad intelectual determinada (por ejemplo, el desarrollo de un software), crea una obra intelectual que no tiene relación con el giro normal de la empresa (como lo sería la creación de una obra artística), claramente, el empleador no podría explotar dichas obras, puesto que en primer lugar, en virtud del artículo 10 número 3 del Código del Trabajo, es un requisito del contrato de trabajo la determinación de los servicios que se obliga a prestar el dependiente y las condiciones en que lo hará.

Por lo tanto, llevar a cabo una creación intelectual que no corresponde a la naturaleza del contrato de trabajo ni a las labores para las que fue contratado el trabajador, no podría entenderse que tal obra puede ser explotada por el empleador, sino que más bien esa creación sería de exclusividad del trabajador, en virtud del derecho a la libertad económica que le asiste, toda vez que “el trabajador tiene derecho a una remuneración proporcional en compensación por los derechos transferidos al empleador”.¹⁷⁴ Si el objeto del contrato de trabajo es uno diferente, el trabajador no está siendo remunerado por dicha actividad y por lo tanto, no implica una transferencia de derechos hacia el empleador, ello sin perjuicio de las normas laborales

¹⁷² Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P. 12.

¹⁷³ Artículo 8, Ley N°17.336.

¹⁷⁴ Wolk y Szkalej, Employees’ intellectual property rights.(Traducción personal).

sobre competencia desleal del trabajador contenidas en el numeral 2 del artículo 160 del Código del Trabajo que veremos enseguida.

Sin perjuicio de lo anterior, “nada impide que en un momento dado el autor y el empresario que ha realizado el encargo pacten la cesión de derechos”¹⁷⁵, pero si dicho pacto no existe, en ningún caso se entenderá que ha operado una cesión de derechos en favor del empleador.

Obras que no se encuentran dentro de la naturaleza de los servicios prestados, pero forman parte del giro de la empresa

Ahora bien, “la duda surge cuando la actividad contratada es otra distinta, pero, con ocasión de la prestación laboral y aprovechándose de ella, el trabajador lleva a cabo una obra intelectual en una empresa cuya actividad habitual se corresponde con la explotación comercial de dicha obra”.¹⁷⁶

¿Puede el empleador explotar dichas obras?

Sin perjuicio de lo anterior, debemos responder si el empleador puede beneficiarse de la explotación de las obras creadas por el trabajador, quien, con ocasión del desempeño de sus labores y utilizando los equipos, herramientas y materiales de trabajo, lleva a cabo una actividad intelectual, que pertenece al giro de la empresa, pero no fue ordenada por el empleador o se realizó sin conocimiento de su parte.

Debe recordarse siempre que, el contrato de trabajo “no constituye por si solo una convención que sirva de título a una cesión de derechos de autor”¹⁷⁷ y que, por lo tanto, requieren una mención expresa por parte del autor para que exista una cesión de derechos respecto a dichas obras.

¹⁷⁵ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P. 12.

¹⁷⁶ Ramón Bondía, “Los autores asalariado”, Revista Española del Derecho del Trabajo, núm. 19. (1984).

¹⁷⁷ Schuster, “Estudios de derecho y propiedad intelectual”. P. 374.

De todos modos, en atención a la exclusividad del objeto contractual podría resultar confuso determinar si el empresario puede explotar las obras que ha creado el trabajador, puesto que, si bien una obra podría corresponder al giro de la empresa, si no existe correspondencia entre la obra creada y el objeto del contrato, difícilmente podría el empleador explotar dichas obras sin que opere una cesión de derechos o una autorización o licencia respecto de ésta.

La vinculación entre la obra y el objeto del contrato de trabajo requiere de importantes precisiones, para no incurrir en la confusión entre el objeto de la relación laboral y el resultado de una obra esperada. Si la actividad realizada por el trabajador se aleja a la pactada en el contrato de trabajo, el empleador no estará facultado para hacer uso de las obras que ha creado el trabajador, porque no se cumpliría el presupuesto de ajenidad, en virtud del cual, el trabajador recibe una debida remuneración en contraprestación de la explotación de los frutos que ejerce el empleador.

En consecuencia, si la actividad desarrollada por el trabajador no pertenece a la naturaleza de los servicios prestados, en ningún caso podrá el empleador utilizar la obra sin que exista una autorización expresa por parte del trabajador.

2.2 Relevancia de la jornada de trabajo. ¿Qué ocurre con las obras que fueron realizadas fuera de la jornada de trabajo?

En los trabajos no sujetos a la modalidad de teletrabajo, es sencillo determinar el cumplimiento de la jornada de trabajo y si, en definitiva, el trabajador ha llevado a cabo una obra intelectual dentro o fuera de su jornada. Solo basta con verificar la presencia en el lugar de trabajo, el cumplimiento de la jornada y el desempeño de sus funciones laborales habituales. Sin embargo, tras la llegada de la pandemia, determinar el cumplimiento efectivo de la jornada de trabajo no es cuestión fácil. Los dependientes no trabajan de forma presencial en el domicilio de la empresa y dichos trabajadores en la práctica “no cumplen una determinada jornada laboral, sino que trabajan con base en el cumplimiento de ciertos objetos fijados por el empleador”¹⁷⁸.

¹⁷⁸ Augusto Mafud, “Obras creadas dentro del curso del empleo en la modalidad actual”. P. 53.

En la jornada de trabajo ordinaria, la jornada máxima legal será de 10 horas si se trabaja de lunes a viernes o sábado, o “la proporción superior para compensar el día o medio día en que no se trabaje durante la semana”.¹⁷⁹

La jornada ordinaria, de manera transitoria y por razones calificadas, podrá ampliarse con vistas a preservar el funcionamiento de la empresa, siendo consideradas por lo tanto como una jornada extraordinaria.¹⁸⁰

En virtud de lo anterior, si la jornada extraordinaria es el tiempo que exceda del máximo legal de la jornada ordinaria (45 horas) o de la pactada contractualmente, si fuese menor. Para los efectos de remuneración, nuestra legislación establece que las horas trabajadas en exceso son consideradas como jornada extraordinaria, debiendo ser pagadas con un recargo del 50% sobre el sueldo convenido.

Cabe preguntarse entonces qué ocurre si el trabajador ha hecho una obra que está dentro del giro del empleador, fuera de su jornada de trabajo. ¿Puede esa obra formar parte de las obras que el empleador puede explotar? Frente a tal pregunta, podríamos plantear las siguientes situaciones: a) Obras intelectuales creadas fuera de la jornada de trabajo; b) Obras creadas por el trabajador, dentro de la jornada de trabajo, que pertenece al giro de la empresa

Obras intelectuales creadas fuera de la jornada de trabajo

En primera instancia, el empleador no podría explotar aquellas obras creadas fuera de la jornada de trabajo, puesto que dichas obras serían realizadas durante su tiempo personal. Menos incidencia tendría, si esta misma obra no tiene relación con el giro de la empresa. Si la obra formase parte del giro de la empresa, el empleador podría aplicar las sanciones disciplinarias correspondientes, como lo es la competencia desleal que analizaremos en los

¹⁷⁹ Thayer Arteaga y Novoa Fuenzalida, Manual de derecho del trabajo. P. 130.

¹⁸⁰ Artículo 30, Código del Trabajo.

siguientes apartados, pero ello no significa que el empleador tiene un derecho de explotación sobre aquellas obras, que el autor no ha pretendido crear con motivo de su prestación de servicios.

Si el trabajador lleva a cabo una actividad creativa, pero lo ha hecho excediéndose de su jornada con conocimiento o aquiescencia de su empleador, éste tiene derecho a hacer suyas dichas obras, porque si bien se ha excedido de la jornada de trabajo, estas constituyen horas extras (las que deben ser debidamente remuneradas por el empleador). Sin embargo, el trabajador tampoco podría pretender que, por trabajar voluntariamente y sin orden ni conocimiento del empleador fuera de su jornada de trabajo, las obras que ha creado quedarían fuera del objeto del contrato de trabajo, puesto que el trabajador, estaría teniendo una conducta contraria a la buena fe y que puede constituir una competencia desleal en contra de su empleador.

La buena fe aplicable a las relaciones de trabajo no es muy distinta de aquella que se aplica en el resto de las disciplinas jurídicas, aunque en materia laboral la buena fe adquiere una especial modelización de las conductas de los contratantes, en atención a las mayores exigencias de trato correcto entre las partes, con un fuerte compromiso personal y con claras invocaciones al principio de confianza.

En el contexto del contrato de trabajo se aplicará mayormente la buena fe objetiva¹⁸¹, pues se les exige a los contratantes que ajusten sus conductas a una idea común de honradez y corrección, relacionándose con la lealtad contractual recíprocamente establecida. La buena fe resulta entonces plenamente aplicable durante la ejecución del contrato de trabajo y permite completar el acuerdo de las partes, así como circunscribir el ejercicio de los derechos subjetivos.

Si el trabajador lleva a cabo una actividad creativa, dentro de la jornada de trabajo que no corresponde al objeto del contrato de trabajo

¹⁸¹ Art. 1546.Código Civil “Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella”.

Si la actividad contratada es distinta a la creación intelectual hecha por el trabajador, donde no se aprovechan conocimientos o elementos de la empresa, “aunque se realice durante la jornada de trabajo, el empresario no puede hacer suyos los derechos de explotación”¹⁸². Esto se debe a que no existen normas que regulen las consecuencias jurídicas que derivan de las obras creadas por los trabajadores aprovechando los tiempos muertos durante su trabajo o usando para fines propios el tiempo debido a la empresa. Con todo, en estos casos podrá sancionarse la improductividad, pero no hay posibilidad de apropiación de lo creado como sanción o compensación.

Obras creadas por el trabajador, dentro de la jornada de trabajo, que pertenece al giro de la empresa

Si el trabajador ha destinado su jornada de trabajo para desarrollar obras intelectuales que pertenecen al giro del empleador, claramente el empleador “podrá actuar disciplinariamente contra el trabajador por incumplimiento del juego de las reglas de buena fe contractual o, en su caso, por su improductividad en relación con la actividad contratada”.¹⁸³

Una primera hipótesis es que el empleador no puede explotar económicamente dichas obras porque no pertenecen a las actividades contratadas y como hemos anteriormente señalado, en nuestra legislación no existe una presunción de cesión de derechos patrimoniales en las relaciones laborales (aún cuando esas obras pertenezcan al giro del empleador), por lo que no es posible que el empleador acceda a dichas obras sin antes haber operado una autorización o cesión de derechos expresa.

2.3 Si el trabajador realiza la obra en colaboración

¹⁸² Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”.

¹⁸³ Ídem.

A diferencia de las obras colectivas, donde se atribuye de modo originario la propiedad intelectual a terceros no autores¹⁸⁴, donde “además, existe una iniciativa y apoyo económico de una persona jurídica que solventa los gastos para su creación”¹⁸⁵. La obra en colaboración “es la producida, conjuntamente, por dos o más personas naturales cuyos aportes no pueden ser separados”. Es decir, aquellas obras que resulten de un proceso creativo “en el que participan varias personas en igualdad de condiciones y donde “resulta imposible determinar cuál es la parte atribuible a cada uno de ellos”¹⁸⁶. Además, en tal caso “la facultad de autorizar corresponde al conjunto de sus co-autores”, según el artículo N° 23 de la LPI¹⁸⁷.

Por lo tanto, debemos resolver si es posible aplicar las mismas hipótesis antes planteadas cuando se trata de obras en colaboración. Por un lado, podríamos arribar a las mismas consecuencias sobre la importancia del objeto del contrato. En virtud del cual, el empleador no posee un derecho sobre aquellas obras que no son consecuencia de la actividad contratada.

Al respecto, “se puede advertir que existe una inclinación a reconocer la propiedad intelectual a la empresa, cuando se trata de trabajos elaborados con varios aportes”. Esto se debe a que, en estas situaciones, el co-autor de una obra intelectual tiene menos influencia al momento de alegar el uso de sus propias herramientas o haber trabajado fuera de su jornada de trabajo, ya que en las obras en colaboración, suele existir una mayor dirección por parte del empleador.

2.4 Intellectual Property Enterprise Court, Penhallurick v MD5 Ltd

¹⁸⁴ Artículo 5°- Para los efectos de la presente ley, se entenderá por: c) Obra colectiva: la que sea producida por un grupo de autores, por iniciativa y bajo la orientación de una persona natural o jurídica que la coordine, divulgue y publique bajo su nombre.

¹⁸⁵ Federico Pablo Vibes, *Derechos de propiedad intelectual*, 1. ed (Buenos Aires, República Argentina: Ad-Hoc, 2009). P. 63.

¹⁸⁶ Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*.

¹⁸⁷ Causa N° 55082/2016 (Casación). Resolución n° 31 de Corte Suprema, Sala Cuarta (Mixta) de 15 de Mayo de 2018.

Un caso ilustrativo de los aspectos anteriormente mencionados es el ocurrido en Reino Unido,¹⁸⁸ donde el “Intellectual Property Enterprise Court” (IPEC) de Londres debió resolver una controversia respecto a la titularidad de la creación de un software, en virtud del cual el trabajador indicó haber trabajado desde su hogar, fuera de la jornada de trabajo y utilizando su propia computadora llevando a cabo una obra intelectual que pertenecía al giro de la empresa. El empleador “MD5” por su parte afirmó que dicho procedimiento de software le correspondía, ya que el trabajador “Mr Penhallurick incumplió su contrato de trabajo e infringió los derechos de autor de MD5”.¹⁸⁹

Al respecto, el Tribunal Británico “consideró de cabal importancia establecer para qué tareas había sido contratado el empleado”,¹⁹⁰ incluso indicando “que los factores no hicieron mucha diferencia cuando la naturaleza del trabajo en cuestión se considera dentro de las obligaciones por las que se le pagan al trabajador”¹⁹¹. Bajo la perspectiva del Tribunal, el hecho de que el trabajador voluntariamente decidiera utilizar su tiempo libre y sus propias herramientas no genera grandes diferencias comparado con crear la obra dentro de su jornada de trabajo y utilizando las herramientas de su empleador. Esto se debe a que se le dio mayor importancia a las tareas del trabajador por las cuales fue contratado.

En el mismo sentido, Astrid Arnold¹⁹² sostiene que las obras realizadas en el curso del empleo pueden llegar a comprender aquellas que se han realizado en el domicilio del trabajador o fuera de la jornada normal de trabajo.

3. Efectos laborales del incumplimiento de la normativa laboral, en materia de teletrabajo

¹⁸⁸ Penhallurick v MD5 Ltd [2021] EWHC 293 (IPEC) (15 February 2021). Disponible en: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/IPEC/2021/293.html>

¹⁸⁹ Ídem. (Traducción personal).

¹⁹⁰ Augusto Mafud, “Obras creadas dentro del curso del empleo en la modalidad actual”. P. 59.

¹⁹¹ Jake Palmer y Jeremy Blum, “What happens if an employee writes code in his ‘personal time’ – Penhallurick v MD5”, 2021, <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/03/08/what-happens-if-an-employee-writes-code-in-his-personal-time-penhallurick-v-md5/>. (Traducción personal).

¹⁹² Astrid Arnold, “Software Created By Employees - Who Owns The Copyright?”, 2021, <https://www.stevens-bolton.com/site/insights/articles/software-created-by-employees-who-owns-the-copyright>.

3.1 Incumplimiento contractual

Una de las consecuencias que podría provocar un conflicto sobre los derechos de explotación de una obra es el incumplimiento contractual de una de las partes de una relación laboral.

Es importante tener presente, que el objeto del contrato de trabajo de los autores asalariados consiste en la prestación de un servicio/actividad y no de un resultado específico, por lo que no existiría un incumplimiento de las obligaciones que impone el contrato de trabajo por parte del empleador, si este no desarrolla o termina determinada obra intelectual. Sin embargo, a pesar de que se trate de una actividad y no de un resultado, “el objeto del contrato de trabajo está altamente causalizado y puede ser tendente a un resultado”.¹⁹³

Esta es una de las grandes diferencias con las obras por encargo, en donde el autor se obliga a crear y entregar una obra, en tanto que, si la obra no es creada, decaerá en un claro incumplimiento contractual. Por su parte, en los contratos de trabajo el autor asalariado se compromete a la realización de una actividad intelectual, y solo en la medida en que exista una creación, podrá haber posibles utilidades económicas para el empresario.

3.2 Competencia desleal

En primer lugar, el empresario podrá desplegar su poder disciplinario por la actuación del trabajador, “acudiendo al deber de no competencia desleal y, llegado el caso a exigirse responsabilidades civiles por el daño causado”¹⁹⁴.

Si el trabajador, con ocasión del desempeño de sus labores, utilizando las herramientas proporcionadas por el empleador, crea una obra intelectual que pertenece al giro normal de la empresa. El empleador podría poner término al contrato de trabajo de manera unilateral, toda vez que la conducta en la que incurre el trabajador es la causal señalada en el artículo 160 N°2

¹⁹³ Valdés Alonso, Propiedad intelectual y relación de trabajo. P. 94.

¹⁹⁴ Altés Tárreaga, “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. P. 11.

del Código del Trabajo, que incorpora en nuestra legislación la competencia desleal como causal de término de la relación laboral.

Dicha causal trata de “negociaciones incompatibles con las actividades de la empresa contrarias a las obligaciones del trabajador de buena fe – fiel desempeño del trabajo- y de secreto de la información que pertenezca al empleador, así como la prohibición de competencia desleal a este”¹⁹⁵. Es decir, si un autor asalariado, contratado para realizar obras determinadas (por ejemplo, el desarrollo de obras musicales) crea una obra confusamente similar (como lo sería la creación de un *jingle*)¹⁹⁶, podría considerarse como competencia desleal, puesto que el trabajador, utilizando los materiales y conocimientos de la empresa, para realizar creaciones del mismo rubro.

Con todo, para que esta causal de despido se encuentre justificada, necesariamente se requiere que el empleador prohíba al trabajador por escrito en el contrato de trabajo la ejecución de tales negociaciones¹⁹⁷.

Lo relevante de esta disposición, es que el alcance de dicha obligación solo se extiende por la vigencia de la relación laboral, de modo que las cláusulas de no competencia que obligan al trabajador a abstenerse de desempeñar actividad alguna remunerada fuera de la empresa una vez extinguido el contrato de trabajo, “no producen ningún efecto porque son restrictivas de los derechos fundamentales a la libre contratación y a la libre elección de trabajo”¹⁹⁸.

3.3 Uso indebido de material proporcionado por el empleador

Nuestra legislación no menciona de manera expresa qué se entiende por uso indebido del material proporcionado por el empleador, ¿Se puede entender que hay uso indebido solo por el hecho de utilizar una herramienta de manera recreativa? Para responder a dicha interrogante, el trabajador debe remitirse al reglamento interno de la empresa.

¹⁹⁵ Lizama Portal y Lizama Castro, Manual de derecho individual del trabajo. P.93.

¹⁹⁶ (Traducción personal) Un slogan, verso o tonada corta, diseñada para ser acordada fácilmente, usada especialmente en los servicios de publicidad.

¹⁹⁷ Artículo N° 162, Código del Trabajo.

¹⁹⁸ Lizama Portal y Lizama Castro, Manual de derecho individual del trabajo. P.94.

Infracción al reglamento interno

El reglamento interno¹⁹⁹ “es un instrumento administrativo por medio del cual el empleador regula los requisitos, obligaciones, prohibiciones y sanciones, al que deben sujetarse todos los trabajadores, en relación con sus labores, permanencia y vida en la empresa”²⁰⁰. La elaboración de dicho instrumento es obligatoria para todas aquellas empresas que posean normalmente 10 o más trabajadores permanentes.

Un hecho común, es que los empleadores utilicen reglamentos internos estandarizados que terminan adaptando con su respectiva información. Por ello, es de suma relevancia analizar las menciones de un reglamento interno estándar respecto al uso indebido de material proporcionado por el empleador.

Para ello, tendremos en cuenta el “Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad”,²⁰¹ confeccionado de acuerdo con el Decreto Supremo N° 40 de la ley 16.744 del Código del Trabajo, DFL N°1. Dentro de dicho reglamento, podemos encontrar los siguientes artículos que mencionan el uso incorrecto de los materiales de trabajo.

ARTÍCULO 21°.- Los trabajadores deberán preocuparse y cooperar con el mantenimiento y buen estado de funcionamiento y uso de maquinarias, herramientas e instalaciones en general, tanto las destinadas a producción como las de seguridad e higiene. Deberán asimismo preocuparse de que su área de trabajo se mantenga limpia, en orden, despejada de obstáculos, para evitar accidentes o que se lesione cualquiera que transite a su alrededor.

¹⁹⁹ Artículo N° 153 del Código del Trabajo. Para un análisis detallado del reglamento interno véase: <https://www.dt.gob.cl/portal/1628/w3-propertyvalue-22074.html>

²⁰⁰ Visto en: https://www.isl.gob.cl/pregunta_frecuentes/que-es-el-reglamento-interno-de-orden-higiene-y-seguridad/

²⁰¹ Reglamento Interno Tipo, para las Empresas Establecimientos, Faenas o Unidades Económicas que ocupen 10 o más trabajadores permanentes: Disponible en: <https://www.achs.cl/portal/Empresas/fichas-pymes/Documents/reglamento-Interno-de-orden-hiegie-y-seguridad-empresas.docx>

ARTÍCULO 26°.- Todo trabajador deberá dar aviso inmediato a su Jefe o a cualquier ejecutivo de la empresa en su ausencia, de toda anormalidad que observe en las instalaciones, maquinarias, herramientas, personal o ambiente en el cual trabaje.

ARTÍCULO 51°.- Efectuar, entre otras, alguna de las operaciones que siguen, sin ser el encargado de ellas o el autorizado para hacerlas: alterar, cambiar, reparar o accionar instalaciones, equipos, mecanismos, sistemas eléctricos o herramientas; sacar, modificar o desactivar mecanismos o equipos de protección de maquinarias o instalaciones; y detener el funcionamiento de equipos de ventilación, extracción, calefacción, desagües y otros, que existan en las faenas.

Como es posible apreciar, el reglamento interno estándar no menciona que la utilización de las herramientas para fines de un desarrollo de una actividad intelectual sea constitutiva de una infracción al reglamento. Muy por el contrario, el reglamento interno estándar se concentra exclusivamente en el daño material que podría sufrir un equipo, material o herramienta de trabajo.

Diferencias en la aplicación del derecho de autor en las obras creadas en teletrabajo

No hay lugar a dudas que las obras creadas en teletrabajo presentan aspectos novedosos que podrían provocar cambios en la legitimidad del empleador para hacer uso de las obras creadas por sus dependientes. En el teletrabajo, el trabajador realiza sus respectivas tareas fuera de las dependencias de su empleador, en ocasiones fuera de su jornada de trabajo y utilizando sus propias herramientas y material de trabajo.

Si el trabajador crea una obra intelectual fuera del establecimiento del empleador, en sus horas libres y empleando sus propias herramientas, permite formular el planteamiento jurídico en orden a que dicha obra le pertenece y el empleador no puede pretender explotarla económicamente a su beneficio, sin que opere antes una cesión de derechos.

Ahora bien, puede existir ambigüedad respecto a las facultades del empleador para utilizar las obras de sus dependientes, cuando la obra guarda relación con el giro de la empresa. Para resolver dicha ambigüedad, se debe atender a elementos tales como si la obra se ejecutó o no durante la jornada de trabajo y en dependencias de la empresa o en el domicilio del trabajador. Sin embargo, no basta con afirmar que una obra fue creada fuera de la jornada de trabajo para alterar lo pactado en un contrato de trabajo, sino que, muy por el contrario, existen otras características fundamentales que no pueden ser pasadas por alto, como lo es el objeto del contrato de trabajo y las tareas que ha encomendado expresamente el empleador.

Por lo tanto, a la hora de resolver cualquier una incertidumbre respecto a si el empleador está facultado para utilizar una obra intelectual, los elementos anteriormente mencionados, dada su casuística, deben ser analizados cuidadosamente en cada caso particular, teniendo en cuenta las características propias de cada relación laboral.

En definitiva, aunque existen grandes diferencias entre el trabajo prestado de modo presencial y en el teletrabajo, los elementos propios del teletrabajo no tienen la capacidad de alterar, por sí solos y por su mera concurrencia, el curso regular de una relación laboral y la legitimidad del empleador para hacer uso de una obra intelectual sino que, por el contrario, pertenecen a un conjunto de componentes que existen en las relaciones laborales reguladas por el derecho de autor.

Conclusión

Las relaciones laborales que surgen a raíz de la creación de obras intelectuales son complejas, pues quien realiza la obra es autor, y como tal el producto de su tarea creativa esta protegida por el derecho de autor, y a la vez es trabajador por lo que recibe la protección del derecho del trabajo. En el otro extremo se encuentra la figura del empleador, quien decide invertir y dirigir la labor de su trabajador creador, para que se produzcan determinadas obras intelectuales. Dichas obras, si bien le reportan un beneficio económico a la empresa en que presta servicios el trabajador, sin lugar a duda, contribuye y satisface las necesidades que surgen en la sociedad.

La regulación de los derechos de autor en el área del derecho laboral provoca tensiones que pueden llevar a relativizar determinados derechos y obligaciones contenidos en ambos ordenamientos.

No es posible resolver la situación jurídica de las obras creadas por el trabajador solo teniendo presente el derecho laboral en relación con el principio de ajenidad, ya que los resultados serían completamente distintos al razonamiento que resultaría de la regulación del derecho de autor. Por lo tanto, es imprescindible encontrar soluciones que estén en armonía con ambas regulaciones, ya que se debe proteger al autor asalariado como creador de la obra y a la empresa como motor de la economía.

Se puede concluir que para que la obra pueda ser explotada por el empleador, se debe tener especial atención al objeto del contrato de trabajo y el giro de la empresa. Naturalmente, si la obra nada tiene que ver con estos elementos, la disponibilidad del empleador respecto de estos productos es nula. Sin embargo, si la obra tiene estrecha relación con dichos elementos, el empleador está legitimado para explotar la obra, aún cuando el trabajador haya utilizado un tiempo no atribuido a la jornada de trabajo y recursos propios para su realización.

En definitiva, esta investigación concluye que el elemento crucial es que la creación haya sido realizada conforme al desempeño de las funciones laborales y que dicha actividad corresponda al objeto del contrato del trabajo, acordado por ambas partes. Es decir, no solo se requiere la relación de dependencia, sino también la verificación de ciertos elementos cuya concurrencia determina que la creación ha sido realizada conforme al desempeño de las funciones laborales. A saber, el lugar de trabajo, dentro de la jornada laboral y los recursos y herramientas proporcionados por el empleador. Los términos del contrato de trabajo definirán estos ámbitos y permitirán al juez resolver ponderando el pacto laboral con los servicios creativos prestados por el autor- trabajador, resolviendo si ellos se han realizado en el marco del contrato o fuera de él. Un contrato de trabajo óptimo para hacer frente a posibles controversias debe tener la capacidad de valerse por mismo, sin requerir de documentos que se encuentren fuera de él y sin dar lugar a interpretaciones contradictorias.

La laborización de las prestaciones de servicios intelectuales “ha contado tradicionalmente con el obstáculo de independencia técnica, y ello porque cuando el trabajador asalariado cuenta con conocimientos intelectuales o técnicos cualificados debe gozar de un margen de autonomía técnica desconocido en el caso de los trabajadores manuales”.²⁰² Este es un verdadero dilema, que en muchas ocasiones puede terminar en resultados injustos. Para prevenir este tipo de conflictos entre el empleador y el autor dependiente, se debe tener un contrato de trabajo completo y actualizado, debiendo consignarse cualquier modificación que se haga en el curso del trabajo.

Sin embargo, si bien la solución de una problemática de este tipo se debe revisar de manera particular, los elementos que se deben tener presentes son los siguientes:

- Los términos del contrato de trabajo
- El lugar en que se realizó el trabajo
- Si la obra fue creada dentro de la jornada de trabajo
- Quien proporcionó los materiales para que la obra fuese creada

²⁰² García Testal, Relación Laboral y Propiedad Intelectual: La Especial Configuración de la Prestación de Servicios de los Autores Asalariados.

- El nivel de dirección del autor (obras en colaboración)
- Si la obra pertenece al giro de la empresa

El empleador podrá explotar una obra creada por sus dependientes, en la medida que éstas hayan sido creadas en el desempeño de sus funciones habituales y siempre que dicha actividad corresponda al objeto del contrato de trabajo. Por el contrario, si la obra ha sido creada fuera del curso del empleo, no estaría en discusión que su titularidad le pertenecerá a su autor, siendo estos criterios los elementos más importantes a la hora de tener presente una solución a la posible controversia planteada.

En materia de jornada laboral del teletrabajo, dada su naturaleza de trabajo a domicilio y en los que el empleador no ejerce de forma permanente y presencial sus poderes directivos y de control, es perfectamente posible concebir que los trabajadores no cumplan en todo momento, las labores para las que efectivamente fueron contratados, cuestión que aumentaría en el caso de los trabajadores a distancia o teletrabajo que están exentos de los límites de la jornada de trabajo, sino que más bien deben cumplir con los objetivos y metas de producción fijadas por el empleador, sin importar en qué momento éstos sean realizados, con la consiguiente posibilidad realizar creaciones intelectuales que excedan estas metas.

Por lo tanto, deberá analizarse de manera singular si las tareas realizadas por el trabajador de acuerdo con el contrato de teletrabajo permiten que las mismas sean desarrolladas fuera de la jornada laboral en la época de la creación laboral, sin descartar que una obra puede crearse más bien dentro del curso del empleo, aunque no se realice específicamente dentro de una jornada determinada que el trabajador realizaba.

Con respecto al lugar de trabajo, debido a que los trabajadores prestan sus servicios de manera remota, no es fácil determinar cuál es el lugar de trabajo, puede ser en su domicilio, en otro lugar convenido o incluso pactarse que la prestación de servicios se haga en un lugar libremente determinado por el trabajador.

En el régimen de derecho de autor no está admitida una cesión tácita de derechos del trabajador a favor del empleador. Si bien el empleador está autorizado para utilizar las obras de sus trabajadores, esto ocurre solo cuando ello es inherente a la finalidad del contrato de trabajo. Sin embargo, dicha explotación no es absoluta, ya que está sujeta a ciertos límites, como el giro habitual de la empresa.

A pesar de la ausencia de una norma expresa, se debe apuntar como regla general que las obras que pueden ser utilizadas por el empleador tengan como causa el contrato de trabajo, quedando fuera del dominio de empleador, aquellas que no tengan relación con el giro de la empresa.

Por el contrario, si la obra creada se corresponde a la actividad contratada, pero fue realizada fuera de su jornada o lugar de trabajo, se podría asumir *a priori* que el empleador estaría legitimado para utilizar dichas obras, sin perjuicio de que deba eventualmente retribuir económicamente dicha contribución.

En síntesis, para referirse a las obras creadas dentro del curso del empleo no es indispensable, según las circunstancias particulares de cada relación laboral, que éstas sean realizadas dentro de una determinada franja horaria y en un determinado lugar. Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que uno de estos elementos no estén presente podría ser considerado como una infracción del Código del Trabajo, lo que deberá ser resuelto en sede laboral.

Es posible la ausencia de alguno de los mencionados factores, sin que ello implique considerar que la obra ha sido creada fuera del curso del empleo y que, por lo tanto, el empleador no posee un derecho patrimonial sobre las obras que creen sus dependientes. Deberán analizarse, más bien, todas las circunstancias de la relación laboral, considerando los distintos factores particulares de cada caso, teniendo una mirada realista a la época de creación de la obra y sin perder de vista, en ningún momento, los principios protectores del derecho del trabajo y del derecho de autor.

Bibliografía

- Alessandri, Arturo, Manuel Somarriva, y Antonio Vodanovic. Tratado de los Derechos Reales - Bienes. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2005.
- Altés Tárreaga, Juan Antonio. “El contrato de trabajo del autor asalariado: supuestos de aplicación del art. 51 de la Ley de Propiedad Intelectual”. Editorial Wolters Kluwer, 2011.
- Antequera Parilli, Ricardo. Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. Caracas. Escuela Nacional de Judicatura, 2001.
- . “Taller - Primera Sesión. 2) Autoría y Titularidad: A) de las Obras Creadas por Encargo y/o Relación Laboral; B) de las Obras Colectivas; y C) de las Obras Audiovisuales”. En IV Congreso Iberoamericano sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos: La Propiedad Intelectual, un Canal para el Desarrollo. Panamá: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, 2002.
- Antequera, Ricardo. “Los Derechos de Autor y los Derechos conexos desde la perspectiva de su gestión colectiva”. En El “derecho moral de autor” y los “derechos morales” de los artistas intérpretes o ejecutantes. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual OMPI, 2000.
- Arnold, Astrid. “Software Created by Employees - Who Owns the Copyright?”, 2021. Disponible en: <https://www.stevens-bolton.com/site/insights/articles/software-created-by-employees-who-owns-the-copyright>.
- Augusto Mafud, Fernando. “Obras creadas dentro del curso del empleo en la modalidad actual”, Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual, 2021.
- Baeza, Arturo. “COVID-19 en Chile: a 365 días del primer caso en el país”, 2021. Disponible en: <https://www.uchile.cl/noticias/173263/covid-19-en-chile-la-realidad-del-pais-a-365-dias-del-primer-caso>.

- Bayón, Gaspar, y Eugenio Pérez. Manual de Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Vol. II. Madrid, España: Marcial Pons, 1969.
- Bondía, Ramón. “Los autores asalariado”, N° Revista Española del Derecho del Trabajo, núm. 19, 1984.
- Cabedo Serna, Llanos. “El derecho de remuneración del autor”. Dykinson, 2011.
- Castro Bonilla, Alejandra. “Autoría y titularidad en el derecho de autor”, n° Informática Jurídica, 2015. Disponible en//consultado en: <http://www.informatica-juridica.com/trabajos/autoria-y-titularidad-en-el-derecho-de-autor/>.
- Colombo, Carlos. Antecedentes Parlamentarios, La Ley Tomo, 1999.
- Consejo Superior Laboral. “Informe de Evaluación de la implementación y Aplicación de las Disposiciones de la Ley N°21.220 que Modifica el Código del Trabajo en Materia de Trabajo a Distancia”, s. f.
- Contador, Pedro, y Marcela Pinto. “Manual sobre las condiciones de seguridad y salud en el Trabajo en el Teletrabajo y Trabajo a distancia”. Ministerio del Trabajo y Previsión Social, 2020.
- De Sanctis, Vittorio M., y Mario Fabiani. I contratti di diritto d’autore. 2. edizione. Trattato di diritto civile e commerciale, 31,1. Milano: A. Giuffrè Editore, 2007.
- Evans de la Cuadra, Enrique. Los derechos constitucionales. Tomo III. Tercera Edición., Actualizada., por Eugenio Evans Espiñeira. Santiago: Ed. Jur. de Chile, 2004.
- Ferguson, Paul, y Geoff Huston. “The Internet Protocol Journal”, junio de 1998. Disponible en: https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac123/ac147/archived_issues/ipj_1-1/ipj_1-1.pdf.

García Testal, Elena. Relación Laboral y Propiedad Intelectual: La Especial Configuración de la Prestación de Servicios de los Autores Asalariados. Los derechos de autor en el ámbito de empresas públicas y privadas. Justicia laboral: revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2012.

Guidi Moggia, Caterina. “Principio de la Titularidad autoral laboral. Obras creadas en relación de dependencia”. Revista de derecho de la empresa, 2009.

Herrera Sierpe, Dina. Propiedad intelectual derechos de autor: ley no. 17.336 y sus modificaciones. Segunda Edición. actual. Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 1999.

Hidalgo Rúa, Gloria María, y Margarita García Díaz. “Invenciones y creaciones intelectuales laborales: especial referencia al ‘software’”. Universidad de Zaragoza, 1996.

Hurtado González, Luis. Contrato de trabajo y derechos de propiedad intelectual de los autores. Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 2001.

Jünemann, Francisca, y Sofía Wiegand. Manual de Teletrabajo: Marco Jurídico y Buenas Prácticas. Primera Edición. Santiago, Chile, 2021.

Lipszyc, Delia. Derecho de autor y derechos conexos. Bogotá, Colombia: CERLALC, 2017.

Lizama, Luis, y Diego Lizama. El derecho de trabajo en las nuevas tecnologías. DER ediciones, 2020.

Lizama Portal, Luis, y Diego Lizama Castro. Manual de derecho individual del trabajo. Primera Edición. Manuales. Santiago, Chile: DER Ediciones, 2019.

Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos. Santo Domingo, R.D.: Escuela Nacional de la Judicatura: Instituto Dominicano de las Telecomunicaciones, INDOTEL, 2001.

Moreno de Vega y Lomo, Fernando. “Propiedad intelectual y relación de trabajo un supuesto de ‘laboralización’ de derechos fundamentales”. 2002, *Actualidad Laboral*, s. f., 337–51.

Palmer, Jake, y Jeremy Blum. “What happens if an employee writes code in his ‘personal time’ – Penhallurick v MD5”, 2021. Disponible en: <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/03/08/what-happens-if-an-employee-writes-code-in-his-personal-time-penhallurick-v-md5/>.

Plá Rodríguez, Américo. *Los Principios del Derecho del Trabajo*. 4 ed. Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

“¿Qué es la propiedad intelectual?”, n° Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (2020). Disponible en: <https://www.wipo.int/publications/es/details.jsp?id=4528>.

Sáenz, Diego. “La propiedad intelectual en el caso del autor trabajando en relación de empleo asalariado (autor-empleado)”, *Revista Iberoamericana de la Propiedad Intelectual*, 2018.

Schmitz, Christian. “La Obra Periodística en las Legislaciones Latinoamericanas: desde su Creación a la Autogestión de los Derechos de Autor”. *Revista la Propiedad Inmaterial* 2014.

Schuster, Santiago. “Derecho de autor en las relaciones laborales y su vínculo con el tratado de libre comercio entre Chile y Estados Unidos”. Santiago de Chile: Alessandri & Compañía : Editorial Jurídica de Chile, 2009.

———. “Los Tratados de Libre Comercio con Estados Unidos y su Relación con el Derecho de Autor y los Derechos Conexos en la Experiencia de América Latina”.

Sierra Herrero, Alfredo, y Manuel Bernet Páez. “La autorización de utilización de una obra ajena en la Ley de Propiedad Intelectual chilena”, *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2019.

- . “Los derechos de autor de los profesionales de la prensa escrita en el ámbito de las nuevas tecnologías en Chile”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, 2018.
- Thayer Arteaga, William, y Patricio Novoa Fuenzalida. *Manual de derecho del trabajo*. 5. ed. Colección Manuales jurídicos 90, 92, 111. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2008.
- Uribe Corzo, María Carolina. “El derecho de autor en las obras creadas por encargo y en el marco de una relación laboral”. *Revista La Propiedad Inmaterial*, 2007.
- Valdés Alonso, Alberto. Contenido y límites de la cesión de derechos de propiedad intelectual en la obra audiovisual a través de contrato de trabajo. Comentario a la Sentencia 219/2007, de 7 de mayo, del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, s. f.
- . *Propiedad intelectual y relación de trabajo: la transmisión de los derechos de propiedad intelectual a través del contrato de trabajo: artistas, programadores informáticos y producción audiovisual*. 1. ed. Monografías Civitas. Madrid, España: Aisge : Civitas, 2001.
- Vibes, Federico Pablo. *Derechos de propiedad intelectual*. Primera Edición. Buenos Aires, República Argentina: Ad-Hoc, 2009.
- Villalba, Carlos, y Delia Lipszyc. *El derecho de autor en la Argentina*. Argentina: La Ley, 2009.
- Villasmil, Humberto. “Teletrabajo: ¿modalidad de relación de trabajo o paradigma de ‘la nueva normalidad’?”, Disponible en: https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/reflexiones-trabajo/WCMS_744411/lang--es/index.htm.
- Walker Echenique, Elisa. *Manual de Propiedad Intelectual*. Segunda Edición. Santiago, Chile: Legal Publishing, 2020.
- Wolk, Sanna, y Kacper Szkalej, eds. *Employees’ intellectual property rights*. Second edition. AIPPI law series 1. Alphen aan den Rijn, the Netherlands: Kluwer Law International B. V, 2018.