

# **EL DERECHO DE AUTOR ANTE LAS TIC EN LA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO: La obra periodística**

Alejandra Castro Bonilla (\*)

## *ABSTRACT*

*El derecho de autor efectivamente ha logrado desarrollarse como una herramienta que en la sociedad de la información, no solo protegerá a los autores y los incentivará a seguir creando, sino que además facultará a los usuarios para que accedan a ciertos bienes de interés cultural, educativo y/o informativo que contribuyan con el fin de construir la sociedad del conocimiento a la que aspiramos. Sin embargo, para que eso sea posible, el derecho no puede ser óbice a la interacción entre el derecho de autor y las TIC, sino que debe facilitar y garantizar el desarrollo de una sociedad virtual en donde la tecnología sea un medio y no un fin para conseguir y producir conocimiento. En ese contexto, la obra periodística debe ser ponderada por cuanto en ella coinciden derechos fundamentales como la propiedad intelectual y la libertad de información.*

## **CONTENIDO:**

1. El Derecho de Autor ante las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)
2. La obra periodística en la nueva economía del conocimiento
3. La naturaleza autorial de las obras periodísticas
4. Limitación para uso de la información
5. Titularidad de las obras con fines periodísticos

## **EL DERECHO DE AUTOR ANTE LAS TIC EN LA ECONOMÍA DEL CONOCIMIENTO:**

### **La obra periodística**

#### **1. El Derecho de Autor ante las tecnologías de la información y la comunicación (TIC)**

La importancia de dar protección a la propiedad intelectual en virtud de la fragilidad en la que tales derechos se encuentran en el ámbito digital, deviene también en un interés más que moral, muchas veces económico. Incluso esa iniciativa de protección generalmente está impulsada por las empresas informativas, las que gestionan los derechos patrimoniales o bien por las productoras o editoriales que comercian la obra, más que por los autores interesados exclusivamente en que su creación se difunda.

Considerando la ponderación que se suele dar entre el derecho de autor y el de los usuarios a acceder gratuitamente al material que éste produce (como corolario del derecho a la educación y al derecho a la libertad de información), resulta importante recordar porqué la defensa del derecho del autor es necesaria en esta sociedad informatizada que pone en manos del usuario las obras, sin mayor dificultad.

Los periodistas y comunicadores, como generadores de obras sujetas a la propiedad intelectual, también están inmersos en este proceso comercial al que se adscribe la propiedad intelectual, y cada vez más se genera una exigencia de conocimiento en torno a la titularidad de las obras que producen a través de medios escritos tradicionales, la radio, la televisión e Internet, por citar unos ejemplos.

El derecho de autor supone la utilización en exclusiva por parte del autor de los derechos de explotación de la obra, sin perjuicio de las cesiones que pueda acordar sobre ésta, como una prerrogativa en virtud de la propiedad que ostenta sobre un bien que determina su naturaleza personal: la impronta autorial que define la originalidad.<sup>1</sup>

Las obras susceptibles de protección de propiedad intelectual, también han recibido el amparo de ley en torno a su utilización, por razones de incentivo al autor para que continúe creando y aportando su talento al acervo cultural o patrimonio de un pueblo, tal como lo indica Segade:

---

<sup>1</sup> Esto sin perjuicio, claro está, del desarrollo que después ha tenido el derecho de autor al convertirse en un derecho que protege la titularidad económica de la obra, más allá de que ésta sea o no original o expresión del espíritu del creador; como en el caso del derecho *sui generis* sobre las bases de datos y los programas de ordenador, en donde impera el derecho económico.

“La protección de los derechos de autor y la armonización no se justifica sólo por razones economicistas o de exclusiva defensa de los creadores, sino también por razones culturales.”<sup>2</sup>

Por lo tanto, la tradición jurídica ha insistido en la necesidad de otorgarle prerrogativas al autor que redunden en una compensación económica por el uso de sus creaciones por parte de terceros, con el fin de propiciar que el autor pueda seguir aportando su talento en beneficio de la cultura. Esto, sin embargo, ha supuesto un enfrentamiento con el usuario que persiste en la idea de recibir la cultura que produce la sociedad de forma gratuita (sobretudo con el auge de los medios de comunicación y la informática), incluyendo con ello los objetos de arte y por ende los que legalmente se encuentran al amparo de los derechos de autor. Ante esta situación, la legislación ha tratado infructuosamente de imponer equilibrios tales como el uso de copia privada, la excepción a favor de bibliotecas, el uso de obras para fines informativos y otras limitaciones que han resultado aún insuficientes para el usuario y sobre todo para el autor, ante las facilidades que otorgan las TIC en torno al uso de copias de la obra.

Con el auge de la tecnología, el derecho de autor adquiere nuevas dimensiones en virtud de los medios en los que se utilizan las obras, los soportes en los cuales se fijan, y por los nuevos medios de reproducción y comercialización.

La problemática es mayor cuando se reconoce que la comunicación de obras sujetas al derecho de autor, más que una actividad cultural resulta una actividad lucrativa con beneficios económicos reales, que por ende despierta el interés de muchos órganos privados para evitar la apropiación pública y gratuita de bienes con los cuales se puede especular en el mercado. Una nueva tendencia de las empresas informativas en Internet, ha sido la entrega de noticias pre-pago, como lo hacen periódicos digitales que originalmente ofrecían servicios de forma gratuita (por ejemplo, el diario digital *El País*, de España).

Efectivamente, ese negocio de la cultura adquiere dimensiones universales en Internet, como mercado global. En el ámbito de distribución internacional de las obras, se genera un mercado muy atractivo para quienes ostentan la propiedad intelectual de forma originaria o en virtud de una *cessio legis*. Sin embargo, el que se trate de bienes con los cuales puede obtenerse algún beneficio económico, no implica que de ellos se deba privar a la ciudadanía de forma irrestricta; sobre todo cuando entrañan un interés común que evidencia que la obra corresponde a un bien de utilidad pública o con fines de interés superior.

## **2. La obra periodística en la nueva economía del conocimiento**

La economía del conocimiento pretende transformar las ideas en productos que generen ciertos beneficios y aplicar el conocimiento para generar bienes de mayor calidad que los utilizados en un primer proceso. Se trata de generar recursos y buscar un significado crítico a los existentes o bien una utilidad real que no necesariamente implica un rendimiento pecuniario sino que puede tratarse de un rendimiento intelectual, una economía del intelecto.

---

<sup>2</sup> GÓMEZ SEGADE, José. *El derecho de autor en el entorno digital*.  
En <http://www.editorialreus.es/rglj/enabierto.php> (20/02/2001)

La propiedad intelectual dentro de esta nueva sociedad no puede ser un óbice para la adquisición universal y democrática de esa economía fundada en el valor de la información. No puede permitir la monopolización de ideas y de obras, sino que debe ser un instrumento para facilitarlas.

Para ello, la propiedad intelectual no puede ser traducida en el marco de la rentabilidad, de la economía del mercado, de la producción económica y proteger en exclusividad los intereses de los empresarios, por cuanto su naturaleza exige que se proteja la función social más que la económica. Si bien se debe considerar el capital invertido en la producción y reproducción de las obras, así como en la explotación de las mismas tanto en el ámbito analógico como en el digital, no debemos olvidar que el horizonte primordial de la propiedad intelectual como derecho fundamental es lograr el equilibrio entre los intereses públicos y los intereses privados y proteger no a una industria sino a un autor.

Las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones (TIC) son decisivas para el desarrollo de la industria informativa. Sin embargo, la difusión de la información, de la cultura e incluso la transferencia tecnológica no pueden obviar la existencia de ciertos derechos fundamentales dentro de los que podemos citar a la propiedad intelectual como un límite que gira en torno al derecho de acceso a la educación y a la información.

En torno a la obra periodística, es importante señalar que en el marco de las autopistas de la información, donde es precisamente la información el bien más cotizado, cobran nueva relevancia derechos contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, tales como la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18), la libertad de investigar y de recibir información (art. 19) y la libertad de opinión y de difundir la opinión sin límite de fronteras por cualquier medio de expresión (art. 19).

Estos derechos, si bien han adquirido sendos medios de manifestación a través de Internet, también por este medio han recibido ataques que se evidencian por medio de las actividades monopolísticas de la Red, los intentos gubernamentales de clasificación y cifrado de contenidos, campañas de censura y creación de alarma social, indeterminación de lo que son contenidos ilegales y el incontrolado flujo transfronterizo de información.

Sin embargo, es la misma tecnología la que da las soluciones para promover la protección de los derechos humanos en Internet, por medio de sistemas de protección de la intimidad como la criptografía o la esteganografía, o bien, por medio de la creación de nuevas vías de acceso a la información, espacios de participación ciudadana, transparencia, creación de comunidades virtuales de intercambio de bienes, servicios e ideas, y nuevos canales más democráticos de difusión informativa y cultural a través de los cuales también se pueden transmitir obras protegidas por los derechos de autor.

Internet puede ser también y de hecho funciona como un espacio positivo para el desarrollo de los Derechos Humanos. La misma libertad de expresión que otorga un poder al individuo en la Red para que manifieste sus ideas, opiniones y pensamientos en un ámbito universal y al periodista para que informe profesionalmente a la sociedad; permite la promoción de la democracia, la cultura y de los propios derechos humanos. Los individuos interactúan en la Red consumiendo información pero a la vez produciendo nueva información que enriquece los

contenidos. Es por ello que resultaría paradójico si el derecho de pronto impidiera la libre circulación de ideas que ha caracterizado a Internet.

La problemática del derecho de autor en esta nueva dimensión que adquiere con las TIC, consiste en si es legítima su defensa en contraposición de otros derechos que se conocen como fundamentales, tales como el derecho a la cultura, a la información y el derecho a la educación que están llamados a suplir una necesidad pública con miras al bien común; mientras que aquel otro derecho (el de autor) se concibe más como una protección a la propiedad privada (si bien intelectual o del espíritu pero que recae sobre una obra concreta) de un individuo y hasta de una empresa (como el caso de los intereses de las empresas informativas, editoriales o productoras). Si mantenemos nuestra tesis de que el derecho de autor es un derecho fundamental, la polémica residiría en cómo resolver conflictos de ponderación cuando se enfrenta al ejercicio de otros derechos fundamentales que por ende poseen idéntico rango constitucional.

La Declaración Universal de Derechos Humanos del Ciberespacio<sup>3</sup>, escrita por Robert Gelman el 12 de noviembre de 1997 sostiene la existencia de nuevos derechos humanos a raíz de la existencia de una sociedad que ya no se basa en bienes privados de propiedad sino que el bien es la información.

“A medida que mejoran las condiciones materiales de vida e incrementa el nivel educativo, las personas valoran y aspiran a satisfacer necesidades superiores. El conjunto de condiciones que se van reconociendo como necesarias para una calidad de vida se amplía continuamente, El concepto de naturaleza humana, quicio de la declaración de derechos humanos, no está rígidamente establecido, sino históricamente configurado y abierto a continua interpretación. El concepto de derechos humanos, paralelamente, se modifica con las transformaciones económicas, científico –tecnológicas y socioculturales, y las aspiraciones de las personas y de los pueblos.”<sup>4</sup>

El derecho de autor con respecto al derecho a la libertad de la información debe valorarse en este contexto. El derecho a la información pertenece a los derechos fundamentales de la primera generación y está vinculado además con la libertad ideológica y la libertad de expresión que son derechos que muchos autores relacionan además con la propiedad intelectual.

La información hace posible el derecho del sujeto a estar informado y ampara al periodista para emitir información y mantener informada a la comunidad. Los periodistas hacen efectiva la información como función social. Pero también hay información no inmediata (que no forma parte de la noticia del día) que se recoge a través de obras protegidas por el derecho de autor.

En este último caso, se trata de obras que expresan opiniones, ideas, información, historia, y sobre las cuales el ciudadano tiene un derecho constitucional de acceder a ellas, aún si están en

---

<sup>3</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos del Ciberespacio, Robert Gelman (12-11-97)

<sup>4</sup> GELMAN, Robert. *La Declaración Universal de Derechos Humanos del Ciberespacio*. En <http://www.arnal.es/free/info/declaracion/html> (11/07/2002)

formato digital, pues es un derecho a recibir información. Sobre ello dice Cavero Lataillade lo siguiente:

“No debe olvidarse que el artículo 20 de la Constitución, además de los derechos subjetivos de expresión e información, garantiza el derecho de todos a recibir información, y tiene una dimensión de garantía de una institución fundamental cual es la opinión pública libre, que trasciende a lo que es común y propio de otros derechos fundamentales (STC 104/86, f.j.5). La comunicación pública libre no sólo exige la garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la información, sino también la preservación de un determinado modo de producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos desde los propios medios de difusión (STC 12/82, f.j.6).”<sup>5</sup>

En este contexto, Internet es un medio de comunicación en el que constan obras informativas a las cuales los ciudadanos tienen derecho de acceso pues sobre las obras periodísticas o informativas existe una afectación legal intrínseca a favor de un derecho fundamental de terceros. La publicación de la obra hace que ésta se convierta en un objeto de conocimiento público y por ende en material informativo. Por tal razón, limitar el acceso a la información -y al conocimiento que se produzca con el acceso a ésta-, es privatizarla aunque la limitación, como veremos, posee excepciones.

El derecho de un ciudadano a acceder a la información deriva de su derecho correlativo de formarse una opinión pública y de participar de ese mundo de información y discusiones políticas, sociales, culturales, académicas, etc..

Cristina Fernández ya advertía sobre este tema cuando en el *Seminario Complutense de Telecomunicaciones e Información* de diciembre de 1998, afirmaba lo siguiente:

"El equilibrio que tradicionalmente ha existido entre los derechos de autor y el derecho de la sociedad a acceder a información y obras de dominio público, es ahora el amenazado por estas recientes reformas legislativas, lideradas por el gobierno norteamericano, que preparan el camino de la industria reina hacia un sistema de 'pay-per-use'/'pay-per-view'. Y aunque la amenaza de la piratería existe, como siempre ha existido, la legislación está siendo reformada de manera prematura, con extrema severidad, apoyada por el peso específico de los lobbies de la industria del entretenimiento y del software (por ejemplo: Motion Pictures Association of America, the Recording Industry Association of America, the Business Software Alliance, etc.)”<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> CAVERO LATAILLADE, Iñigo. “El derecho a la información, libertad esencial de la sociedad democrática”. En la obra colectiva: ESCOBAR DE LA SERNA, Luis (editor) *Sociedad, Información y Constitución. XX Aniversario de la Constitución*. Editorial Universitas S.A., Madrid, 1999, p. 38.

<sup>6</sup> FERNÁNDEZ LUDEÑA, Cristina. *La Distribución de Productos Cinematográficos en Internet: La experiencia de Motion Pictures*. En <http://www.ucm.es/info/dinforma/activi/libro/4.html> (28/08/2001)

Es importante tomar nota de la teoría del “paradigma democrático” a la que alude Ignacio Garrote cuando se refiere a la relación entre el derecho de autor y el derecho a la información. Al respecto dice:

“Según esta teoría, defendida entre otros por NETANEL y COHEN, el derecho de autor es en esencia una creación del estado que usa el funcionamiento del mercado para fortalecer el carácter democrático y pluralista de la sociedad civil mediante tres vías fundamentales. En primer lugar, mediante el incentivo para la creación de obras del espíritu, dando a los creadores unos derechos patrimoniales que compensen su actividad. Muchas de las obras puestas en circulación comunican ideas u opiniones políticas, económicas y sociales, con lo que se favorece el debate público, esencial en el sistema democrático. En segundo lugar, el derecho de autor fomenta mediante una adecuada retribución la existencia de un sector económico autónomo, que no dependa exclusivamente de subvenciones estatales que, en última instancia, pudieran mediatizar o condicionar la libertad expresiva de los autores. Por último, el derecho de autor fomenta la creatividad individual, dando valor a la aportación de ideas nuevas por autores independientes. Dicha promoción de la individualidad también satisface el ideal democrático occidental. El derecho de propiedad intelectual es, por tanto, un instrumento fundamental en la promoción de los valores democráticos y de la independencia y diversidad expresiva de los creadores.”<sup>7</sup>

Se trata en este punto por tanto de reconocer que el derecho a la información que ostenta el usuario de Internet comprende el acceso a la información proporcionada a través de obras que poseen protección autorial, por expresar éstas información literaria, noticiosa, histórica, sobre ideas, opiniones, tendencias, etc..

En este sentido, el artículo I. 3) de la Carta del Derecho de Autor señala lo siguiente:

“Es preciso evitar confundir la idea de la protección de los intereses generales que implica la libre difusión de la cultura y de la información, con la idea de la protección de los intereses industriales y comerciales que se derivan de la explotación de las obras del espíritu. El interés del autor es ver sus obras divulgadas lo más extensamente posible y es protegiendo a la creación intelectual en su origen como se favorece de la manera más eficaz el desarrollo general de la cultura y su difusión en el mundo.”<sup>8</sup>

El fin de una empresa informativa es llevar la noticia con objetividad a la sociedad y cumplir con el principio de la información; por lo que esa actividad debe persistir en el entorno digital en donde tal divulgación se convierte en comunicación pública en virtud del soporte digital. Si bien es comprensible la preocupación expresada en la Carta del Derecho de Autor citada, lo cierto es que responde a la necesidad de fomentar el equilibrio de derechos que antes indicábamos, pues resulta impensable monopolizar la información en detrimento del interés social, con la excusa de

---

<sup>7</sup> GARROTE FERNÁNDEZ-DIEZ, Ignacio. *El derecho de autor en Internet. La directiva sobre derechos de autor y derechos afines en la sociedad de la información*. Editorial Comares, Granada, 2001, p. 101-102.

<sup>8</sup> Carta del Derecho de Autor, aprobada por el Congreso de Hamburgo de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC) en 1956.

proteger la propiedad intelectual, cuando pueden buscarse mecanismos conciliatorios y de equilibrio que no necesariamente desacrediten el sistema pre-pago pero que fomenten un equilibrio entre los derechos en juego. Valga indicar además que la naturaleza de la actividad de los declarantes de la Carta del Derecho de Autor evidentemente los obliga a adoptar posturas de defensa total de la propiedad intelectual sobre cualquier otro derecho.

En este orden de ideas, sobre la específica consagración constitucional en España de la libertad de información y en relación particular con la libertad de expresión, sostuvo el Tribunal Constitucional lo siguiente:

“Nuestra Constitución ha consagrado por separado la libertad de expresión [artículo 20.1 a)] y la libertad de información [artículo 20.1 d)]. La primera tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor; la segunda, la libre comunicación y recepción de información sobre hechos, o más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud (STC 107/1988 [RTC 1988\107]) y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación (STC 223/1992 [RTC 1992\223]), que condiciona, sin embargo, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional que ha añadido al término «información» del artículo 20.1 d) el adjetivo «veraz».”<sup>9</sup>

La sentencia define por tanto el alcance de la libertad de información como una prerrogativa de acceso al material noticioso expuesto con objetividad. Ese material, como decía, podría igualmente ser expresado en determinado soporte que permitiera (si la obra además expresa cierta originalidad) la protección coincidente de la propiedad intelectual y a su vez le permita al autor expresar libremente sus ideas. Estaríamos ante la confluencia de tres derechos fundamentales que poseen diversas garantías pero que conviven sin exclusiones.

Un ejemplo práctico de esa convivencia fue el expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Baskaya y Okçuoglu contra Turquía*<sup>10</sup>. Esa sentencia relacionó un hecho noticioso no inmediato (la causa kurda ante la defensa de la soberanía de Turquía) con la libertad ideológica del autor (libertad de expresión), contenida en una obra de autoría de los apelantes, protegida por el derecho de autor.

En esa oportunidad, Turquía había condenado al autor y al editor por extractos de un ensayo periodístico considerado incitador a la violencia, por la supuesta difusión de propaganda contra la indivisibilidad del Estado. En el asunto, el TEDH resolvió que había una inexistencia de peligro

---

<sup>9</sup> RTC 1996\4. Sentencia del 16 de enero de 1996. Tribunal Constitucional, Sala Primera: Artículo 20 de la CE, derecho de información y libertad de expresión.

<sup>10</sup> TEDH 1999\29. Sentencia de 8 julio 1999. Caso *Baskaya y Okçuoglu contra Turquía*. Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo: Derecho a la Libertad de expresión.

claro y real a la seguridad del Estado Turco y declaró injustificada la injerencia sobre la libertad de cátedra y la libertad ideológica del autor, expresada en las opiniones contenidas en el libro y consideró que la censura también sería violatoria del derecho a la libertad de información.

### **3. La naturaleza autorial de las obras periodísticas**

La información producida por los profesionales en comunicación colectiva es información protegida por el derecho de autor en calidad de obras literarias; aunque esa naturaleza haya sido cuestionada internacionalmente por la indeterminación de diversos instrumentos jurídicos internacionales. En efecto, las obras de carácter noticioso sí son protegidas por la propiedad intelectual y por ello la exigencia de reconocer la fuente en el momento de citarlas. No obstante, debe tenerse claro que si bien reciben tal protección, también se encuentran afectadas por una limitación al derecho exclusivo que faculta la libre disposición de las mismas.

En efecto, la Ley N° 7968 por medio de la cual se aprobó en Costa Rica el Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) (1996) estipula en su artículo 2 que se protegerán las noticias como obras literarias. Por su parte, el Convenio Berna en el artículo 1.8. dice:

“La protección del presente Convenio no se aplicará a las noticias del día ni de los sucesos que tengan el carácter de simples informaciones de Prensa.”

En este sentido, pareciera indicar el régimen jurídico internacional, que las obras periodísticas gozarán de protección en el tanto no se traten de noticias del día. No es la intención indicar que las noticias del día se encuentran en total desprotección, sino que están afectadas por una limitación al derecho de autor -y así debe interpretarse-, ponderado con el derecho de información y que en la normativa costarricense se encuentra recogido en el artículo 68 de la Ley 6683 que dice:

“Los artículos de actualidad, publicados en revistas o periódicos, pueden ser reproducidos, si ello no ha sido expresamente prohibido, debiendo - en todo caso - citarse la fuente de origen.”

A mayor abundamiento, el artículo 67 de la Ley 6683<sup>11</sup> señala lo siguiente:

“Las noticias con carácter de prensa informativo no gozan de la protección de esta ley; sin embargo, el medio que las reproduzca o retransmita estará obligado a consignar la fuente original de donde se tomó la información.”

En este sentido, de las normas transcritas se podría colegir un régimen especial de las noticias que en resumen implica lo siguiente:

- Las noticias con carácter informativo no están protegidas por la Ley de Derechos de Autor pues la intención es difundirlas de forma inmediata, aunque solo se pueden reproducir si se cita la fuente.

---

<sup>11</sup> El artículo fue reformado mediante ley No. 7979 de 22 de diciembre de 1999. LG# 21 de 31 de enero del 2000.

- Si no existe prohibición expresa, los artículos de actualidad, publicados en revistas o periódicos, pueden ser reproducidos citando la fuente.

Se desprende de las normas dos categorías de obras periodísticas:

- a.) *Las noticias del día*: por existir un interés superior en el derecho a la información, en principio no están protegidas por la ley de propiedad intelectual aunque sí están sujetas a un régimen autorial, pues al reproducirlas debe citarse la fuente, por lo que en estricta naturaleza legal, en realidad se encuentran afectadas por una limitación legal al derecho de autor; en virtud de la cual pueden reproducirse pero citando el origen de la publicación. Esta indicación no puede ser otra cosa que el reconocimiento del derecho moral, inalienable e irrenunciable.
- b.) *Los artículos de actualidad*: Por no implicar una necesidad inmediata para el usuario en la disposición de la información noticiosa del día, se trata de producciones derivadas de una investigación periodística de mayor elaboración, que evidencia de forma más certera la impronta personal del periodista y que si bien en principio está sujeta la protección de la propiedad intelectual, puede reproducirse citando la fuente. La distinción con respecto a las noticias del día, es que en este caso, si el autor del artículo de actualidad expresamente prohíbe la reproducción, aún citando la fuente debe respetarse esa voluntad expresa del autor.

#### **4. Limitación para uso de la información**

Las limitaciones a los derechos de autor son la enumeración de casos fácticos concretos en virtud de los cuales el derecho a la reproducción y a la comunicación pública de la obra deja de ser un derecho exclusivo y absoluto del autor, para poder ceder al interés educativo, cultural e informativo de la obra en beneficio de un público o usuario.

Las limitaciones son excepciones al ejercicio exclusivo de los derechos del autor, por lo que los hemos llamado *limitaciones* por implicar un límite efectivo y obligado para el autor en cuanto a su poder sobre la obra.

Esta excepción permite que se utilicen (comuniquen, distribuyan o reproduzcan) libremente y de forma gratuita, las reseñas de prensa sobre temas de actualidad, los discursos políticos, las conferencias públicas, obras utilizadas en celebraciones públicas y otras obras análogas citadas expresamente en la legislación particular de cada Estado, bajo el cumplimiento de la regla de las tres fases y los requisitos que disponga la legislación internacional.

La Directiva 2001/29/CE<sup>12</sup> en su artículo 5.3.c, exige que para acogerse a esta excepción deben cumplirse los siguientes requisitos:

---

<sup>12</sup> Directiva 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Diario Oficial n° L 167 de 22/06/2001 p. 0010 – 0019. En <http://www.info2000.csic.es/midas-net/docs/lvisp/lvisp.htm> (12/12/2001)

(a) *Que lo justifique el fin informativo*: la transcripción de los textos de autoría, debe ser orientada a ilustrar una noticia específica y no por un mero capricho o por un fin de difusión exclusiva de la obra. La obra debe estar ligada a una noticia y no convertirse ella en noticia en sí misma, pues no habría justificación alguna para el uso autónomo del texto cuando éste no esté ligado a un acontecimiento de actualidad. La justificación del fin informativo también exige que la obra sea utilizada por profesionales de la información. La información hace posible mi derecho como ciudadano a estar informado y ampara al periodista para emitir información y mantener informada a la comunidad. Los periodistas hacen efectiva la información como función social y por tanto a ellos les favorece esta excepción en la medida que están facultados para citar este tipo de textos de forma gratuita y libre, para el cumplimiento del fin de informar a la comunidad. Los periodistas nos hacen efectivo el derecho de estar informados, así como los autores de artículos de opinión que son publicados o emitidos en medios informativos, poseen el derecho de citar dentro de un contexto de información actual y en la medida justificada, los textos referidos en esta limitación, pero siempre bajo el amparo de un medio de comunicación o informativo.

(b) *Que se cite la fuente*: la fuente debe ser citada de forma clara, indicando a quién corresponde el comentario, el texto, el discurso o la obra que sea utilizada para el fin informativo y la referencia inmediata a la actividad en la cual dicha obra se divulgó o se hizo pública (conferencia, discurso, expediente administrativo o judicial, o medio informativo en el caso que corresponda, etc.). Citar la fuente en este caso, responde también a una situación de reconocimiento de la entidad que permitió la difusión de la obra, sea un organismo público o privado, una editorial un medio informativo o la propia Internet.

(c) *Que se indique el nombre del autor*: la paternidad de la obra (salvo que el autor optase por la anonimidad) debe siempre ser reconocida y en todo caso ello resulta imprescindible para el fin informativo que se persigue.

(d) *Que el uso de la obra guarde relación con la información sobre acontecimientos de la actualidad*: es un requisito indispensable que responde a una protección al autor de que su obra será utilizada para el fin de información sobre acontecimientos que interesan a la comunidad en momentos inmediatamente posteriores a la divulgación de la obra. Si la reproducción de esa obra se produce fuera del plazo regular o razonable que implica el interés actual de la noticia, la excepción no podrá amparar al usuario quien deberá reconocer una remuneración al autor (periodista) por el uso de su obra.

Los anteriores requisitos se deberán respetar siempre, en la medida que se cumpla primeramente con el compromiso de que la cita o reproducción de la obra no dañe su normal comercio.

Las reseñas de prensa y artículos de actualidad difundidos por medios de comunicación, así como discursos públicos pueden reproducirse, distribuirse y comunicarse públicamente, respetando la fuente y el autor y siempre que medie un interés público en la noticia. La definición de qué es el interés público en tratándose de una noticia, ha sido motivo de grandes controversias a nivel doctrinal, llegándose a definir que es interés público reproducirla en la medida que la obra responda al fin de informar a la sociedad sobre asuntos de actualidad.

El artículo 10.1 del Convenio de Berna señala lo siguiente:

“1. Son lícitas las citas tomadas de una obra que se haya hecho lícitamente accesible al público, a condición de que se hagan conforme a los usos honrados y en la medida justificada por el fin que se persiga, comprendiéndose las citas de artículos periodísticos y colecciones periódicas bajo la forma de revistas de Prensa.”

Este instrumento Internacional es claro al imponer la limitación al derecho exclusivo que ostenta el autor de un artículo periodístico, por cuanto *ipso iure* determina la legitimación de reproducir citas o artículos periodísticos, aunque téngase en consideración que este Convenio es más restrictivo que la legislación posterior<sup>13</sup>, por cuanto determinaba como lícita la reproducción de “citas” de tales obras y no de su totalidad. Podemos decir, entonces, que los derechos del autor de obras periodísticas se han venido restringiendo en el nuevo régimen internacional de la propiedad intelectual.

Pero a los periodistas –además del régimen que recae sobre sus producciones- también se les exige por su parte el respeto a la propiedad intelectual de terceros. En este sentido, si la noticia en la que se basan proviene de una agencia noticiosa, la reproducción es lícita en el tanto se cite la fuente. De lo contrario, podría incurrir en plagio, situación que recoge en el artículo 9 el *Código de Ética de los y las Periodistas de Costa Rica* que dice:

“Las y los periodistas deben actuar con integridad en el desempeño de su profesión, debiendo de abstenerse de toda actuación deshonesta, que pueda afectar su prestigio, el de la profesión, el del cuerpo colegiado al que pertenecen, y el del medio de comunicación al que presten sus servicios. Por ello el y la Periodista tienen la obligación de abstenerse a trabajar en contra de sus convicciones, o de revelar sus fuentes informativas. Bajo ningún supuesto el y la Periodista puede aceptar cualquier forma de remuneración ilícita, ni promover intereses contrarios al bien común. **Deben respetar la propiedad intelectual y evitar, por lo tanto, la práctica del plagio.**” (*lo destacado no es del original*)

En este sentido, es necesario que destaquemos ciertos aspectos de las producciones intelectuales con fines periodísticos, derivados de las nuevas tecnologías, que abordaremos en el siguiente acápite.

## 5. Titularidad de las obras con fines periodísticos

Las obras creadas para la expresión del derecho a la libertad de información a través de profesionales en comunicación colectiva, pueden ser obras generadas por contrato privado o por encargo, en cuyo caso la titularidad originaria corresponde al autor quien firma la obra y el plazo, alcances de la reproducción y demás cláusulas relativas a la propiedad intelectual deben quedar constando en el contrato de mutuo acuerdo. De hecho, en contratos de encargo de una obra periodística la cesión puede hacerse en exclusiva (o no) y traspasar la titularidad de la obra a la empresa adquirente indicando que el texto se mantendrá sin indicación de autoría o bien con consignación expresa del nombre del autor.

---

<sup>13</sup> Verbi gratia el artículo 67 de la Ley 6683

En cambio, las obras creadas por asalariados en el ejercicio de su trabajo le pertenecen al empleador en contraprestación del pago que realiza en virtud del salario; 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 los mismos, sobre todo en virtud de la existencia de derechos morales inalienables como el de la paternidad de la obra. El empleador podrá disfrutar de tales frutos y explotarlos patrimonialmente en la medida necesaria para sus actividades ordinarias pero nunca en extensión de ellas.

En efecto, la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos No. 6683 en la última línea del artículo 40 dice al respecto de forma expresa:

“(...) cuando el autor sea un asalariado el titular de los derechos patrimoniales será el empleador.”

Si el trabajador recibe salario para la creación de una obra determinada está obligado a asegurar la creación de la misma y a permitirle al patrono el libre ejercicio de la titularidad originaria, en especial de los derechos patrimoniales. El trabajador debe fidelidad al patrono en este sentido y una actuación de buena fe; mientras que el empleador debe el cumplimiento del pago salarial según lo pactado.

La obra cubierta bajo estas premisas, debe ser hecha en virtud de la relación de empleo, servir a los intereses de la entidad y estar encuadrada en sus actividades ordinarias, pues si se trata de una obra ajena a la labor por la que el trabajador fue contratado, no existiría razón para la cesión a favor del empleador aunque sí un derecho de preferencia no exclusivo (*Shop right*).

Si la obra es el resultado de encargos sucesivos por parte del empleador, aún si no ha sido objeto directo del contrato, también debe contemplarse como obra creada por asalariado pues existe una clara dirección del empleador y un uso de sus recursos. En este caso, el contenido de la prestación se modifica de forma temporal y parcial y da lugar a una obra creada por asalariado para las necesidades de la empresa o institución.

En virtud de un contrato de cesión o de una *cessio legis*, el empresario o patrono siempre tendrá una titularidad derivada pero no originaria de la obra. Sin embargo, si por ficción legal la legislación le otorga la titularidad originaria sobre la obra asalariada, esto quiere decir que la obra creada por un trabajador no será de su autoría pero sí ostentará la titularidad originaria. La obra asalariada podrá ser explotada libremente por el patrono.

Evidentemente, en este caso el trabajador no tendrá todas las prerrogativas que implica el derecho moral pues el ejercicio del mismo se encuentra limitado por ley, por ejemplo en caso de transformación o traducción de la obra. Lo que sí debe poseer por ser irrenunciable es el derecho sobre la paternidad de la obra. Esto es así, pues los derechos morales son absolutos pero no ilimitados y en la relación laboral dicha limitación se justifica jurídicamente por una norma expresa y por una serie de condiciones que ya hemos citado.

Dentro de esas condiciones que justifican los límites impuestos al derecho moral que ostentaría el trabajador sobre la creación cedida al empleador, se encuentran la buena fe en la relación laboral,

la compensación salarial recibida y el conocimiento de los extremos de la contratación (la finalidad contractual).

Sin embargo debe quedar claro que la explotación económica que realice el empleador, debe ser acorde con sus necesidades, por cuanto una explotación que supere su cometido normal, otorgaría al empleado un derecho de participación de las ganancias excesivas que genere la obra por encima de la actividad ordinaria de la empresa. En estos casos excepcionales, dicha participación bien podría retribuirse al trabajador por medio de un plus salarial, por medio de la compensación por copia privada, por participación en la reventa, por participación por exhibición pública de la obra, por posibilidades de ascenso en carrera profesional o participación en la venta de la obra. En el caso de obras periodísticas ya existe jurisprudencia que ha reconocido a los periodistas asalariados su derecho a cobrar una remuneración adicional de las obras reproducidas en formato digital en los casos en que se les contrató inicialmente y de forma exclusiva para realizar la obra con una ulterior reproducción impresa<sup>14</sup>.

Sobre la obra asalariada, la Sala Segunda de la Corte mediante Resolución N° 415 de las 9:00 hrs. del 22 de octubre de 1994 dijo:

“Al respecto, la doctrina enseña que cuando un trabajador es contratado para realizar una obra literaria, por ese hecho, aún implícitamente, queda obligado a transmitirle los derechos al empleador y a permitirle el uso o la explotación del bien por él creado, de acuerdo con la finalidad para la que se le creó en favor del patrono, sin perjuicio de su derecho moral, que no es transmisible (véase Krotoschin, op. cit. p. 414). Así las cosas, en ejercicio de ese derecho moral, el autor de la obra ya comunicada en aquella forma, sólo puede exigir del patrono, como titular del derecho de utilizarla, -salvo convenio en contrario, se insiste, que consigne reserva de derecho en favor del autor de la obra, como parte de su derecho de explotación económica-, que se indique su nombre en cada uno de los programas y poner en práctica las demás facultades que enumera el artículo 14 de la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos, ninguna de las cuales le reserva al autor la exclusividad de hacerle aquellos cambios de los que depende la utilidad de los programas como bienes y mal podría deducirse así de la aplicación ampliativa de esas reglas, pues ello equivaldría a dejar en manos del autor el decidir, ante los cambios sobrevinientes, la utilización del titular del derecho patrimonial, lo cual es a todas luces inconveniente, pues de esa manera podrían resultar legitimadas las prácticas de la mala fe y, en general, el uso abusivo del derecho, en abierta contradicción con el ordenamiento (artículo 22 del Código Civil) (...). En consecuencia, el [actor] fue consciente, desde el primer momento, de que los programas por él creados para ser operados en dichos campos requerían ser modificados para ir adaptándolos al comportamiento de las variables, y si en el convenio no se dijo nada al respecto, de acuerdo con la doctrina comentada y la ley, debe entenderse como obligación a él correspondiente el traspaso a la empleadora de los respectivos instrumentos en todas sus partes necesarias para poder ejercitar el derecho patrimonial de utilización, con su presencia o sin ella, pues deben reputarse

---

<sup>14</sup> En 1994, 11 periodistas demandaron por esa razón al New York Times y al News Day por publicar sin permiso previo sus artículos en formato electrónico.

---

legítimamente adquiridos y pagados a través de las contraprestaciones salariales...”(lo subrayado es nuestro)

En virtud del pago que realiza el empleador, el trabajador está obligado a cumplir plenamente con la elaboración de la obra y en caso de que el trabajador incumpla, independientemente de las responsabilidades en que incurra con su contrato de trabajo, el empleador podrá utilizar la parte ya realizada por el autor.

La obra periodística se transmite en la actualidad bajo diferentes soportes: periódicos o revistas impresos, periódicos digitales, entregas por correo electrónico, avisos en web, radio tradicional, radio digital, televisión y nuevas modalidades que aúnen los soportes anteriores como el reportaje audiovisual o las noticias por *beeper* o mensajes al celular.

El periódico está compuesto por una reunión de diversos artículos de varios autores, noticias del día, imágenes y demás colaboraciones que contribuyen a constituir lo que denominamos como obra colectiva. La obra colectiva se define como aquella que es creada por varios autores a iniciativa y bajo responsabilidad de una persona jurídica que la publica; por lo que los derechos de autor corresponden a quien la edite y divulgue a su nombre.

De la naturaleza colectiva de la obra es que surge el derecho de lucro que ostenta la empresa informativa en el sentido de que si bien los artículos periodísticos están afectados por limitaciones que favorecen al usuario en cuanto al acceso a la información; lo cierto es que es remunerada la labor de compilación y estructuración que sobre la obra colectiva realizan las empresas periodísticas en formato impreso o electrónico.

Finalmente, es necesario indicar que en el caso del periodismo, también es importante tener en consideración los derechos de la imagen del sujeto noticioso. En efecto, el periodista deberá solicitar la autorización expresa del titular de los derechos de imagen para su fijación, reproducción, comunicación, transmisión, retransmisión, interpretación y ejecución o comunicación pública para fines informativos en diversos medios y soportes, pues estamos ante un derecho de rango constitucional, cual es el derecho a la imagen como corolario del derecho a la intimidad, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política.

A mayor abundamiento, sobre el derecho a la imagen debemos señalar que el artículo 47 de la Ley N° 6683 dice:

“La fotografía o la imagen de una persona no puede ser publicada, reproducida, expuesta ni vendida en forma alguna si no es con su consentimiento, a menos que la reproducción esté justificada por la notoriedad de aquélla, la función pública que desempeñe, las necesidades de justicia o de policía, o cuando tal reproducción se relacione con hechos, acontecimientos o ceremonias de interés público o que tengan lugar en público. Las imágenes y fotografías con roles estereotipados que refuercen actitudes discriminantes hacia sectores sociales no pueden ser publicadas, reproducidas, expuestas ni vendidas en forma alguna.”

Recuérdese entonces que el derecho a la intimidad comprende la facultad del individuo de impedir la publicación de sus manifestaciones orales y escritas o de la transmisión de su propia imagen, situación que incide en la necesidad de que la empresa informativa solicite la autorización escrita respectiva para hacer uso de las manifestaciones por cualquier medio.

En cuanto a la integridad de la obra, la obra periodística sufre otra limitación en cuanto a la potestad que ostenta el director del medio de vetar el contenido del trabajo y exigir su modificación en virtud de la responsabilidad penal solidaria que asume en la divulgación del contenido de la misma (art. 7 de la Ley de Imprenta).

En conclusión, pese al régimen de limitaciones que afecta a la obra periodística, es importante reconocer la existencia de mecanismos en virtud de los cuales el autor recibe protección jurídica sobre la propiedad de sus obras, pues es un incentivo para seguir creando y entregar a la sociedad la información construida a partir de su labor profesional. Es innegable, por tanto, y a todas luces necesaria la retribución económica para incentivar también a las industrias que facilitan el acceso a estos materiales (sea editoriales, empresas informativas, empresas radiofónicas o audiovisuales y televisivas, etc.) que invierten recursos económicos para poner a disposición pública la información. En el mismo sentido también es innegable el derecho que tiene el usuario a acceder a estos bienes, exigiendo el equilibrio necesario entre todos esos intereses en conflicto.

(\*) **ALEJANDRA CASTRO BONILLA**. Doctora en Derecho. Máster en Derecho Informático. Especialista en Propiedad Intelectual. Asesora Legal de la Universidad Estatal a Distancia (UNED) y Profesora de Posgrado en Derecho y Economía. Coordina la Maestría en Propiedad Intelectual de la UNED.

*E-mail:* [acastro@uned.ac.cr](mailto:acastro@uned.ac.cr) y [acastro@activelex.com](mailto:acastro@activelex.com)