

TITULARIDAD Y TRANSMISIÓN DE LOS DERECHOS DE AUTOR DEL PROFESORADO UNIVERSITARIO

José Gustavo Quirós Hidalgo

Prof. Ayudante de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de León

RESUMEN:

Sobre la base de que la Ley de Propiedad Intelectual es la norma reguladora de los derechos de propiedad intelectual del profesorado universitario sobre sus obras, se analizan los temas relativos a la titularidad y transmisión de los derechos de autor en la relación de dicho profesorado con las Universidades, poniendo de manifiesto lo confuso de la regulación legal y aportando soluciones para que las deficiencias puedan ser superadas.

Palabras clave: Universidades; Propiedad intelectual; Derechos de autor.

ABSTRACT:

Bearing in mind that the Intellectual Property Act governs the intellectual property rights of the university teachers concerning their works, here are analysed those matters related to ownership and transfer of the copyrights, with regard to the relationship between the aforementioned teachers and the Universities, stating that the Act is confused and giving some solutions in order to overcome the defects.

Keywords: Universities; Intellectual property; Copyrights.

Titularidad y transmisión de los derechos de autor del profesorado universitario

*“El que trabaja con sus manos es un trabajador manual;
el que lo hace con sus manos y su cabeza es un artesano,
pero el que trabaja con manos, cabeza y corazón es un artista”*

(Lous Nizer)

La regulación contenida en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, de Propiedad Intelectual (LPI) atiende y desarrolla los derechos recogidos en el art. 20.1.b) de la Constitución Española¹ a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica, a los cuales, por regulados en la Sección Primera del Capítulo Segundo del Título I, les resulta de aplicación la protección dada por el art. 53.1 de la Norma Fundamental, debiendo su ejercicio venir regulado por ley. La producción científica del profesorado universitario encuentra cobijo en el concepto de obra protegida contenida en el art. 10 de la citada norma, por cuanto el objeto de la propiedad intelectual aparece definido como “todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro”².

Por tal motivo, la LPI ha de quedar configurada como la norma reguladora de los derechos de propiedad intelectual del profesorado universitario sobre sus obras³, utilizando el legislador nacional a tal efecto el término “propiedad intelectual” en sentido estricto, y remitiendo a las normas relativas a la “propiedad industrial” (significativamente, Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad —LP—) para, en su caso, brindar oportuna protección a otros elementos de la “propiedad intelectual” incluidos en el amplio significado del concepto utilizado por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual o la Organización Mundial de Consumo, como serían las ideas, principios, teorías, diseños y aplicaciones industriales o marcas derivadas de aquéllas.

De cualquier obra así concebida surgen para el profesor universitario (“persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica”, art. 5.1 LPI) los denomina-

¹ Sobre el reconocimiento constitucional del derecho a la propiedad intelectual y la posibilidad de un mejor encuadramiento en el art. 33 CE (derecho a la propiedad privada) frente al 20.1.b) (que protege la “producción y creación literaria, artística, científica y técnica”), VALDÉS ALONSO, A.: *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*, Madrid (Civitas), 2001, págs. 39 y ss.

² Teniendo claro que lo amparado por la tutela ofrecida no viene dado por el contenido, sino más precisamente por la propia obra en sí misma, por su forma literaria o artística o, en definitiva, lo que de creación pueda tener su texto o contenido, AVILÉS CARCELLER, R.: “La investigación científica y su protección en nuestro ordenamiento a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de enero de 2004”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 621, 2004 ó VALBUENA GUTIÉRREZ, A.: *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, Granada (Comares), 2000, págs. 31 y ss., citando a muchos otros autores de igual opinión a partir de la Convención Universal de Ginebra.

³ “Ante el planteamiento de qué normativa regula y protege la investigación científica, se considera generalmente que la ley idónea para estos supuestos es la Ley de la Propiedad Intelectual, ya que la actividad científica es un quehacer en que la intelectualidad es evidente”, AVILÉS CARCELLER, R.: “La investigación científica y su protección en nuestro ordenamiento a la vista de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 23 de enero de 2004”, cit.

dos “derechos de autor”, consistentes en la unión de dos especies de distinta naturaleza: los de carácter personal o moral y los de carácter patrimonial, “que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley” (art. 2 LPI). Aun cuando se encuentran en dos aparentes compartimentos estancos, guardan entre sí una muy estrecha relación; realmente, el vínculo entre unos y otros sería de anterioridad en el tiempo y, por tanto, requisito previo uno del otro, pues resulta difícil pensar en, por ejemplo, comunicar públicamente una obra (derecho de explotación) si previamente el autor no ha ejercitado en sentido positivo su divulgación (facultad moral)⁴.

Los primeros, definidos como “aquel cúmulo de facultades que asisten al autor para proteger su obra en cuanto proyección de su personalidad”⁵, comprenden el derecho a decidir si se divulga o no; en caso afirmativo, a hacerlo con su nombre o bajo seudónimo; a exigir el reconocimiento de la autoría o permanecer en el anonimato; el derecho a la integridad, a modificar la obra y, en fin, a retirarla del comercio debido a un cambio de convicciones intelectuales previa indemnización (art. 14 LPI)⁶. Tales derechos son irrenunciables, inembargables, inalienables y, alguno de ellos (exigir el reconocimiento de la autoría o impedir cualquier deformación), imprescriptible tras la muerte del autor, pudiendo ser confiado su respectivo ejercicio a persona física o jurídica por disposición de última voluntad (art. 15 LPI) y, en ausencia de las mismas, al Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales e Instituciones públicas de carácter cultural (art. 16 LPI).

Por otra parte, los patrimoniales vienen dados por “aquellas facultades cuyo ejercicio puede generar un aprovechamiento patrimonial para el autor”⁷ no necesariamente económico⁸ —si bien constituirá, a buen seguro, el principal beneficio de su titular, habida cuenta suponen “el reconocimiento al autor de su derecho a controlar la obra y a obtener rendimientos económicos de su trabajo o creación”⁹—. Abarcan los derechos de reproducción (art. 18 LPI), distribución (art. 19 LPI), reproducción o comunicación pública (art. 20 LPI), transformación (art. 21 LPI), colección completa o escogida (art. 22 LPI), participación (art. 24 LPI) y remuneración por copia privada (art. 25 LPI)¹⁰. Su ejercicio exclusivo corresponde originariamente al autor (art. 17 LPI) y son transmisibles, siendo cada uno de ellos independientes entre sí (art. 23 LPI).

4 RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La siempre conflictiva relación del trabajador individual y un apunte específico para el creador de 'software'*, León (Universidad), 2004, pág. 26.

5 VALDÉS ALONSO, A.: “La nota de ajenidad en la relación laboral de los autores asalariados”, en AA.VV.: *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI Jornadas Universitarias Andaluzas del Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (RODRÍGUEZ PIÑERO-ROYO, M. C., Coord.), Madrid (Tecnos), 1999, págs. 99 y ss.

6 Un completo estudio sobre los derechos morales en la obra citada en la nota anterior o en AA.VV. (RIGEL VIDÉ, C., Coord.): *En torno a los derechos morales de los creadores*, Madrid (Reus), 2003 y OLLERO TASSARA, A.: “Los llamados derechos morales del autor en los debates parlamentarios”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 34, 1995, págs. 29 y ss.

7 VALDÉS ALONSO, A.: “La nota de ajenidad en la relación laboral de los autores asalariados”, cit., pág. 101.

8 “Las formas de explotación no suponen necesariamente la obtención de un rendimiento económico, pues no requieren ánimo de lucro ni la obtención de un resultado lucrativo”, BONDÍA ROMÁN, F.: *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Madrid (Civitas), 1997, pág. 92.

9 RIVERO HERNÁNDEZ, F.: “Derecho exclusivo de explotación y sus modalidades” en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Coord.): *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, 2ª ed., Madrid (Tecnos), 1997, pág. 298.

10 Sobre los mismos, BOTANA AGRA, M.J.: “Los derechos de explotación de la obra de autor en la Ley española de Propiedad Intelectual”, *Actas de Derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 12, 1987, págs. 37 y ss.

La titularidad de unos y otros corresponde al autor “por el solo hecho de su creación” (art. 1 LPI), pero ello no impide, como se ha indicado, la posible existencia de transmisiones *mortis causa* para ambos tipos o mediante actos *inter vivos* para los patrimoniales, incluso a favor de personas jurídicas como una Universidad (art. 5.2 LPI). Precisamente, y desechando el estudio pormenorizado de las consecuencias de aplicar uno u otro régimen, ésta última cuestión constituye el objeto de estudio del presente trabajo, encaminado a determinar la concreta vía a través de la cual operará la cesión en el supuesto del profesorado universitario, bien mediante la ordinaria marcada por los arts. 43 y ss. LPI, bien por la fijada en el art. 51 de la misma norma, supuesto en el cual dicho colectivo formaría parte del denominado “autor asalariado”¹¹.

La diferencia resulta enormemente trascendente, habida cuenta en el primer supuesto únicamente existirá cesión, exclusiva o no, cuando medie acto expreso escrito del titular identificando los derechos cedidos y la extensión temporal y geográfica, teniendo derecho a una remuneración proporcional, ante cuya ausencia no cabrá apreciar transmisión alguna¹²; en cambio, para el segundo, y a falta de regulación expresa en pacto escrito entre empleador y empleado, “se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral”, resultando de aplicación, en la medida de lo posible, las disposiciones comunes “siempre que así se derive de la finalidad y objeto del contrato”¹³. En definitiva, de aplicar el régimen ordinario, los derechos patrimoniales continuarían residenciados en el dominio del profesor y sólo por pacto expreso y escrito cabría entenderlos cedidos a la Universidad (su empleador directo) o a un tercero (editoriales); de considerar al docente e investigador como “autor asalariado”, la normal ausencia de mención alguna tanto en el contrato como en documento escrito alguno, haría que la Universidad quedara configurada como titular exclusivo (y con el alcance necesario¹⁴ para el ejercicio de su actividad habitual¹⁵) de esos derechos patrimoniales por la transmisión *ope legis* y *iuris tantum* establecida por el legislador¹⁶. No obstante, a la hora de solventar la disyuntiva planteada resulta procedente distinguir entre dos colectivos bien diferenciados: aquellos vinculados por una relación laboral y cuantos mantengan un nexo funcional con la Universidad.

11 También se prescinde del estudio del régimen aplicable al profesorado universitario cuando el objeto de la creación es *software*, regulado en el art. 97.4 LPI; al respecto, ÁLVAREZ CUESTA, H.: “El software libre y su posible repercusión en el ámbito universitario español”, *Revista Derecho y Tecnología*, núm. 8, 2006.

12 Al respecto, BERCOVITZ, G.: “La transmisión de los derechos de autor”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Coord.): *Manual de propiedad intelectual*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2003, págs. 147 y ss.

13 Más en detalle sobre el asunto, RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La siempre conflictiva relación del trabajador individual y un apunte específico para el creador de 'software'*, cit., págs. 29 y ss.

14 “Sin duda, dicho concepto aparece dependiente del objeto social o de la práctica comercial normal de la empresa en el mercado. Debe recurrirse a una interpretación finalista que determine si la cesión de un derecho de explotación o de una modalidad es indispensable para cumplir con el contrato y con la intención buscada por las partes”, ERDOZAIN, J.C.: “Los derechos de los autores asalariados”, en AA.VV. (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., Coord.): *Manual de propiedad intelectual*, cit., pág. 166.

15 “Junto al criterio del objeto social y de la práctica habitual debe recurrirse al criterio de la especialidad propia del trabajador creador para dirimir los casos dudosos”, ERDOZAIN, J.C.: “Los derechos de los autores asalariados”, cit., pág. 166.

16 Habida cuenta el art. 1251 CC señala que “las presunciones establecidas por la ley pueden destruirse por la prueba en contrario, excepto en los casos en que aquélla expresamente lo prohíba”, sin que el art. 51.2 LPI lo haga, ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M.E.: *Derecho del Trabajo*, Madrid (Civitas), 2001, 19ª ed., pág. 319.

Tomando en primer lugar el personal docente e investigador contratado¹⁷, la respuesta parece clara e indubitada en favor de la norma especial, habida cuenta el art. 51 LPI regula la “titularidad y explotación de aquellas obras que son producto del trabajo destinado de forma específica a la creación de una obra intelectual bajo dependencia laboral”¹⁸. En este sentido, y como elemento “preciso, susceptible de valoración económica”¹⁹ y fiel a los requisitos de posibilidad, licitud y determinación exigidos por los arts. 1271 a 1273 del Código Civil, la creación de obras científicas constituye sin duda alguna uno de los objetos del contrato de trabajo del profesorado²⁰; en efecto, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU) concibe la investigación como un derecho y un deber del personal docente e investigador (art. 40)²¹. Los mayores problemas vienen dados porque el citado art. 51 LPI remite al contrato para regular la transmisión de los derechos de explotación al empresario, en este caso la Universidad y, en un gran número de los casos (por no decir todos sin excepción) nada incluirá al respecto, por lo cual cabe presumir (al amparo del segundo párrafo del precepto) que “han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario”.

No obstante lo dicho, resulta necesario puntualizar en atención a las diversas figuras contempladas en la normativa universitaria²². Así, los ayudantes, los ayudantes

17 Según algún estudio, el colectivo alcanza proporciones considerables, pues si en 1983 el porcentaje de docentes contratados en las universidades españolas era del 61%, en el año 2000 era del 43%; datos obtenidos de SAN SEGUNDO GÓMEZ DE CADÍÑANOS, M.J.: “Promoción y remuneración del profesorado universitario: de la LRU a la LOU”, *Hacienda Pública Española*, núm. 172, 2005, pág. 95.

18 RAMS ALBESA, J.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Madrid, 1995, T. V, vol. 4-A, pág. 794. Incluso, el tenor literal del precepto —“obra creada en virtud de una relación laboral”— podría permitir incluir otras creaciones, en especial aquéllas realizadas con la técnica o medios del empresario y/o con la experiencia o los conocimientos adquiridos por el trabajador en su puesto de trabajo [en opinión discordante, hay quien aboga por la solución contraria, “si bien en estos casos se pueden presentar determinadas limitaciones a la libertad de divulgación de las obras así creadas, derivadas de la relación laboral misma y basadas en la necesidad de respeto a la confidencialidad, en el deber de mantenimiento del secreto en sus múltiples variantes, o en el de no favorecer la posición comercial, industrial o técnica de las empresas competidoras u otras del mismo orden y fundamento”, RAMS ALBESA, J.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, cit., pág. 795]. La razón viene dada por el hecho de que el precepto no exige expresa ni necesariamente que la actividad creadora sea objeto del contrato, simplemente que la obra se haya producido “en virtud de la relación laboral”. Por tanto, no resultaría exagerado admitir tal postura. Sí quedarían excluidos, en cambio, los supuestos en los cuales hayan sido producidas en el centro de trabajo pero absolutamente al margen de esa relación. En cualquier caso, para estos supuestos problemáticos, el pacto escrito entre empresario y trabajador sería instrumento apropiado e idóneo para zanjar lo relativo a eventuales creaciones [RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La siempre conflictiva relación del trabajador individual y un apunte específico para el creador de ‘software’*, cit., págs. 31-32].

19 VALDÉS DE LA VEGA, B.: “El contrato de trabajo”, en AA. VV. (QUESADA SEGURA, R., Coord.): *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid (Centro de Estudios Ramón Areces), 1994, pág. 463.

20 “Una aplicación automática de las prescripciones generales contenidas en la... LPI puede conducir a atribuir los derechos a la universidad empleadora. Y ello porque parece el objeto del contrato, al menos en parte, se integra por la actividad de investigación o creación de una obra científica o la realización de una invención. En este sentido, recuérdese que, de conformidad con el art. 51 LPI indica que las creaciones originales que se produzcan en el transcurso de la relación laboral se regirán de conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo. Si nada se indica al respecto, se presume que se entregan al empresario los derechos de explotación de la obra que se inscriba en la actividad empresarial habitual en el momento de entrega de la obra”, DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D.: “El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria”, *Relaciones Laborales*, núm. 14, 2005, págs. 54-55.

21 Y así lo reiteran los Estatutos de las Universidades, como por ejemplo los de la Universidad de León en su artículo 164.A: “cumplir sus obligaciones docentes, investigadoras o de otra índole, con el alcance y dedicación que se establezcan para cada categoría”.

22 Sobre la validez de la remisión efectuada por la LOU a la normativa autonómica para entrar a concretar las figuras contractuales y el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, DE LA VILLA GIL, L.E.: “Sobre la actividad normativa de las comunidades autónomas y de las universidades en

doctores, los contratados doctores y (opcionalmente) los eméritos y visitantes [así como, “otro personal para el desarrollo de proyectos concretos de investigación científica o técnica” (art. 48.3 LOU)], tienen efectivamente (o pueden tener) por objeto la investigación, por lo que operará la cesión automática si nada se previera en contrario en el contrato o en pacto escrito. Por el contrario, no cabe decir lo mismo respecto de los profesores colaboradores (figura a la que puede acudir para “impartir enseñanzas”, ex art. 51 LOU) y, seguramente, tampoco respecto de los asociados (pues, el art. 52 LOU nada dice al respecto —al contrario que para las otras figuras—²³). A pesar de ello, y reconociendo también la fructífera actividad investigadora que este personal lleva a cabo, nada impide que el contrato incluya la cesión de los derechos patrimoniales o que, si no fuera así, permanezca en su patrimonio de forma natural. En definitiva, y a salvo de estos supuestos, según el tenor legal la Universidad obtendría los derechos patrimoniales inherentes a las creaciones científicas de su personal laboral, debiendo respetar lógicamente el elenco de derechos morales que seguirán residenciados en la persona del autor (si bien la opción por la divulgación iría implícito en la cesión).

En segundo término, para dirimir y determinar el régimen aplicable al personal docente e investigador funcionario (Catedráticos de Universidad, Titulares de Universidad, Catedráticos de Escuela Universitaria y Titulares de Escuela Universitaria) resulta necesario nuevamente atender a la alternativa entre el art. 51 y las reglas generales para concluir sobre el régimen de la transmisión. Conviene recordar que éste último precepto se refiere a “obras creadas en virtud de una relación laboral”, omitiendo cualquier mención a los sujetos pertenecientes al cuerpo de funcionarios de la Universidad con funciones de investigación; laguna no superada ni por la LOU ni por la normativa aplicable a dicho colectivo.

En principio, quienes se oponen a la cesión *ab initio* alegan que el art. 20 LP extiende a “los funcionarios, empleados y trabajadores del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, municipios y demás entes públicos” las previsiones en ella contenidas sobre las invenciones laborales²⁴, interpretando tal previsión para afirmar cómo la voluntad expresa de equiparación manifestada en aquel precepto no existe en la LPI, motivo por el cual rechazan una aplicación analógica del art. 51 para el funcionario²⁵,

materia de contratación laboral del profesorado universitario”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 6, 2004.

23 Redundando en lo dicho en texto, los Estatutos de la Universidad de León, por ejemplo, les atribuye exclusivamente funciones docentes.

24 Más en concreto, el art. 15 LP determina que “las invenciones, realizadas por el trabajador durante la vigencia de su contrato o relación de trabajo o de servicios con la empresa, que sean fruto de una actividad de investigación explícita o implícitamente constitutiva del objeto de su contrato, pertenecen al empresario” y que “el trabajador, autor de la invención, no tendrá derecho a una remuneración suplementaria por su realización, excepto si su aportación personal a la invención y la importancia de la misma para la empresa exceden de manera evidente del contenido explícito o implícito de su contrato o relación de trabajo”. Para un análisis de los arts. 15 a 20 LP, dedicados a la regulación de las invenciones laborales, LOIS BASTIDA, F.: *La protección del inventor asalariado*, Madrid (Civitas), 2000 o BLANCO JIMÉNEZ, A.: *Protección jurídica de las invenciones universitarias y laborales*, Pamplona (Aranzadi), 1999. Además, los apartados 2 a 9 del mismo artículo 20 LP establecen todo un régimen especial para las invenciones realizadas por el profesorado universitario en el “ámbito de sus funciones docente e investigadora” y para las del “personal investigador de entes públicos de investigación”. Sobre la tendencia a la “laborización” del funcionariado, si bien en el contexto de las invenciones laborales, PÉREZ PÉREZ, M.: *Invenciones laborales de trabajadores, profesionales universitarios y personal investigador*, Madrid (Civitas), 1994, págs. 139-141.

25 “La comparación con lo dispuesto en la LP me parece muy ilustrativa... En ausencia de norma extensiva similar en la LPI, no creo que deba admitirse una aplicación analógica. En el sistema de la LPI no hay más cesiones legales, que suponen excepción a la norma general del artículo 43, que las determinadas expresamente en la ley; y es obvio que la ley no se refiere expresamente a los funcionarios”, DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Las creaciones de los asalariados”, cit., pág. 1441.

pues además, “nunca sería posible, respecto del funcionario, el pacto en contrario previsto al final del precepto: señal de que éste no pretende incluirlo”²⁶.

No obstante, cabe afirmar cómo, ante la laguna legal existente, la analogía aparece únicamente prohibida para normas penales, excepcionales o de ámbito temporal, lo cual no es el caso²⁷, y su aplicación provocaría un idéntico tratamiento para todos cuantos de hecho desempeñan similares o idénticas funciones docentes e investigadoras pero en categorías o con encuadramientos diversos, desterrando cualquier viso de discriminación por tal motivo y procurando un régimen unificado.

En cualquier caso, la situación puede resultar harto compleja si, manteniendo la disparidad, se atiende a supuestos habituales como los proyectos de investigación financiados por un Ministerio, por una Comunidad Autónoma o por una empresa privada, donde surgirá una relación tripartita (autor, financiador, Universidad) en la cual será difícil atribuir con exactitud los derechos de explotación (si bien parece que ha de primar el “encargo”, lo cual excluiría el particular régimen del art. 51 LPI), obras en coautoría o colaboración (art. 7 LPI), obras colectivas (art. 8 LPI, el cual atribuye al editor los derechos sobre la obra), etc.; hipótesis todas ellas en las cuales los autores del resultado de la investigación o de la obra han podido ser al tiempo tanto profesores laborales como funcionarios o, incluso, de la misma o distinta Universidad.

A pesar de todo lo dicho, aun cuando desde un punto de vista teórico y legal cabe atribuir a la Universidad la titularidad de los derechos de explotación sobre la producción científica del profesorado tanto en régimen laboral como, más discutiblemente, funcional, la práctica diaria muestra cómo unánimemente las Universidades españolas siguen el régimen ordinario de la LPI y no el de su art. 51, de tal manera que los derechos de explotación permanecen en la esfera patrimonial del personal docente e investigador, cualquiera que sea la naturaleza de su vínculo. Así, dicho personal publica sus obras científicas en forma de monografías o artículos doctrinales en editoriales privadas o en publicaciones de entidades ajenas a su propia Universidad; de hecho, si lo hace en el Servicio de Publicaciones de la Universidad a la que pertenece, lo hará firmando un contrato de edición donde se expresan los términos de la transmisión de esos derechos patrimoniales a cambio de concretas contraprestaciones. A pesar de la contradicción entre la realidad y la letra de la ley, la cuestión no ha llegado a propiciar pronunciamiento judicial alguno interpretando el correcto régimen de transmisión aplicable en materia de propiedad intelectual en el ámbito universitario²⁸.

26 No obstante, nada impediría tal extremo, pues la exigencia de forma escrita se ha de predicar del pacto que contenga lo relativo a la transmisión (en este caso, destructor de la presunción), que puede o no coincidir con el de trabajo si es que éste existe; al respecto, RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La siempre conflictiva relación del trabajador individual y un apunte específico para el creador de 'software'*, cit., págs. 44 y ss.

27 “Los elementos de la *ratio* son tres: a) creación no espontánea del cedente, sino a instancia del cesionario, porque le ha encomendado ciertas funciones o le ha dado precisas instrucciones; b) deber de no competencia con el cesionario o subordinación al mismo; c) enajenación de los resultados del trabajo. Parece que estos tres elementos se dan sin duda en las relaciones nacidas de la función pública, pero la falta de espontaneidad en la creación no abarca todas las creaciones del funcionario sino aquellas dadas como consecuencia del servicio público”, RODRÍGUEZ TAPIA, J. M.: “Transmisión de los derechos del autor asalariado”, cit., pág. 841; igualmente favorables a la aplicación analógica del art. 51 LPI a los funcionarios, GALÁN CORONA, E.: “Comentario al Título VII del Libro I”, en AA. VV.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Madrid (EDERSA), Tomo V, Vol 4 B, 1995, pág. 261 o ERDOZAIN LÓPEZ, J.C.: “Un ensayo sobre algunos aspectos de la protección de los programas de ordenador y su consideración jurídica”, *Pe.I.: Revista de Propiedad Intelectual*, núm. 8, 2001, pág. 44.

28 Sí hay algunas sentencias en materia de propiedad intelectual en el seno de la Universidad, pero referidas a las copias privadas (fotocopias) de libros u otras obras sometidas a derecho de autor [por todas, SSAP Zaragoza 2 diciembre 1998 (AC 2303) o Sevilla 30 octubre 2003 (AC 1828)] o a concretos derechos morales por la inclusión en una tesis doctoral de partes de trabajos de otros autores sin ser citados [SAP Cantabria 20 abril 1999 (AC 754)].

El origen primero del problema pudiera ser la contrariedad existente entre diversas normas que resultan de aplicación, amén de otras ya derogadas. Así, la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, preveía la posibilidad de recurrir a Profesores Asociados y Ayudantes mediante contratación administrativa. En cambio, la actual LOU elimina tal tipología y somete a dicho personal al régimen laboral²⁹, por lo que resulta aplicable el régimen previsto por el art. 51 LPI, el cual no fue modificado o aclarado en este punto cuando se aprobó el Texto Refundido de 1996 a partir de la antigua Ley 22/1987, de 11 de noviembre. Es más, el actual proyecto de ley que modifica la LPI³⁰, no altera el art. 51, pues aparece centrado en la aplicación de la Directiva 2001/29/CEE, de 29 de mayo, sobre derechos de autor y otros derechos afines, tendente a reducir la piratería en relación con otro tipo de obras.

Tampoco la propia legislación universitaria (LOU) acometió la tarea de “puntualizar el régimen jurídico de la explotación de los derechos de propiedad intelectual”³¹, pues guarda casi absoluto silencio al respecto. No obstante, algún precepto ciertamente ambiguo parece optar implícitamente por el régimen ordinario de transmisión, pues el art. 42.2 afirma cómo “el fomento de la investigación científica y el desarrollo tecnológico corresponderá en el ámbito universitario a la Administración General del Estado y a las Comunidades Autónomas, de acuerdo con la legislación aplicable, sin perjuicio del desarrollo de programas propios de las Universidades y con la finalidad, entre otros objetivos, de asegurar... h) La generación de sistemas innovadores en la organización y gestión por las Universidades del fomento de su actividad investigadora, de la canalización de las iniciativas investigadoras de su profesorado, de la transferencia de los resultados de la investigación y de la captación de recursos para el desarrollo de ésta”, sin saber si esa mención se refiere a la aplicación práctica de esos resultados o a la cesión de los derechos de propiedad intelectual de ellos derivados. Pero, por otra parte y acto seguido, parece implantar una retribución específica para la actividad investigadora, lo que podría suponer un salario destinado a compensar la labor creadora y su transmisión a la Universidad. En concreto, los arts. 69.1 y 2 (para funcionarios) y 55 LOU (para laborales) facultan al Gobierno o a las Comunidades Autónomas para establecer retribuciones adicionales ligadas a méritos investigadores; de hecho, los sexenios de investigación contemplados actualmente en el RD 1086/1989 constituyen una forma retributiva indirecta de dichas tareas³².

Tampoco los Estatutos de las Universidades o su normativa interna suelen aportar más luz. Sin embargo, se encuentran algunas excepciones. Por ejemplo, la Universidad Pompeu Fabra, dentro de su normativa interna, tiene un texto titulado “Regulación de los derechos de propiedad intelectual en la creación y fijación en soporte digital de materiales didácticos en el ámbito del Campus Global u otros medios electrónicos de la UPF”. Según el mismo, pertenecerán a la UPF (sin perjuicio de reconocer su autoría) los mate-

29 “La apoyatura legal pretérita para la celebración de estos contratos (administrativos) de prestación de servicios (Disposición Adicional vigésima de la Ley 30/1984, de 2 de agosto), ha sido suprimida por la Ley Orgánica de Universidades (Disposición Derogatoria única, uno, párrafo segundo), aunque lógicamente puede resucitar en cualquier momento”, DE LA VILLA GIL, L.E.: “Sobre la actividad normativa de las comunidades autónomas y de las universidades en materia de contratación laboral del profesorado universitario”, cit., pág. 2.

30 Boletín Oficial de las Cortes Generales de 26 de agosto de 2005.

31 DEL REY GUANTER, S. y MARTÍNEZ FONS, D.: “El régimen jurídico del personal docente e investigador no funcionario tras la nueva legislación universitaria”, cit., págs. 54-55.

32 Si bien se estiman como insuficientes pues no llegan a representar en el mejor de los casos un 15% de los ingresos anuales, teniendo en cuenta además que “la evaluación llevada a cabo por comisiones nacionales de investigadores destacados, ha denegado los complementos de investigación a un porcentaje apreciable de solicitantes de su propio campo científico”, SAN SEGUNDO GÓMEZ DE CADIÑANOS, M.J.: “Promoción y remuneración del profesorado universitario: de la LRU a la LOU”, cit., págs. 106 y 108.

riales didácticos y docentes y las obras colectivas del Personal Docente e Investigador, ya sea funcionario o laboral, “de acuerdo al art. 51 LPI” (con lo cual interpretan que el art. 51 resulta igualmente aplicable al cuerpo de funcionarios). Por otra parte, cuando se trata de documentos originales de profesores para que se incluyan en el Campus Global reconoce los derechos morales y de explotación que la LPI reconoce, pero concediendo una licencia no exclusiva a la UPF para que la edite en sus medios digitales.

Por último, en la experiencia de nuestra negociación colectiva resulta raro, por no decir imposible, encontrar un convenio colectivo que tenga como contenido regulador los derechos de autor³³, y el de las Universidades con su personal laboral no es una excepción; tampoco las vías de los Acuerdos y Pactos a través de las cuales se articula la negociación de los funcionarios públicos³⁴.

En definitiva, tan caótico y potencialmente conflictivo régimen parece ser una de las causas de la pasividad de las instituciones públicas de investigación a la hora de regular la materia³⁵. Frente a la situación descrita, en los últimos tiempos vienen surgiendo cada vez más opiniones efectuando una severa crítica, aludiendo a la función de difusión de la cultura y el conocimiento inherente a la Universidad³⁶, sobre todo a partir de las posibilidades ofrecidas por las nuevas tecnologías y redes de comunicación y, en concreto, los sistemas open access³⁷. Como entidades públicas —se afirma— las Universidades no sólo prescinden de los derechos de explotación que, en teoría, ostentan sobre la producción científica de sus empleados públicos o laborales, sino que posteriormente invierten una parte más o menos sustancial de su presupuesto económico para incorporarla a sus fondos bibliográficos³⁸.

33 En principio, el nivel de regulación y protección dispensado por la LPI parece suficientemente razonable para no sentir necesidad de acuerdos colectivos añadidos; sin embargo, y por lo expuesto, en el ámbito del profesorado universitario laboral podría aclarar el régimen aplicable en uno u otro sentido; sobre la cuestión, RODRÍGUEZ HIDALGO, J.G. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *La siempre conflictiva relación del trabajador individual y un apunte específico para el creador de 'software'*, cit., págs. 49-50.

34 Sobre tales instrumentos, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J.J.; AGRA VIFORCOS, B. y ÁLVAREZ CUESTA, H.: *Derechos colectivos de los funcionarios públicos*, Murcia (Laborum), 2005, págs. 111 y ss.

35 SENENT VIDAL, M.J.: “Una aproximación jurídica al concepto de conocimiento libre”, documento de trabajo para las Jornadas sobre Universidad y Conocimiento Libre. Universidad Jaime I de Castellón. 20 y 21 de octubre de 2005, pendiente de publicación.

36 Presente en cualquier modelo universitario, más si cabe en el alemán o humboldtiano, según el cual “la universidad debe ser libre y autogeneradora de ciencia, a través de los propios profesores, de una manera desinteresada y autónoma”, RODRÍGUEZ ROJO, M.: “Sociedad, Universidad y Profesorado”, *Revista Interuniversitaria de formación del profesorado*, núm. 38, 2000, pág. 87; en el mismo sentido, RODRÍGUEZ LÓPEZ, J.: “Ciencia y comunicación científica: edición digital y otros fundamentos del libre acceso al conocimiento”, *El profesional de la información*, Vol. 14, núm. 4, 2005, pág. 247.

37 Una definición del concepto conforme a las Declaraciones de Budapest (2002) y Bethesda (2003) en MELERO, R.: “Acceso abierto a las publicaciones científicas: definición, recursos, copyright e impacto”, *El profesional de la información*, Vol. 14, núm. 4, 2005, págs. 257 y ss. Tal sistema tiene una doble manifestación, las revistas electrónicas y los repositorios de documentos. Para una descripción más detallada de dichos instrumentos, JOHNSON, R.K.: “Open Access: unlocking the value of Scientific Research”, disponible en http://www.arl.org/sparc/resources/OpenAccess_RKJ_preprint.pdf; SENENT VIDAL, M.J.: “Una aproximación jurídica al concepto de conocimiento libre”, cit.; PÉREZ AGUERA, J.R. y MELERO, R.: “Plataforma digital de revistas científicas electrónicas españolas. Su relación con el movimiento Open Access”, *Scripta Nova: Revista electrónica de geografía y ciencias sociales*, núm. 8, 2004; MARTÍN GONZÁLEZ, J.C. y MERLO VEGA, J.A.: “Las revistas electrónicas: características, fuentes de información y medios de acceso”, *Anales de documentación*, núm. 6, 2003, págs. 155 y ss.; MUELA, Z.: “Desafíos críticos de los repositorios públicos de conocimiento en la sociedad de la información”, *Pez de Plata. Bibliotecas públicas a la vanguardia*, núm. 2, 2004 ó VIVES i GRÀCIA, J.: “Aspectos de propiedad intelectual en la creación y gestión de repositorios institucionales”, *El profesional de la información*, núm. 4, 2005, págs. 267 y ss.

38 “Mientras que las principales empleadoras de los investigadores son financiadas mayoritariamente con recursos provenientes del erario público, los derechos de explotación sobre sus resultados son cedidos,

En cambio, de aprovechar en alguna forma su titularidad sobre los derechos de explotación (mediante los servicios de publicaciones o en revistas y repositorios electrónicos propios, ya sean de libre acceso o uso restringido), se facilitarían la disponibilidad para toda la comunidad de un conocimiento por el que han pagado parte de sus impuestos y supondría un nuevo medio de publicación, igualando las posibilidades de divulgación y difusión para los autores³⁹ (cosa que hoy día es, en las versiones impresas de editoriales privadas, hartamente complicado o incluso oneroso) y se cumpliría el mandato constitucional según el cual han de “promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general” (art. 44 CE)⁴⁰, sin olvidar además que la propiedad intelectual no deja de tener naturaleza privada, limitada por la Carta Magna en atención a su función social (por ejemplo, acotando su duración y, con ello, el ejercicio de dichos derechos patrimoniales sobre las obras *ex arts.* 26-30 LPI)⁴¹.

En conclusión, el presente trabajo no aboga por la transmisión de los derechos patrimoniales a la Universidad según el régimen previsto por el art. 51 LPI siempre y en todo caso, sino que simplemente denuncia las diferentes y encontradas interpretaciones derivadas de la confusa regulación legal para que puedan ser superadas. Tal vez la solución óptima pasaría por, manteniendo el *status quo* observado en la realidad (aplicando el régimen ordinario de transmisión), ampliar las facultades y derechos de la Universidad empleadora en relación con la explotación de las obras creadas; así por ejemplo, compatibilizar la transmisión y publicación en editoriales privadas con licencias no exclusivas a la Universidad, para incluir dichas obras en publicaciones propias impresas o mediante sistemas open access.

Como afirma quien ha profundizado en el estudio de la materia, “la cuestión que, en definitiva, queda abierta es hasta dónde pueden llegar las Universidades y otras enti-

con la mayor amplitud posible y muchas veces gratuitamente, a editoriales y otras empresas privadas, que se aprovechan del interés de los investigadores en incrementar la visibilidad y el impacto de su obra. La paradoja se completa cuando se observa que son precisamente las instituciones (mayoritariamente públicas) de investigación las principales clientas de las editoriales de literatura académica”, SENENT VIDAL, M.J.: “Una aproximación jurídica al concepto de conocimiento libre”, cit.

39 “Se propone que los resultados de las investigaciones financiadas por instituciones públicas deben publicarse en la red con licencias abiertas que faciliten su máxima difusión”, pues “se ha cimentado históricamente en un ideal de búsqueda del conocimiento por sí mismo. Ese valor ideal ha estado siempre impregnado por los valores personales y sociales —contextuales— de los científicos; influencia más acusada en la investigación humanística que en la científica”, FELTRERO OREJA, R.: “Propiedad intelectual y conocimiento público: derechos del investigador y del ciudadano sobre el *copyright*”, *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, núm. 28, 2003, pág. 154.

40 “No hay que olvidar que el artículo 44.2 utiliza la expresión en imperativo, promoverán, referible a los poderes públicos. En qué debe consistir la acción de promoción es algo fácil de entender si uno se atiene al verbo utilizado: ante todo mover hacia adelante el objeto referido o procurar moverlo hacia posición superior, porque se estime que está postergado o por debajo del lugar que debería corresponderle; pero también, tratar de lograrlo como objetivo, y, por tanto, no sólo obviando los obstáculos que lo impidan sino sobre todo facilitando su consecución primero y su acceso después con medios de todo tipo, en definitiva, a través de políticas facilitadoras de su alcance”, PÉREZ PÉREZ, M.: *Inversiones laborales de trabajadores, profesionales universitarios y personal investigador*, cit., págs. 58 y 59:

41 Sin perjuicio de concretas críticas, como pueden ser su posterior desaparición (pues la página web puede ser eliminada); la posibilidad de que no se trate de la versión definitiva (post-print) sino de una provisional (pre-print); aumento exponencial de la producción científica; la forma de certificar o acreditar dicha publicación como mérito; el criterio aplicable para valorar el artículo doctrinal así publicado; el hecho de tener que ver la obra en pantalla (salvo que se imprima); el perjuicio económico por el riesgo de acabar con el negocio editorial (en concreto, de las revistas especializadas)... Sobre estos y muchos otros problemas, y aportando valiosos argumentos capaces de desmontar la crítica, FELTRERO OREJA, R.: “Propiedad intelectual y conocimiento público: derechos del investigador y del ciudadano sobre el *copyright*”, *Isegoría: Revista de filosofía moral y política*, núm. 28, 2003, págs. 155 y ss. o HARNAD, S.: “Open Access to Peer-Reviewed Research Through author/institution self-archiving: maximizing research impact by maximizing online access, en AA.VV. (ANDREWS, J. y LAW, D., Eds.): *Digital libraries. Policy, planning and practice*, Hants (Ashgate), págs. 77 y ss.

dades académicas públicas en su ‘promoción y tutela’ del acceso a la cultura, la ciencia y la tecnología. De lo que no cabe duda es que, en el proceso, habrán de adoptar un papel más activo en la mediación entre los legítimos intereses particulares de los creadores y los intereses colectivos a que se deben en virtud de su financiación pública⁴².

42 SENENT VIDAL, M.J.: “Una aproximación jurídica al concepto de conocimiento libre”, cit.