

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



DERECHOS EXCLUSIVOS DE EXPLOTACIÓN EL DERECHO DE RADIODIFUSIÓN

LIC. CARLOS CORRALES

I PARTE. EN GENERAL

A. ANTECEDENTES

La explotación económica de las obras literarias y artísticas, su uso y disfrute, tiene un titular originario y propio, el autor. Por el solo hecho de la creación, sin cumplimiento de alguna formalidad, el autor es titular sobre su obra de derechos pecunarios, económicos.

Los derechos patrimoniales configuran, con los derechos morales, la doble estructura del Derecho de Autor. El autor tiene un poder soberano, salvo ciertas limitaciones, sobre la obra. Es un uso y disfrute sobre ese bien jurídicamente protegido que se incorpora a su patrimonio y que, por lo tanto, le es privativo. Nadie puede, sin la autorización de aquél, explotarlo, disfrutarlo, usarlo; de ahí que tales derechos se denominan patrimoniales. Cabría proponer por esa razón, denominarlo Derecho Patrimonial, así, en singular, ya que si bien se reconoce en el Derecho Comparado esa soberanía del autor sobre su obra en todos sus usos y modalidades, al utilizarse en plural, "derechos patrimoniales" y enumerar los mismos, no en pocas ocasiones se induce a confusión o interpretación errónea de creer que sólo aquellos derechos específicamente enunciados son los derechos patrimoniales y que, en consecuencia, cualquier utilización no explícita es libre y extraña al patrimonio del autor de la obra en mención. Por ello nos agrada más esta terminología de "Derecho Patrimonial" o, alternativamente, "Derecho Patrimonial

General" y "Derechos Patrimoniales Específicos".

La técnica legislativa utilizada por el legislador ha sido ecléctica en cuanto a la modalidad de determinar el derecho patrimonial del autor. Así, en Hispanoamérica, por ejemplo, se utilizan fórmulas de carácter general precisadas por enumeraciones de derechos específicos que no son excluyentes de otras formas o modos de uso o disfrute. Lo anterior nos permite afirmar que el Derecho Comparado Autoral, es protector del uso pleno de la creación a favor de su autor. En consecuencia, si bien usos novedosos derivados de las nuevas tecnologías no están mencionados expresamente en la mayoría de ellos, en virtud de la cláusula general, son privativos del titular de los derechos.

1) Disposiciones Generales

1) **Argentina:** "El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor, la facultad de disponer de ella, de... (art. 2).

2) **Bolivia:** "El derecho de comprende... los derechos patrimoniales que protegen el aprovechamiento económico de la misma" (art. 1).

3) **Brasil:** "Corresponde al autor el derecho de utilizar, disfrutar y disponer de las obras literarias, artísticas o científicas, así como autorizar su utilización o disfrute por terceros en todo o en parte" (art. 29).

"Depende de la autorización del autor de la obra literaria, artística o científica, cualquier forma de utilización" (art. 30).

4) **Colombia:** "Los derechos de autor comprenden para sus titulares las facultades exclusivas: A... De disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que a su libre criterio les dicte" (art. 3).

5) **Costa Rica:** "Al autor de las obras literarias, artísticas, corresponde el derecho exclusivo de utilizarla..." (art. 16).

6) **Chile:** "El derecho de autor comprende los derechos patrimonial y moral, que protegen el aprovechamiento de la obra..." (art. 1).

7) **República Dominicana:** "Los autores de obras científicas, literarias o artísticas y sus causahabientes tienen la libre disposición de su obra a título gratuito u oneroso..." (art. 20).

8) **Ecuador:** "El autor tiene el derecho exclusivo de utilizar económicamente su obra..." (art. 19).

9) **España:** "La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y 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).

10) **Guatemala:** "El derecho de autor es la facultad exclusiva del creador de una obra literaria, científica o artística de usarla y de autorizar el uso de ella, en todo o en parte" (art. 10).

11) **México:** "Son derechos que se les reconoce y protege a favor del autor...:

...El usar y explotar temporalmente la obra... (art. 2).

12) **Panamá:** "La propiedad literaria o artística o derechos de autor, consiste en la facultad que las leyes reconocen a los autores... para explotar sus obras (art. 1889).

13) **Paraguay:** "El derecho reconocido comprende la facultad exclusiva que tiene el autor de una obra literaria, científica o artística de usar y autorizar el uso de ella, en todo o en parte..." (art. 2).

14) **Perú:** "El autor es propietario de sus obras con todos los goces y facultades inherentes a este derecho..." (art. 35).

15) **Portugal:** "En el ejercicio del derecho patrimonial el autor tiene el derecho exclusivo de

disponer de su obra, disfrutarla y utilizarla, de autorizar su disfrute y utilización por..." (art. 9).

2) Disposiciones Específicas

Se complementan y aclaran las cláusulas de carácter general, con normas que positivizan derechos patrimoniales específicos comprendidos dentro del derecho patrimonial general y no excluyentes, por las razones indicadas, de otros derechos innominados.

Esos derechos son; generalmente, los siguientes: Derecho de Reproducción, Derecho de Adaptación, o Transformación, de Comunicación al Público en sus modalidades de ejecución pública, representación, exhibición, proyección, transmisión.

Los cuadros siguientes resumen lo indicado.

Cuadro A

DERECHO PATRIMONIAL

DERECHO EXCLUSIVO UTILIZAR LA OBRA -EN CUALQUIER MODO-



DERECHOS ESPECÍFICOS PATRIMONIALES

- I REPRODUCCIÓN
- II ADAPTACIÓN, TRADUCCIÓN O TRANSFORMACIÓN
- III COMUNICACIÓN AL PÚBLICO

- Declamación, Lectura
- Representación
- Ejecución Pública
- Exhibición o Exposición
- Proyección

- Transmisión

sin hilo:
radiodifusión

por hilo:
cable-distribución

radio

T. V.

codificado

descodificado

transmisión por
satélite

- IV POR CUALQUIER MEDIO CONOCIDO O POR CONOCERSE
- V DERECHO DISTRIBUCIÓN
- VI DROIT DE SUITE

B. EL DERECHO PATRIMONIAL ESPECÍFICO DE TRANSMISIÓN. SUS MODALIDADES.

1. Terminología

Una obra puede ser explotada difundiéndola a distancia por medio de ondas hertzianas o por hilo u otro elemento conductor como la fibra óptica. La primera es la radiodifusión y la segunda la cable-distribución. Cualquiera que sea la técnica empleada se pueden difundir o sólo sonidos o sonidos con imágenes.

Entonces el Derecho de Transmisión puede asumir la forma de Derecho de Radiodifusión y de Cable-Distribución.

Se inclinan por la terminología de "Radiodifusión" simplemente, la legislación de Haití (art. 10 e); otras legislaciones han utilizado una expresión más amplia: "la radiodifusión sonora o audiovisual", Costa Rica (art. 16 ch. 2) y República Dominicana (art. 20 c2); "Radiodifusión y Televisión", Guatemala (10.6).

Argentina utiliza la terminología de representación o ejecución pública para las diversas formas de comunicación al público y no sólo para la representación escénica. Por eso al referirse al derecho de radiodifusión lo comprende entre las diferentes formas de representación y nos los representa como transmisión radio telefónica...televisión (art. 50). En Ecuador (art. 21) la radiodifusión, aunque no esté expresamente dicho, es una forma de "divulgación". En Nicaragua y Panamá no encontramos protección a este derecho en una norma específica sino como implícito en el derecho patrimonial general que sería también el caso de México (art. 2.III) ya que radiodifundir una obra es una forma de usarla o explotarla, derecho que corresponde al autor.

En cuanto a la transmisión por hilo, la Cable-distribución solo en la legislación de República Dominicana (art. 20, e2), pionera en América Latina, Bolivia (art. 54), España (art. 20 2d) y Portugal (art. 68 2e), se menciona expresamente. Sin embargo la mayoría de ellas, como

se indicará, utiliza una expresión genérica comprensiva de todo tipo de uso por cualquier medio o procedimiento, permite concluir que la utilización por cable es un uso privativo del autor. Igual conclusión se puede llegar en cuanto a la transmisión por satélite que por utilizar ondas hertzianas, estamos ante una radiodifusión, las legislaciones de Bolivia (art. 54); República Dominicana (art. 20 c.2), España (art. 20 2c) y Portugal (art. 68 2e) así lo indican expresamente.

En cuanto a la transmisión por hilo, la Cable-distribución, solo en la legislación de República Dominicana (art. 20, e2), se menciona expresamente. Sin embargo la mayoría de ellas, como se indicará, utiliza una expresión genérica comprensiva de todo tipo de uso por cualquier medio o procedimiento lo que permite concluir, aunque no es lo ideal desde el punto de vista del decreto positivo, que la utilización por cable es un uso privativo del autor. Igual conclusión se puede llegar en cuanto a la transmisión por satélite que por utilizar ondas hertzianas, estamos ante una radiodifusión, las legislaciones de República Dominicana (art. 20 c.2).

2. Derecho de radiodifusión

Las señales radioeléctricas difundidas en la atmósfera o el espacio extraterrestre por intermedio de los satélites constituyen el transporte adecuado para posibilitar la radiodifusión en condiciones de calidad y cobertura sorprendentes.

Una señal es un objeto o medio capaz de transmitir información. La señal electromagnética es la onda capaz de transmitir información. Es decir, que la señal electromagnética es una modificación o alteración, de una onda electromagnética que permite transportar señales; es una onda modulada que si no transmite información es transparente y si lo hace es portadora ya sea de datos, imágenes o de sonidos. Por lo tanto, el medio de transporte son las ondas moduladas capaces para transportar información y que se denominan señales.

Entonces la señal, la modulación de una onda radioeléctrica apta para la radiodifusión, se emite, se produce, originándose por la creación de una perturbación eléctrica modulada. La transmisión de señales por intermedio de un satélite por ejemplo, es un quehacer jurídicamente protegido y por lo tanto las señales no son de libre utilización. Quien emite la señal es el titular de derechos sobre ella, las señales emitidas no son libres, son un medio para transportar información, datos, imágenes, sonidos. No es posible apropiarse o utilizar ese medio, sin la autorización de su propietario; no es un bien público, es un bien que cae dentro de la esfera patrimonial de la persona o entidad jurídica que lo produce.

Otra cuestión es la incorporación a las señales de programas compuestos por sonidos, imágenes o sonidos e imágenes. Aquí ya nos acercamos al Derecho de Autor y a los Derechos Conexos que protegen entre las diversas categorías de obras, las audiovisuales, las musicales, las dramáticas, así como las prestaciones artísticas, las producciones fonográficas y las emisiones.

El uso de esos bienes en sus diferentes formas cae dentro de uno de los principios fundamentales de los Derechos Intelectuales: toda utilización de una obra, prestación, producción o emisión debe ser autorizada y, en todo caso, siempre debe ser remunerada.

El Convenio Satélite nos define el programa como todo conjunto de imágenes, de sonidos o de imágenes y sonidos, registrado o no, e incorporados a señales destinadas finalmente a la distribución.

El programa consiste de los siguientes elementos:

- 1) Un conjunto. Es decir, una secuencia armónica, con unidad y estructura.
- 2) Imágenes, sonidos o imágenes y sonidos. El programa puede estar constituido sólo por imágenes, sólo por sonidos o de imágenes y sonidos. Ejemplo de lo primero será una transmisión de un evento deportivo en que solo se transmite las imágenes sin sonido; del segundo, solo sonidos, la radio; del

tercero, imágenes con sonidos, las emisiones de televisión.

3. Registrados o no. Es decir, estén o no materializados en un soporte, como sería la transmisión en vivo de una obra de teatro.
4. Incorporados a señales. Es decir, a ondas electromagnéticas moduladas, que constituyen el medio conductor, transportador.
5. Destinadas a llegar finalmente al público. El destino es el público aunque no necesariamente la transmisión sea de acceso directo por el público.

Así, entonces, las imágenes, sonidos o imágenes y sonidos se incorporan a las señales para su distribución.

¿Cuáles programas son los que se incorporan a las señales? Es al Organismo de Origen a quien le corresponde decidir el contenido de la transmisión.

Por otra parte, la definición basada en la técnica de las comunicaciones, el Reglamento al Convenio Internacional de Telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas.

A su vez, la definición de Telecomunicación es más amplia ya que se refiere a "Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o información de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos". Cubre esa definición no sólo la radio sino también la transmisión por hilo. Lo que caracteriza la telecomunicación es la comunicación a distancia independientemente que el medio utilizado sea inalámbrico o por hilo. La radiocomunicación es una modalidad de la telecomunicación cuyo elemento distintivo es el desplazamiento por el espacio de las señales electromagnéticas sin guía artificial.

Radiodifusión por satélite

La radiodifusión es la telecomunicación a distancia por medio de ondas electromag-

néticas que se esparcen libremente en la atmósfera, difundiendo sólo sonido o imagen y sonido. En la década de los sesenta la Radiodifusión trasciende su espacio territorial y técnico al colocar una "antena", un dispositivo en el espacio, que al recibir la señal de la tierra, la amplifica y la remite nuevamente a la tierra, abarcando una área mayor a la tradicional cubierta con las técnicas anteriores. Surge así, la radiodifusión por satélite o transmisión por satélite.

El Convenio Satélite, entiende por satélite "todo dispositivo apto para transmitir señales y situado en el espacio extraterrestre o cuya órbita al menos parcialmente se describe en ese espacio" (art. 1, inciso III).

A ese dispositivo que se refiere el Convenio se integra dos componentes básicos: los transpondedores y las antenas.

Los primeros constituyen el sistema electrónico que permite la captación, amplificación y conversión de frecuencias y remisión de señales a la Tierra. A mayor cantidad de transpondedores mayor capacidad en cuanto a la información que puede transportar las señales; a mayor capacidad, menor el equipo necesario en Tierra para recibirlas en condiciones óptimas; así, por ejemplo, el diámetro de las parabólicas. Los transpondedores a su vez, pueden dedicarse exclusivamente a uno o varios de los servicios de transmisión por satélite: la comunicación de datos, fax, correo electrónico, radiodifusión.

Las antenas tienen la función de determinar con su dirección el área a cubrir y lograr por medio de los "spot beams" que la señal se "enfoque", es decir llegue con una especial potencia a una área más restringida de la zona de cobertura del satélite con lo cual se logra el principio citado de la mayor capacidad del satélite menor el equipo receptor y, por otra parte, permite diferenciar el contenido de las señales dentro de la misma zona general de cobertura.

Ej.: Si el área de cobertura es la América Latina se puede "enfocar" la transmisión especialmente a la América Central.

Los satélites pueden catalogarse por:

- a) Área de cobertura: nacionales, regionales o intercontinentales;
- b) Función: de comunicación o de radiodifusión;
- c) Equipo técnico de recepción: de punto a punto o de radiodifusión directa;
- d) Ubicación y órbita: polares y elípticos o ecuatoriales y circulares.

Arthur Clarke, quien fue Secretario de la Sociedad Interplanetaria Británica, fue la persona que por primera vez en 1945, pensó en la utilidad de estos últimos satélites, los ecuatoriales y circulares, también denominados geoestacionarios. En su artículo, "El futuro de las comunicaciones por el mundo", Clarke plantea el tema de la radiodifusión con relación al ámbito territorial y la dificultad técnica de cubrir grandes territorios o de llevar esas señales en condiciones óptimas de continente a continente. De ahí su idea de un satélite espacial ubicado en una altura y órbita ecuatorial determinada y girando a la misma velocidad de la Tierra, es decir fijo con relación a un punto de la misma. También sugirió el uso de la energía solar y la necesidad de tres satélites para cubrir la totalidad de la Tierra.

En 1963 se puso en órbita el primer satélite geoestacionario el Syncom, de la NASA. Pero antes y después de esa fecha, debe resaltarse algunos acontecimientos.

En 1957 se lanzó el primer satélite, el Sputnik; ya que anteriormente el sistema Echo se utilizaba únicamente como medio pasivo para reflejar señales portadoras de información de un sitio a otro de la Tierra.

En otra fase, la de los satélites activos, en 1960, Estados Unidos colocó en órbita el Courier con capacidad para captar, modificar y ampliar las señales.

En 1962, entró en funcionamiento el primer satélite que recibió y transmitió simultáneamente: el Telstar, con una potencia de 3w y que sirvió para la primera conexión trasatlántica de televisión a color.

Es en esta misma década del 60 que se destacan varios hechos en la evolución técnica de la transmisión por satélite. En 1965 la Unión Soviética lanza el satélite Molniya en órbita elíptica e INTELSTAT, por intermedio de COMSAT, la

Corporación Espacial de los Estados Unidos, pone en servicio el primer satélite propiamente, comercial el Early Bird.

En los setenta debe destacarse los primeros satélites domésticos: el Anik (1972) para el Canadá y el Westar (1974), para los Estados Unidos.

La **órbita geoestacionaria** es otro de los elementos en el sistema de transmisión por intermedio de satélites geoestacionarios. Igual importancia tiene el **espectro de radio-frecuencias**.

La órbita geoestacionaria es la órbita en el espacio situada a 36.000 km sobre la línea ecuatorial terrestre, que posibilita que el satélite se traslade a una velocidad igual a la de la Tierra, lo que hace pensar que es estacionario. Asimismo esta órbita geoestacionaria permite que el área de cobertura de un satélite abarque un tercio de la superficie de la Tierra.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones, como Organismo especializado de las Naciones Unidas encargado de las Telecomunicaciones, tiene bajo su competencia el tema de la transmisión por satélite desde el punto de vista técnico, específicamente en cuanto a la utilización del espectro de radio-frecuencias y a la órbita geoestacionaria. A su cargo está la Junta Internacional de Registro de Frecuencias, que administre el espectro de radiofrecuencia que en el conjunto de ondas radioeléctricas de diferentes frecuencias.

En 1959, en la Conferencia Administrativa de Radio, surge el asunto de las comunicaciones por satélite y la convocatoria a diversas reuniones de expertos y diplomáticos para estudiar especialmente este aspecto. Así, en sus primeras resoluciones, se reconoce el principio de "al primero que llegue", es decir, la asignación de frecuencias y de posiciones en la órbita se hacía según un orden cronológico de solicitudes; sin embargo, por otra parte, se resolvió que debía estudiarse la asignación de frecuencias dentro de un marco global a fin de lograr la justicia y la equidad.

Debe destacarse que ya en 1973, por primera vez, se acoge el planteamiento de que las frecuencias y la órbita geoestacionaria es un recurso natural limitado en la siguiente forma:

"En la utilización de bandas de frecuencias para la radiocomunicación espaciales, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse en forma eficaz y económica para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, según sus necesidades y los medios técnicos de que dispongan..."

En la primera Conferencia que se convoca sobre la Radiodifusión por Satélite en 1977 se declaró expresamente que la asignación de bandas en la órbita geoestacionaria deberá hacerse "apriori" asignando a cada Estado un espacio determinado de la órbita y las respectivas frecuencias dividiendo esas asignaciones por regiones. La Región Nº 1 abarca Europa, Africa y la anterior Unión Soviética; la Región Nº 2, América Latina y la Región Nº 3, Asia, Australia y las Islas del Pacífico.

Así, 24 años después de la primera reunión, se llegó a un ordenamiento más justo y equitativo sobre la órbita geoestacionaria, reconociendo el derecho de los países en desarrollo en cuanto a sus necesidades espaciales.

Transmisión por satélite es radiodifusión

La transmisión por satélite es pues, radiodifusión; una modalidad del derecho patrimonial de comunicación al público.

Como ya lo hemos visto, la transmisión por satélite cubre extensos territorios no solo de un mismo continente sino también de varios continentes a la vez.

Al difundir una obra musical o audiovisual, por ejemplo, por satélite, lo que se utiliza es el corpus mysticum y no el corpus mechanicum ya que lógicamente el soporte físico en el cual está registrada la obra permanece en el sitio de

emisión, característica esta del uso de obras intelectuales en las telecomunicaciones.

Ahora bien, podría entonces plantearse que la señal es el soporte físico en la transmisión por satélite? La señal es el medio transportador, conductor, en la señal no se fijan las imágenes y los sonidos, no hay grabación, hay traslado de ellas. Entonces en la transmisión, por ejemplo, de una obra audiovisual por satélite debemos distinguir:

- a) La obra que es una creación intelectual.
- b) El soporte físico de la obra, el celuloide, el video, y
- c) La señal que es la onda electromagnética modulada que transporta la imagen y el sonido al satélite y desde el cual se dirige al público directa o indirectamente.

Debe diferenciarse entonces, dos entidades de naturaleza distinta:

- a) La empresa que opera el sistema de transmisión de señales por medio de satélite.
- b) El organismo de Radiodifusión que es el organismo de origen emisor del contenido de las señales. El primero protegido por el Derecho Civil o Comercial, el segundo, titular de los Derechos Conexos en cuanto a sus emisiones.

El Organismo de Radiodifusión, a su vez, debe contar con la autorización del titular de los derechos intelectuales para poder incorporar el bien inmaterial, a las señales transmitidas por medio de satélite. Esta autorización o licencia en aplicación de los principios generales del Derecho de Autor y Derechos Conexos debe ser por escrito y generalmente incluir las disposiciones que se indicarán, utilizando, para el caso, el ejemplo de una obra audiovisual.

- a) Las partes. Es decir, el titular del derecho y el autorizado para emitir la obra.
- b) Título y tiempo de duración de la obra.
- c) Material anexo. Entre otros, autorización para obtener una copia del laboratorio, copia

del guión, música utilizada con el nombre del compositor, autor y editor así como la duración de cada obra musical, material de publicidad, créditos.

- d) Descripción del territorio cubierto por la señal del satélite, especificando los países que incluye.
- e) Usos otorgados. Según se pueda utilizar la obra en la difusión por televisión tradicional, de pago, codificada o no, en emisiones de punto a punto o de radiodifusión directa.
- f) Tiempo de la licencia. Se puede estipular por un tiempo determinado, o por un número de transmisiones.
- g) Garantía. El titular del derecho puede garantizar o no la exclusividad del derecho otorgado.
- h) Interrupción por razones de publicidad. Generalmente se estipula en el contrato o en aplicación de normas legales, el número de minutos en que la transmisión de la obra puede ser suspendida para dar cabida a espacios publicitarios o comentarios de otra índole.
- i) Prohibición de alterar la obra. El usuario no podrá adaptar o alterar la obra sin la autorización del titular del derecho.
- j) Obligaciones del titular del derecho. Fecha en que debe entregar el material, garantía de ser el titular exclusivo de los derechos de autor sobre la obra objeto del contrato y de que los derechos otorgados no han sido autorizados a otra persona en las mismas condiciones, salvo lo indicado en el punto g).
- k) Obligaciones del usuario. Devolver el material entregado por el titular del derecho que no haya sido consumido, suplir al titular del derecho de todas las informaciones necesarias en defensa de los mismos, transmitir la obra en un período determinado, cancelar a la Sociedad de Gestión Colectiva el derecho por la ejecución de obras musicales incluidas en la obra audiovisual, transmitir la parte de la obra referente a los créditos, avisar con anticipación al titular de los derechos de la proyección de la obra.
- l) Obligaciones de notificarse recíprocamente. Las partes se obligan a mantenerse

recíprocamente informadas de cualquier acto, conducta o hecho que les pueda causar perjuicio y no podrá ceder o transferir los derechos sin previa autorización por escrito.

- m) Forma de pago.
 - n) Causales de rescisión sea por incumplimiento de alguna de las obligaciones o del pago de los respectivos derechos.
- Reiteramos: una persona física o jurídica es la entidad que opera el sistema de transmisión de señales por satélite y otra es el organismo de radiodifusión, es decir, el que incorpora programas a esas señales.

Dos experiencias en América Latina en la transmisión por satélite

Ejemplo de lo indicado merecen ser comentadas dos experiencias en América Latina en la transmisión por medio de satélites.

a) **ALPHA LYRACOM** es la corporación para el mercadeo del satélite PAN AMERICAN. Puesto en el espacio en 1988 el satélite PAN AMERICAN, de propiedad privada, presta servicio de radiodifusión y comunicaciones para América Latina, Estados Unidos y Europa.

El PAS I ubicado en la órbita geoestacionaria a 45° de longitud oeste, comenzó a prestar servicio el 28 de junio de 1988, con una expectativa de vida de 13 años operando en las bandas de C-Band (4/6 G.H 3) y en la Bv-Band (11/14 g Hz), con 24 transpondedores.

En la C-Band transmite para América Latina y el Caribe y en la Ku-Band para Estados Unidos, Canadá y Europa hasta Viena. A fin de hacer el enlace en los territorios indicados las señales llegan provenientes de América Latina y Europa a la estación ubicada en la Florida (South Florida International Gateway) donde son transformadas, emitidas nuevamente al satélite para su posterior transmisión al territorio correspondiente. Su operación es pues para servicios nacionales, regionales o intercontinentales.

Mediante la utilización de "spot beams" posibilita emitir señales a un territorio muy determinado, así: el "North Beam" cubre

América Central, Colombia, Venezuela y el Caribe; el "Central Beam" cubre Ecuador, Perú, Bolivia y el "South Beam" se extiende a la Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay. El uso de transbordadores de alto poder permite que las antenas de estaciones terrenas sean de un tamaño de 2.8 metros.

En fin, la Corporación ALPHA LIRALON presta por intermedio del satélite PAN AMÉRICA servicios de señales aptas para la transmisión de datos, telex, video, fax, correo electrónico, radiodifusión y otras comunicaciones.

b) TELEvisa. Esta empresa mexicana, fundada en 1973, estableció hace dos años la programación denominada ECO que transmite las 24 horas del día.

Para transmitir las señales utiliza los satélites Panamsat y el satélite Morelos, en América Latina y México, el satélite Galaxy en Estados Unidos y el satélite Eutelsat, en Europa y el Norte de África.

En cuanto a las obras utilizadas en las diferentes programaciones Televisa ha celebrado convenios con los titulares de los respectivos derechos tanto a nivel nacional como internacional para cancelar los derechos de autor.

Televisa es entonces un Organismo de Radiodifusión que emite una programación variada en la cual están incorporadas obras protegidas. A su vez, sus emisiones en virtud de los denominados Derechos Conexos tienen una protección de carácter intelectual.

Regulación jurídica

En la opinión mayoritaria en la radiodifusión directa por satélite la comunicación al público se da al integrarse las dos fases, la ascendente y la descendente, la de emisión y la de recepción. Es nuestro criterio que si bien es con la fase, descendente que se da la comunicación al público de un bien intelectual protegido, también la sola emisión, la sola utilización, en la fase ascendente exige la autorización del titular del derecho, no porque sea una comunicación al

público, derecho patrimonial específico, sino por el uso que se hace, por ejemplo de una obra audiovisual, derecho patrimonial genérico. Recordemos que en virtud de una cláusula general o de un principio del Derecho de Autor el bien jurídicamente protegido lo es en su totalidad, sobre él nace un derecho patrimonial general y por lo tanto cualquier uso, disfrute que de él se haga, sin la autorización del titular del derecho, es ilícito.

Una forma de utilización de obra, es una emisión en señales portadoras de programas de una estación terrena hacia un satélite de radiodifusión, que en virtud de una asimilación legal, como hacen las leyes españolas y francesas, es un acto de comunicación al público.

Debe mencionarse también el "Derecho de Inyección", es decir, el derecho del respectivo titular de autorizar o no el uso de la obra en una señal dirigida al satélite independientemente de que esa señal sea o no recibida por el público.

Pero, a falta de esa asimilación o calificación legal, no podemos estar en presencia de una utilización libre. La inyección de una señal portadora de un programa, aún en el caso de que no se comunique al público, es un acto que debe estar bajo la normatividad del Derecho de Autor y los Derechos Conexos. No como una modalidad de comunicación al Público, pero sí como una aplicación del derecho general que todo titular tiene de disponer plenamente de un bien intelectual. El incorporar a una señal una obra, prestación, producción fonográfica, emisión, por ejemplo, es una forma de usarla, de utilizarla y ello no puede hacerse sin autorización del titular del derecho (salvo el caso de excepción de licencia) y merece la consiguiente remuneración.

Ahora bien, generalmente sucede que la emisión y recepción es un acto que se realiza en dos territorios diferentes. En virtud del principio de la territorialidad dos, como mínimo, serían las leyes a aplicar: la del territorio emisor y la del territorio receptor. A lo anterior habría que agregar que en esos territorios los titulares de derecho podrían ser la misma o diferentes personas o entidades.

Acogemos pues, cuando se está en presencia de ambas fases, ascendente y descen-

dente, en cuanto a la ley aplicable, la "teoría Bogsch" expuesta preliminarmente en la reunión del Grupo de Expertos sobre los aspectos del Derecho de Autor en la Radiodifusión Directa por Satélite, celebrada del 18 al 22 de marzo de 1985 en París. El Dr. Bogsch, en esa ocasión, refiriéndose al artículo 11 Bis del Convenio de Berna, expresó: "Cuando la comunicación pública por medio de radio se hace por medio de un satélite de radiodifusión directa, la comunicación tiene lugar en todos los países cubiertos por la huella del satélite". "En virtud del Convenio de Berna que estipula el tratamiento nacional, las leyes nacionales de cada uno de los países cubiertos por la huella del satélite es aplicable. Toda difusión por satélite de radiodifusión directa debe pues, cuando la huella del satélite cubre más de un país, respetar las leyes sobre el derecho de autor de cada uno de los países cubiertos, a falta de ello una comunicación pública en un país se encontrará regida por la ley nacional de otro país, lo que sería contrario al principio de trato nacional".

3. Distribución por cable

¿En qué consiste?

Se ha afirmado que transmitir es hacer llegar señales a distancia. Señales que pueden ser portadoras de sonidos, de imágenes, de datos; cuando las señales se transmiten por intermedio de ondas electromagnéticas capaces de difundirlas, sin necesidad de un medio material conductor, sin guía artificial, estamos en presencia de la radio si lo que se transmite es únicamente sonidos, y de la televisión si lo que se transmite son imágenes y sonidos. Ambas formas radio y televisión se denominan Radiodifusión o Transmisión sin hilo.

Asimismo la transmisión de sonidos e imágenes, puede hacerse por intermedio de señales que son conducidas, transportadas, por un medio físico individualizado, un cable, por ejemplo. Esta técnica nos introduce en otra manifestación del Derecho Patrimonial Específico de la Transmisión: la Cable-distribución o Transmisión por Hilo.

En el artículo 45 de la Ley Francesa de 1957 reformada el 3 de julio de 1985 y hoy incorporado al Código de la Propiedad Intelectual, se distinguió entre la radiodifusión y la cable distribución, al disponer que: "La autorización de teledifundir una obra por vía hertziana no comprende la distribución por cable de esta teledifusión, salvo que se haga en forma simultánea e integral por el organismo beneficiario de esa autorización sin sobrepasar la extensión de la zona geográfica contractual prevista".

Se puede por lo tanto concluir que tanto la Radiodifusión como la Cable-Distribución, son formas de transmisión de señales, por hilo o sin hilo, como la denominada el Convenio de Berna, artículo 11 bis. Esas señales cuando llevan incorporadas sonidos o imágenes y sonidos, desde la óptica de los Derechos Intelectuales, constituyen una modalidad del Derecho de Comunicación al Público, específicamente denominado Derecho de Transmisión, dentro del cual se ubica la televisión en sus diferentes expresiones.

La televisión es la transmisión de señales portadoras de imágenes y sonidos o sólo de imágenes. Es una forma de telecomunicación, es decir, de comunicación a distancia.

Para el "Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicación por Satélite", INTELSAT, el término "Telecomunicación" designa toda transmisión, emisión, o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonido o informaciones de cualquier naturaleza, por hilo, radioeléctricas, medios ópticos y otro sistema electromagnético (art. I, inciso j), en idéntico sentido el artículo 2 de la citada ley francesa de la Libertad de Comunicación, que nos precisa que se entiende por comunicación audiovisual "toda puesta a disposición del público o de categorías de público, por un procedimiento de telecomunicaciones, de signos, de señales, de escritos de imágenes, de sonidos o de mensajes de toda naturaleza que no tienen carácter de correspondencia privada".

Tradicionalmente la televisión utiliza la transmisión por intermedio de las ondas hertzianas que se difunden libremente, repito, sin guía artificial, en el espacio. La entidad o

empresa que produce esas señales y les incorpora programas se conoce como Organismo de Radiodifusión. En general, en las transmisiones por televisión terrestre la misma entidad que genera las señales es la que produce los programas; por el contrario, en las transmisiones de televisión por satélite —otro modo de televisión— una entidad es la que opera el sistema de generación de señales por intermedio de una estación emisora terrestre, al satélite o satélites y la estación receptora terrena y otra, la titular de las emisiones.

Medio conductor

La Televisión por Cable es la distribución de señales electrónicas, portadoras de imágenes o de sonidos o de imágenes y sonidos, con el fin de ser recibidas por el público, por intermedio de hilo, cable o fibra o cualquier dispositivo conductor.

Una característica técnica que distingue la televisión por cable de la televisión tradicional o hertziana, es el medio conductor de las señales, el cable, el hilo, la fibra óptica, que permiten la distribución de múltiples señales simultáneamente, tanto provenientes de emisiones hertzianas, de frecuencia media, alta frecuencia o de transmisiones por vía satélite, posibilidad que conforme avanza la tecnología se vuelve infinitamente mayor.

Los medios conductores más utilizados han sido:

- El cable coaxial que permite transmitir la información sonora o visual por intermedio de señales de frecuencia radioeléctrica con una capacidad aproximada entre 10 a 70 canales. Amplificadores distribuidos regularmente en la red permiten fortalecer la señal al debilitada en su recorrido.
- El cable bifilar, más delgado que el coaxial, poco práctico por cuanto solo se puede utilizar en distancias muy cortas.
- La fibra óptica de sílice tan transparente como el plástico o el vidrio que permite el

transporte de señales por intermedio de rayos de luz capaces de incorporar sonidos, imágenes, datos, informaciones. La fibra óptica da esta enorme capacidad de traslado de señales portadoras de información, permite el acceso a la comunicación en ambos sentidos, es decir, no sólo se puede recibir información en forma pasiva, sino también se puede remitirla o solicitarla; posibilitando otra nueva forma de la telecomunicación de imágenes: la televisión interactiva.

La fibra óptica, en síntesis, por su peso, por permitir el transporte de señales a larga distancia por medio de energía lumínica (fotones), aunque de un costo superior no sólo por la fibra en sí, sino también por el equipo adicional, constituye el material de transporte más apropiado en el estado actual de la técnica. Basta un ejemplo: un solo hilo de fibra óptica puede transmitir dieciséis mil comunicaciones telefónicas simultáneas.

Transmitir por un medio conductor una obra, una prestación artística, una producción fonográfica, una emisión, es utilizar esa obra, prestación, producción, emisión. Es hacer uso de un bien, que si no es propio, es ajeno y, por lo tanto, es necesaria la autorización del respectivo titular del derecho y cumplir con la remuneración que corresponda.

La programación

En la televisión por cable, igual que en la televisión tradicional, el Distribuidor difunde programas propios o que provienen de otros organismos.

La programación es propia no sólo en el sentido que sean producciones generadas por el mismo operador mediante la conjunción de recursos técnicos, creativos y artísticos sino también cuando ha sido producida por otra entidad pero la decisión de distribuirla, ordenamiento del tiempo de difusión, patrones de emisión, es individual, propia del distribuidor, aunque el contenido del programa ya haya sido radiodifundido.

Si el Distribuidor lo que hace es simplemente retransmitir simultáneamente e inalterada las emisiones de otros, la programación no es propia y lo que se hace es retransmitir. Es muy usual que las transmisiones por satélite sean retransmitidas por las entidades de televisión por cable en forma simultánea e integral.

En ambos casos, tanto en la distribución de programas propios como en la retransmisión de programas ajenos o radiodifundidos, surge el tema de los derechos intelectuales.

En la primera situación, **programas producidos por el propio organismo cable-distribuidor**, son múltiples las relaciones que pueden presentarse. Veamos un ejemplo: un programa de variedades. Un programa de este tipo puede comprender varios segmentos integrados: una parte musical, una dramática, la difusión de una interpretación de un artista en vivo en un espectáculo fuera del Canal. En forma tal que se hace uso de una obra musical en la cual hay derechos tanto del compositor de la música como del autor de la letra, si la tiene; si la obra no es ejecutada en directo sino que ha sido grabada en un fonograma, convergen derechos, además de los autorales, de los intérpretes y ejecutantes y del productor fonográfico que hizo la fijación. El otro segmento: el de la obra dramática; aquí confluyen los derechos de autor de esa obra escrita, de los actores e intérpretes. Tercer segmento: la transmisión de una interpretación en vivo de un ballet en un espectáculo que no es la emisión; estamos en presencia de los derechos del compositor de la música, del coreógrafo y del intérprete que la ejecuta mediante movimientos corporales. Entonces, quien se proponga distribuir por televisión por cable una emisión de variedades, producidas bajo su responsabilidad que incorpora esos segmentos, debe, ante todo, proveerse de las autorizaciones de los titulares de los derechos intelectuales respectivos. Cuando se produce una emisión propia según los términos explicados, esta producción genera a su vez derechos intelectuales.

En la segunda situación, la **retransmisión de programas radiodifundidos**, que no son propios, ya sea en forma simultánea o no, el

cable-distribuidor debe tener la autorización del titular de los derechos sobre el programa en su totalidad y del titular de derechos intelectuales sobre cada uno de los bienes inmateriales incorporados en el programa ya que ambas explotaciones son independientes, actos de disfrute claramente separados.

Todo lo dicho configura una red de relaciones contractuales entre las diferentes partes que intervienen en esa nueva modalidad de la transmisión al público, nacida del derecho intelectual de la Comunicación al Público. La cable-distribución es pues, una modalidad de la comunicación al público.

Así, expresamente, lo señala el artículo 20 inciso de la Ley de Propiedad Intelectual de España de 1987: "La transmisión de cualquier obra al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono", es comunicación pública.

Precisamente, el artículo 20 inciso e), aparte 2 de la Ley de República Dominicana de 1986, nos precisa el mismo sentido de que corresponde a los autores el derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público por cualquier procedimiento y en especial: "Por la radiodifusión sonora o audiovisual, inclusive la transmisión por cable o satélite".

Distribución pública

Una impronta jurídica de la Televisión por Cable que se deriva precisamente de su naturaleza, de la interconexión al sistema por un cable, es la limitación del acceso al servicio sólo a quienes están incorporados a la red de distribución.

Esta característica es la que condiciona, en el ordenamiento jurídico español, como necesaria para que una determinada utilización se considere formando parte de un uso cuyo destino es la comunicación al público: si se forma parte de una red interconectada, se trasciende el ámbito doméstico. El artículo 20, párrafo segundo, de la Ley de Propiedad Intelectual de España reza: "No se considera pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico

que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo.

Los sistemas de distribución por cable lo que hacen, fundamentalmente, es comunicar al público obras, prestaciones artísticas, producciones fonográficas, emisiones de radiodifusión. Servicio que se presta mediante el pago de una suscripción o abono, pero también puede darse para el disfrute colectivo de un conjunto de personas sin que medie un lucro directo de una entidad distribuidora. En todo caso, estamos en presencia de una explotación de un bien jurídico intelectual, a título lucrativo o gratuito. Ejemplo de lo segundo, es el disfrute de esos bienes formalmente no se presenta como un servicio remunerado aparentando ser sin fines de lucro, bajo el ropaje de asociación, cooperativa, club. En tal estado, materialmente se está ante una utilización no privada por cuanto un conjunto amplio de personas disfruta del servicio que sobrepasa el ámbito familiar, el círculo doméstico. En tal sentido la importancia de la reiteración legislativa al concepto doctrinario, el inciso d) del artículo 20 de la Ley española citado.

Por otra parte, debe notarse que si la cable-distribución de un programa radiodifundido no es simultánea, es diferida, esa utilización posterior implica una grabación del programa original y por lo tanto una reproducción de la emisión que proviene de otro organismo de radiodifusión. Desde el punto de vista técnico, al generar nuevas señales aunque portadoras de un mismo contenido, se está en presencia de una nueva emisión. También en la Distribución por Cable, igual que en la transmisión por satélite, se pueden diferenciar dos aspectos: la exclusivamente técnica, general de transportar señales y la de distribución de programas por intermedio de esas señales. El primero, el transporte; el segundo, la distribución.

En cuanto a la naturaleza del contenido de la programación los sistemas de cable distribución pueden catalogarse así:

- a) Generales,
- b) Temáticas,
- c) Locales, comunales y de servicios, según los diferentes grados de especialización.

Su regulación jurídica

De acuerdo con las orientaciones de los "Principios Anotados de Protección de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en relación con la distribución de programas por cable", proyecto elaborado por la Oficina Internacional del Trabajo, la UNESCO y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y conocido por reuniones de expertos, y los subcomités de los comités gubernamentales, debe reconocerse a los autores el derecho de autorizar tanto la distribución por cable de una obra radiodifundida o como su uso en un programa propio del organismo de distribución.

Similar derecho se recomendó, en los principios anotados conocidos por el Subcomité integrado por expertos gubernamentales en 1983, referentes a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, en las diferentes variantes propuestas. Son cuatro pues, las categorías de sus beneficiarios, reconociéndose a ese efecto la relación contractual como fuente legitimadora y a las sociedades de gestión colectiva con capacidad jurídica para representar los diferentes titulares de derechos intelectuales.

Se especificó, asimismo, en estos "Principios", que toda forma de remuneración debe ser distribuida entre los titulares de derecho según haya sido el uso efectivo de los bienes protegidos.

En ocasión del II Congreso sobre Derechos Intelectuales, celebrando en 1987 en Bogotá, expresamos, a propósito de esta situación específica y de la Televisión por Cable, lo siguiente:

"Hay quienes han pretendido que la utilización de obra, protegida por el Derecho de Autor y el Derecho Concexo, es libre por cuanto la distribución por cable no es radiodifusión, ya que elemento radiodifusor es el aprovechamiento de la onda radioeléctrica sin ningún tipo de guía, como lo es el cable; tampoco es una nueva comunicación al público; las estaciones

receptoras lo único que hacen es amplificar la onda radioeléctrica que ya está en el aire. Se argumenta que la distribución por cable únicamente tiene como función prestar un mejor servicio en aquellas zonas en las cuales no es posible captar las señales eléctricas total o parcialmente y se acude al argumento de las zonas de sombra o la zona de servicio o de recepción directa, reforzándose con el criterio de que se trata del mismo público.

"La realidad es que sí hay una nueva utilización de la obra por parte del cable distribuidor. Hay una nueva comunicación al público. La Convención Interamericana que ampara los Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, de 1946, previniendo esas nuevas formas de utilización, en su artículo II, reconoce que el derecho de autor comprende la facultad exclusiva de usar y autorizar el uso de la obra en todo o en parte, agregando que: "la utilización de la obra podrá hacerse, según su naturaleza por cualquiera de los medios siguientes o que en lo sucesivo se conozcan.

"El Convenio de Berna en el artículo 11 bis, párrafo primero, inciso segundo, establece que "toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esa comunicación se haga por distinto organismo que el de origen", corresponde dar la autorización al titular del derecho. Así la distribución por cable es una modalidad de comunicación al público y por lo tanto, el titular del derecho es el único que puede autorizar la utilización de la obra y exigir por esa utilización una remuneración y el respeto a sus derechos morales.

"Recordemos que un principio del Derecho de Autor es la utilización independiente de las obras; no se puede por interpretación ampliarse la disposición de la voluntad de las partes o la de carácter legal. La autorización lo es única y exclusivamente para la forma de utilización indicada. Diferente es la radiodifusión a la distribución por cable, a la reproducción, por ejemplo; si son utilidades diferentes las obligaciones de remuneración, tiene causas también diferentes; no se puede pretender que con un mismo pago se adquiriera el derecho de distribuir por cable una obra radiodifundida.

"El argumento de las zonas de recepción directa, zonas de sombra o del mismo público, es vago e impreciso.

Con fundamento en el artículo 11 bis, párrafo primero, inciso 2 del Convenio de Berna en cuanto al derecho que el autor tiene de autorizar la comunicación de la obra al público "cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen", habiendo sido autorizada por el titular del derecho de radiodifusión la difusión simultánea, en forma inalterada por red de cable por el mismo organismo, no se considera una nueva utilización. La redacción actual de este artículo, después del acta de Bruselas, es una solución de compromiso a la tesis expuesta por la Delegación de Mónaco y de Holanda por una parte y la Delegación de Francia y España por otra.

"Para la Delegación de Mónaco, no podría aceptarse que se otorgue un nuevo derecho de explotación a cada proceso técnico si una nueva emisión captaba una nueva audiencia mediante instrumento técnico de la estación original de la radiodifusión. En síntesis no podría darse una nueva comunicación al público, que generaría la necesidad de una nueva autorización del autor. En cambio para Francia si hay nueva comunicación, ya que la audiencia habrá sido ampliada, propuesta esta que fue apoyada por España.

"Sea, que el organismo de radiodifusión original que ha sido autorizado por el titular del derecho para la radiodifusión de su obra, no tiene impedimento jurídico para utilizar nueva facilidad técnica que le permita ampliar su auditorio u ofrecerle al mismo la alternativa de una mejor calidad técnica.

"No obstante que la redacción del artículo 11 bis es clara, no comparto la resolución de compromiso de la Conferencia de Bruselas de 1948. Si es el mismo organismo quien amplía sus servicios por el procedimiento de nueva técnica, la televisión por cable, y si el acceso a ésta es remunerado, ¿por qué el titular del derecho no debe autorizar ésa aunque la distribución del programa sea simultáneo y por el mismo organismo?

II PARTE. EL DERECHO DE RADIODIFUSIÓN EN EL CONVENIO DE BERNA

A) INTRODUCCIÓN

El artículo 11 bis del Convenio de Berna consagra el referente al Derecho de Radiodifusión. Este derecho fue incorporado en la Revisión de 1928 (Roma) y desarrollado en la de 1948 (Bruselas)

El párrafo 1 del artículo estipula el derecho, párrafos 2 y 3 se refiere a las licencias y a las grabaciones efímeras.

B) ANÁLISIS DE LA DISPOSICIÓN CONVENCIONAL

1) Modalidades del derecho

A) *La radiodifusión propiamente dicha*

Establece el Convenio que los autores de obras literarias y artísticas, gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

"1. La radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes".

De los tres derechos exclusivos este primero concierne a la utilización primaria de las obras por medio de la radiodifusión. Es decir, al uso de una obra directamente en la radio o la televisión sin que haya un uso anterior, un nexo causal entre esa utilización y una inmediata anterior, situación que sí se presenta en los otros derechos exclusivos que posteriormente se analizarán.

Debe destacarse, que este aparte se refiere, como debe ser, única y exclusivamente, a la radiodifusión o comunicación pública por cualquier medio inalámbrico, sin hilo. Enfatizando que la radiodifusión comprende la radio y la televisión al establecer que la difusión podrá ser

de sonidos o de imágenes, es decir, sonora o visual.

B) *La comunicación pública, por hilo o sin hilo de obra radiodifundida. (Secundaria)*

El aparte 2) del párrafo 1, en comentario conduce al segundo derecho:

"2. Toda comunicación pública por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen".

Ahora se trata de cualquier modalidad de comunicación pública, aún la que se hace por hilo o cable. Sin embargo, esa comunicación se refiere a una obra radiodifundida, de ahí que lo correcto es establecer este derecho como una modalidad del derecho de Radiodifusión por cuanto este uso deriva del ejercicio del derecho de radiodifusión.

La otra situación que nos presenta esta parte es que tal utilización debe ser hecha por un organismo distinto que el de origen. Al contrario, si quien utiliza la obra radiodifundida para una comunicación pública por cualquier medio, aún por hilo, en el mismo organismo de origen, sea el que fue autorizado para radiodifundirla, desaparece el derecho exclusivo.

No comparto esta disposición como ya se indicó anteriormente. Si el mismo organismo de origen utiliza la obra en una modalidad diferente aunque haya sido autorizado para radiodifundirla, está haciendo un nuevo uso que lógicamente debe ser autorizado o, por lo menos, remunerado. Aún si se hace por razones meramente técnicas que permitan un mejor servicio o cobertura a una misma área, todo ello redundaría lucrativamente a favor del organismo de origen.

C) La comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo. (Secundaria)

Finalmente, este tercer derecho exclusivo de extensión de la radiodifusión reza en el texto convencional, así:

"3. La comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisión de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida".

Igual que en el anterior derecho la comunicación pública lo es de una obra radiodifundida, es decir, utilizada en una emisión de radio o televisión.

Obsérvese que la norma hace mención del altavoz, es decir de una comunicación sonora pero agregando a cualquier otro instrumento análogo, transmisión de sonidos o de imágenes, lo que cubriría, por ejemplo, una pantalla de televisión.

2. Licencias

El Convenio remite a las legislaciones nacionales determinar las condiciones para el ejercicio de esos derechos exclusivos señalados, las cuales no podrán ir en contra del derecho moral del autor, y a recibir una remune-

ración que a falta de acuerdo entre las partes debe ser fijada por una autoridad judicial o administrativa.

En síntesis, cada país en su territorio podrá aplicar un sistema de licencias referente a estos tres derechos exclusivos, respetando el derecho moral del autor y la justa remuneración que le corresponde al nacional acoja un sistema de grabaciones efímeras en irrespetando determinadas condiciones.

3. Grabaciones Efímeras

Para utilizar una obra en la radiodifusión es necesario fijarla previamente por razones de horario, de programación, de personal, por ejemplo. Salvo disposición contractual en contrario, la autorización de uso de una obra en la radiodifusión no lo es para fijarla, de ahí surge el concepto de grabación efímera. Efímero es lo transitorio, temporal, fugaz; grabación efímera es la realizada con el único fin de utilizarla, por las razones indicadas, únicamente en la emisión autorizada. Por ello, una vez que se lleva a cabo la emisión, debe ser destruida.

El Convenio faculta al legislador nacional autorizar estas fijaciones efímeras siempre y cuando el organismo de radiodifusión las realice por sus propios medios y para sus emisiones y solo podrá archivarlas en casos de excepcional carácter.

III PARTE. DERECHO RADIODIFUSIÓN EN EL EVENTUAL PROTOCOLO AL CONVENIO DE BERNA

Por mandato de los órganos rectores la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual convocó a un Comité de Expertos Gubernamentales para estudiar la conveniencia de preparar un Protocolo al Convenio de Berna.

En el Memorándum preparado por la OMPI para la primera Sesión del Comité de Expertos sobre un eventual Protocolo relativo al convenio de Berna, al reiterar que la radiodifusión directa por satélite está comprendida en el artículo 11

bis, párrafo primero del Convenio, plantea la cuestión de cuál es el acto que se considera como radiodifusión: sólo la emisión de señales al satélite?, ambas etapas, es decir, la ascendente y la descendente; destacándose en el Documento que hay consenso en el sentido de que para que haya comunicación al público, éste tiene que estar en la posibilidad de recibir la emisión, por lo que no bastaría la señal ascendente.

Asimismo, con fundamento en el artículo 5, párrafo 2 del Convenio de Berna, se sugiere que las leyes aplicables son tanto las del país de emisión como las del país en que se realiza el acto de comunicación al público.

De ahí que se propone:

- a) Precisar que el artículo 11 bis del Convenio de Berna se aplica también cuando la radiodifusión lo es por satélite;
- b) Cuando las señales se emiten en un país y se reciben en otro, se debe aplicar la ley del país de emisión y además, la de los países cubiertos por la huella si en el lugar de emisión, el derecho de radiodifusión no está

protegido o lo está pero sujeto a la licencia no voluntaria y/o cuando el derecho de radiodifusión corresponda a personas distintas tanto en el país de emisión como en el de recepción.

Respecto a la licencia se propone que se eliminen las licencias que el párrafo 2 del artículo 11 bis, supra comentado. Eliminación que se sugiere sea hecha estableciendo en el eventual Protocolo que los países que no la hayan incorporado no lo hagan y aquellos que si la han aceptado las eliminen paulatinamente.

Este documento de trabajo ha sido estudiado en tres sesiones y la cuarta se realizará en el próximo mes de junio.
