

Derecho de autor y derechos conexos en la radiodifusión española

FELIX FERNANDEZ-SHAW
Consejero de Embajada. Doctor en Derecho

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES GENERALES.—1. *Derecho de autor*. 2. *Imprenta y ondas radioeléctricas*. 3. *Radiodifusión "versus" derecho de autor*. 4. *La piratería, ¿fuente del derecho?* 5. *Relaciones Derecho Internacional-derecho interno*.—II. CONTENIDO Y AMBITO INTERNACIONAL.—1. *Derecho de autor*. 1.1. Análisis del contenido. 1.2. Convenios internacionales. 1.3. Convenciones regionales. 1.4. La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Estocolmo, 1967). 2. *Derechos conexos o vecinos*. 2.1. Análisis del contenido. 2.2. Convenios internacionales. 2.3. Artistas intérpretes o ejecutantes. 2.4. Productores de fonogramas. 2.5. Organismos de radiodifusión. 3. *Radioafusión*. 3.1. Análisis del contenido. 3.2. Fines de la radiodifusión. 3.3. Nuevas técnicas de la radiodifusión. 3.4. Marco jurídico internacional de la radiodifusión. 4. *Evolución histórica*. 4.1. Derecho de autor. 4.2. Derechos conexos. 4.3. Radiodifusión.—III. LEGISLACION ESPAÑOLA.—1. *Radiodifusión y derecho de autor*. 1.1. Alcance del derecho de autor. 1.2. Primeros tiempos. 1.3. Regulación de la radiodifusión. 1.4. Problemas surgidos. 1.5. Acuerdos RTVE-SGAE. 1.6. Cine y televisión. 1.7. Derecho de rectificación y derecho de réplica. 2. *Radiodifusión y derechos conexos*. 2.1. Artistas intérpretes o ejecutantes. 2.2. Industria fonográfica. 2.3. Relaciones con otros organismos de radiodifusión. 3. *Radio y televisión por cable. Videogramas*.

I. CONSIDERACIONES GENERALES

1. DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

El tema objeto del presente trabajo pone en conjunción dos aspectos que, en su regulación jurídica, se llevan muchos años de diferencia: el derecho de autor y la radiodifusión. Aquél mucho más viejo: ésta de menor tradición. Pero cualquiera que sea el recorrido realizado por uno y otra, es indudable que han de ordenarse a las necesidades de

nuestro tiempo (del derecho de autor a los derechos conexos y desde la radio sonora a la radiodifusión directa por satélite), con las modalidades propias de cada momento histórico. El mismo título que encabeza este estudio sería herético hace unos años, y, tal vez, aún hoy mismo, pues parece se otorga la misma carta de naturaleza a ambos derechos. Sería puro espejismo. Lo que quiere significarse es que a la radiodifusión de hoy tanto preocupa la protección del derecho de autor, cuanto necesita tener resueltos los problemas que a ella plantean los llamados derechos conexos o vecinos. Sin perjuicio de lo que más adelante se escribe, parece conveniente avanzar que para el ejecutivo de la radiodifusión existen dos grandes mundos: el del derecho de autor y el de una serie de derechos de no-autor, que fueron calificados, en su momento, más o menos acertadamente, como conexos o vecinos. Como siempre acaece cuando una nueva regla jurídica viene a normalizar una situación, se parte de lo ya existente. Con la perspectiva que otorgan los años transcurridos se observa ahora cómo hubo que distorsionar las nuevas situaciones que se querían proteger, buscando el amparo del derecho de autor (o su vecindad) en lugar de buscar la protección por sí mismos. La historia ya está escrita y no puede cambiarse; pero hoy, sí se percibe con claridad que se trata de dos bosques diferentes y que la protección que necesitan los artistas intérpretes o ejecutantes, la industria fonográfica o los organismos de radiodifusión es bien independiente del ámbito de creación propio del derecho de autor, aunque la propia protección de aquéllos haya tomado vida, en definitiva, como consecuencia de la existencia de un acto creador (porque existe algo escrito por un autor, se interpreta, se graba y se difunde).

Es absurdo confundir el derecho de autor con aquellos derechos que tengan por objeto la protección de las personas intérpretes que no pueden salirse del estrecho cauce previsto por el autor: o confundirlos, asimismo, con el soporte material en el que está incorporada la creación intelectual. La obra del ingenio humano no puede identificarse con las «cosas» que, en cada caso, la fijan o la incorporan. La protección que necesita el artista intérprete o ejecutante parecería mejor encuadrada dentro del campo del derecho laboral, sin olvidar que, por su contenido artístico, es factor decisivo el de la oferta y la demanda. El artista está más severamente obligado por las condiciones de su contrato de actuación, que por la protección que luego pueda otorgársele como consecuencia de éste, y bien sabido es en los medios del espectáculo que si es figura o estrella impondrá sus condiciones y, en el caso contrario, se las impondrán. La protección que la industria fonográfica necesita entra más bien dentro del campo de la propiedad industrial y de la lucha contra la competencia desleal (piratería del disco, etc.). El disco siempre será un producto industrial y nunca una creación del ingenio. Parca protección hubiera encontrado esta industria si hubiera tratado de hacerlo a la sombra del derecho de autor. El disco es a la obra dramático-musical lo que el libro es al escritor: y bien

diferenciados están los derechos de autor y de editor. Por otro lado, absolutamente nada tiene que ver la actividad del derecho de autor con la protección que el organismo de radiodifusión reclama. Por obvio, no es necesario insistir en ello.

Hechas estas aclaraciones, el jurista práctico se encuentra con unas situaciones a las que es necesario hacer frente y hasta que una nueva terminología aflore, ha de emplear, con los riesgos que ello comporta, para entenderse, expresiones que, de por sí, sirven para centrar el tema.

2. IMPRENTA Y ONDAS RADIOELÉCTRICAS

Para una cabal comprensión del problema, es preciso partir del enfrentamiento surgido entre el derecho y el medio. Se manifiesta, en buena parte, del hecho de que durante muchos años ha existido y reinado sólo el derecho de autor y de que ha sido precisamente el desarrollo de la radiodifusión el que ha propiciado la configuración de unos derechos conexos o vecinos, presentados en sus comienzos como derechos anti-autor o atentatorios de su soberanía, por lo menos. Quedan ya, por fortuna, muy atrás aquellos períodos históricos en que el librero o el editor detentaban el poder, y la protección al autor era inexistente. Lo cual en sus inicios pudo ser válido al confundirse el libro escrito por el autor con el libro publicado por el impresor, quien poseedor después de la técnica más avanzada, siempre de difícil financiación, ponía en situación hartamente comprometida al simple creador, cuyo máximo deseo, era el de ver estampada su propia creación. Pero la gran revolución aportada por la imprenta fue la de facilitar que un mismo texto llegara no sólo al vecino, sino que recorriera tierras y surcara mares, haciendo posible que su mensaje se extendiera hasta lugares insospechados y hasta donde ciertamente el autor, en cuanto tal, nunca hubiera podido llegar. No basta con escribir un libro (autor), ni con que se estampe veces contadas (incunables): para que la comunicación sea válida es necesario que llegue al mayor número de personas (reproducción o tirada), ayudando a salvar, en cierto modo, uno de los talones de Aquiles de toda expresión humana: la interpretación, *strictu sensu*, que si puede ser válida para un *hic et nunc* (la intervención del *él*, entre el *yo* y el *tú*), resulta insuficiente cuando el adelanto técnico hace desbordar, con su mercancía, los propios límites de la «civitas». Cuando se brindan las posibilidades de tener en las manos un volumen procedente de tierras remotas —y no escuchar un simple comentario de quien oyó o leyó, y luego cuenta— y se vierte un juicio sobre el mismo se está dando nacimiento a algo de tanta importancia en la historia de la cultura como es la aparición de la hermenéutica, «ciencia y arte de interpretar textos», para Ortega y Gasset (1). A

(1) JOSÉ ORTEGA Y GASSET: *Introducción a Velázquez*, 1947. Obras completas. Tomo VIII. Ed. Revista de Occidente, Madrid, 1962. pág. 562.

nadie puede extrañar, que al tiempo que nacía el *ius communicationis* vitoriano que comportaba, en el fondo, dentro de la comunidad, la comunicación, en sentido amplio, de hombres y de bienes, surgiera igualmente la posibilidad de la comunicación espiritual a través de la imprenta, la otra gran conquista de fines del siglo xv, facilitada por el desdoblamiento geográfico del momento. El derecho de autor se moldeará con el devenir del tiempo. La existencia de un mercado potencial que va del brazo de unas grandes tiradas de su libro irá dando vida a sus derechos morales y patrimoniales.

La aparición de los modernos instrumentos de comunicación social —radio y televisión— trajo de la mano la necesidad de perfilar el derecho de autor en relación con el medio, lo que fue posible tan pronto como se supo del alcance del nuevo medio técnico, y uno y otro comprendieron que ambos se necesitaban para seguir subsistiendo. Pero el medio llevaba consigo la intervención de una serie de personas, necesarias para la existencia de una emisión, viéndose obligado el legislador a regular nuevas situaciones y teniendo que echar mano de fórmulas jurídicas existentes para amparar a quienes se veían atropellados en la defensa de sus legítimos derechos. En sus comienzos, los artistas o ejecutantes no plantearon mayores problemas; pero fue la aparición de medios técnicos (discos, cinta magnetofónica, *videotape*, etcétera) capaces de recoger su actuación, de fijarla y después de reproducirla lo que cambió la contextura del ambiente. Empieza a hacerse común el uso de las comunicaciones inalámbricas, por lo que aquella actuación no sólo se escuchará en el radio de acción de la ciudad o país donde se grabó, sino que podrá extenderse a cientos o miles de kilómetros. Para ello será necesario que los grupos que intervienen en los diferentes procesos productores y reproductores sean justamente protegidos en sus intereses por la sociedad a que pertenecen. Será la radio difusión, con su vasto mundo a cubrir, la que facilite el desarrollo de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas o de los propios organismos de radiodifusión, derechos todos ellos que aparecen englobados bajo el nombre genérico de derechos conexos o vecinos. Derechos conexos o vecinos al derecho de autor, en el sentido de que si un día hubo que proteger al autor, hoy es necesario hacerlo con otros estamentos también dignos de protección: pero no en el sentido de derechos adquiridos en detrimento de un derecho de autor anterior y diferente y con los que, por supuesto, no tienen otro cordón umbilical que el de tratarse de derechos que son necesarios proteger —cada uno con su rango y su alcance— en la sociedad de nuestros días y que seguramente habrá que ir extendiendo en la misma medida que evolucione la técnica. La radiodifusión (radio y televisión, según se verá) está jugando y ha de jugar un papel del mayor relieve en la historia de las comunicaciones, análogo, *mutatis mutandis*, al que en su día jugara la aparición de la imprenta. Cada desafío técnico tuvo su adecuada respuesta. Tanto el descubrimiento de la imprenta como la utilización de las ondas hertzianas —cada uno con

sus medios— aportan a la historia de la humanidad, precisamente, la capacidad de la reproducción (2) y de la difusión para lo que es necesario no sólo una técnica que de ello se ocupe, sino una regulación jurídica que lo proteja. Si el desarrollo del derecho de autor se vio favorecido por la existencia de la imprenta, parece obvio que el mayor uso de las ondas radioeléctricas ha facilitado, igualmente, la existencia de los derechos conexos o vecinos. A nadie puede extrañar, siendo todos seres humanos que, salvada la distancia, problemas que se plantearon en la Galaxia Gutenberg surjan otra vez, con matices distintos, al enfrentarse con la Galaxia Marconi.

3. RADIODIFUSIÓN «VERSUS» DERECHO DE AUTOR

Indudablemente, la aparición de unos derechos conexos complica la situación en que se encontraba, en un comienzo, el derecho de autor. De un lado, porque ahora, si se desea reproducir una grabación, no basta con obtener el derecho de autor correspondiente, sino que es necesario, además, contar con los del intérprete, etc. Y también es obvio que, eventualmente, puede la retribución económica del derecho de autor verse algo disminuida como consecuencia de que con la cantidad aportada por el futuro usuario han de satisfacerse núcleos de intereses mayores. Por muy alta que sea la cantidad ofrecida, son más a percibir; el cociente, por fuerza, ha de ser menor. Pero sería pueril, a mi juicio, plantear tan simplemente la cuestión. Y, de ahí, transplantar la lucha, en un tiempo planteada (derecho de autor-derechos conexos) al medio que nos ocupa (la radiodifusión) sobre todo teniendo en cuenta, según se ha dicho, que ésta ha sido uno de los «causantes» definitivos de la implantación de los derechos conexos. Este planteamiento, en todo caso, hubiera llevado a una situación de antagonismo del derecho de autor contra la radiodifusión. Mas obsérvese que el epígrafe de este párrafo se titula al revés, porque a mi entender el problema no es tan superficial. Las aguas corren a mayor profundidad.

Quien estudie en su conjunto la evolución del derecho de autor, desde la aparición del Estatuto de la Reina Ana, el 10 de abril de 1710, primer instrumento legal que en el mundo reconoce el derecho de autor, pasando por la *Copyright Act* norteamericana de mayo de 1790 y las disposiciones francesas de 1791 y 1793, hasta nuestros días, ha de comprender el distinto carácter con que se implanta el derecho de autor en aquellos países de orientación sajona y aquellos otros que pudieran calificarse de cultura latina. Con los matices que la doctrina iusprivatista aporta, puede afirmarse, en términos generales, que en los países de orientación latina el derecho de autor se

(2) El gran éxito de la fotografía consiste en poder obtener varias copias de un mismo negativo. La industria cinematográfica subsiste, porque de un mismo negativo o internegativo pueden obtenerse varios positivos. Las grandes tiradas de los periódicos es muestra de cuanto se dice.

considera como una forma de derecho de propiedad, con todas las variantes del caso, que ha dado lugar a una legislación nacional y a diversas convenciones internacionales. El sistema anglosajón, por el contrario, restringió el campo del derecho de autor al considerarlo desde el campo práctico del *copyright* —literalmente, derecho de copia— que lleva consigo la especial protección que se concede a las obras publicadas, siempre que sus autores se hayan preocupado de así consignarlo en todos los ejemplares, solicitarlo, registrarlo, depositarlo, etcétera... Por lo que muy acertadamente puede Forns decir que en el sistema anglosajón el derecho de autor tiene una doble concepción jurídica: la de una especie de derecho natural privado que reconoce y ampara el *common law*, mientras la obra no se ha convertido en objeto de público comercio, precisamente por medio de la existencia de *copies*, que hay que considerar exclusivamente como edición impresa; y la de un derecho puramente estatutario que concede el legislador como protección de *copyright*, en cuanto por medio de la difusión pública de *copies* entran las obras en el área del interés público (3).

Esta idea del interés público (4) se convertirá en gozne fundamental de la protección en muchos países, sobre todo en Estados Unidos, en donde la protección se concede al autor por el tiempo que se estime conveniente para estimular la creación y promover el progreso de las ciencias y de las artes útiles. Dentro de la filosofía general del legislador norteamericano preocupa si la protección al autor beneficiará el interés público, que éste se vea perjudicado porque el monopolio concedido a aquél pueda poner en sus manos individuales un freno al desarrollo cultural colectivo. Con este enfoque, puedan tal vez comprenderse los problemas surgidos, a lo largo de los años, con las «licencias obligatorias», las traducciones, etc. No sólo a niveles literarios o artísticos, sino, sobre todo, a niveles científicos, han sido y son los países más desarrollados los mayores exportadores de ingenio y, por tanto, de protección intelectual, y quienes primero se unieron —Unión de Berna— para la protección de sus derechos. Y los países menos desarrollados se han visto situados entre la espada y la pared: de un lado, teniendo que aprehender las formas de vida y tecnología de otros: pero, de otro lado, imposibilitados de hacer frente, económica-

(3) JOSÉ FORNS: Derecho de propiedad intelectual en sus relaciones con el interés público y la cultura. *Anuario de Derecho Civil*, tomo IV, fascículo III, julio-septiembre 1951, págs. 997-998, y El *copyright* americano y la protección de las obras españolas. Nuevo régimen de registro. *Revista de Derecho Privado*, núm. 402. Madrid, septiembre 1950.

(4) Cf. el art. 1, sección 8 de la Constitución federal norteamericana. Confróntese estos razonamientos con los expuestos en mi discurso como Académico correspondiente de la Real Academia Hispano-Americana de Cádiz (recogido con el título de Consideraciones sobre la radiodifusión y las relaciones iberoamericanas. *Revista de Política Internacional*, núm. 126. Madrid, marzo-abril 1973), al observar que en Europa la radiodifusión es considerada como un *servicio público*, mientras que en América se la considera como *servicio de interés público*.

mente, a todos los pagos y requisitos que legalmente para ello se establece. En otros términos, como en tantos otros campos, la cuestión se ha politizado de manera radical.

Pero al llegar esta etapa, la radiodifusión aparece, en el horizonte de nuestros días, como el gran medio de difusión capaz de servir de comunicación a las masas y, por tanto, como transmisora de cultura, cumpliendo un servicio público trascendente, tanto en lo interno como en lo internacional. A la radiodifusión se le pide a voces por sociólogos y políticos que cumpla una función extremadamente difícil en el tiempo más corto posible, y como siempre sucede con todo nuevo descubrimiento técnico, se piensa haber encontrado ya una auténtica panacea. Y en esos comienzos en que la radiodifusión y, sobre todo, la televisión surge en muchos países del brazo de su independencia política, había de producirse inevitablemente su choque frontal con el derecho de autor, que en sus comienzos llevará a un endurecimiento de las respectivas posiciones y que luego transcurrirá por vías más lógicas de compromiso, por comprensión, lógica también, de ambas partes. Muestra de ello será, tras la Conferencia de Estocolmo de 1967, el Anexo al Acta de París, de 1971, dedicado a los países en vías de desarrollo.

4. LA PIRATERÍA, ¿FUENTE DEL DERECHO?

En ningún Código civil, ni en instrumento internacional alguno, podría leerse que la piratería sea considerada como una fuente del derecho. Ni tampoco va a intentarse su demostración aquí. Pero sí será bueno dejar anotado cómo su actuación de anti-cuerpo ha servido a lo largo de la historia para que la norma vaya perfilándose y se sancione en la misma todos aquellos actos que la piratería ha puesto al descubierto como vulnerables. Piratería fue la de los ingleses en el Caribe en los siglos del imperio español; piratería es la de la editorial mejicana que publica un libro en aquel país sin la autorización de su autor español; piratería es la reproducción de un disco sin conocimiento de la casa matriz; piratería es captar la señal de TVE, de retransmisión de un partido de fútbol, enviada por satélite y utilizada con destino distinto al previsto, etc., etc. Pero es indudable que todos estos actos sirvieron para que aumentara la cooperación internacional y de que a la vista de las necesidades vayan surgiendo una serie de convenios internacionales que luego, por fuerza, han de tener repercusión interna.

En las páginas que siguen se observará como, por ejemplo, la piratería del disco ha dado lugar a la Convención de Ginebra de 1971 y cómo proteger la señal transmitida por satélite contra el uso indebido de la misma fue la causa de la existencia de la Convención de Bruselas de 1974. Sin olvidar el Acuerdo Europeo de Estrasburgo de 1965 para luchar contra las emisiones piratas.

5. RELACIONES DERECHO INTERNACIONAL-DERECHO INTERNO.

Si las lenguas y, por ende, los libros y la imprenta en que se editan tienen fronteras, las ondas hertzianas, en cambio, carecen de ellas; son de por sí, podría asegurarse, internacionales. Un libro o un escrito que sale de un país tiene un destinatario concreto; el embrujo del éter lleva aparejado la inconcreción del destinatario. ¡Cuántas veces, inopinadamente, puede sintonizarse una emisión de radio o de televisión extranjera, en frecuencias no habituales! La observación atenta de esta realidad unida a los razonamientos más arriba expresados, pueden desembocar en una conclusión, fruto asimismo de los parámetros manejados. Si en materia de derecho de autor la línea de interacción fue derecho interno-Derecho internacional (antes de la creación de la Unión de Berna, los tratados bilaterales sobre esta materia eran muy numerosos; sólo Francia tenía firmados veintiocho con veinticinco Estados), dato fácilmente comprobable, en la formulación de los derechos conexos o vecinos ha sido más bien el sentido Derecho internacional-derecho interno el que ha prevalecido. La propia configuración del medio favoreció el desarrollo de los derechos conexos, facilitó, asimismo, que las medidas que para su protección se dictaran tuvieran vigencia, en líneas generales, en normas multilateralmente establecidas que luego habrían de tener su proyección en las legislaciones de cada país. Lo cual trae de la mano la aparición de unos criterios de mayor uniformidad nacional en el momento de definir tales derechos, incluso en países separados por muchos kilómetros, auténticos esfuerzos por conseguir la mayor unificación posible de actitudes. A este deseo responde, sin duda, la floración de unos cuantos convenios internacionales que descartan la posibilidad de ratificación con cualquier tipo de reserva: por ejemplo, la Convención Universal sobre Derecho de Autor en su versión de París (1971) (art. XX), el Convenio para la protección de los productores de fonogramas (1971) (artículo 10), el Convenio creador de la OMPI (1967) (art. 16)...

Por eso, hoy, en esta materia, ningún estudioso podría exponer ni comprender su legislación nacional sin un conocimiento cierto de lo alcanzado en los ámbitos internacionales. Por razón de método, ha parecido más conveniente analizar los conceptos de derecho de autor, derechos conexos y radiodifusión sobre el telón de la internacionalidad, y sólo después descender a la realidad nacional. España, se verá más adelante, es parte de la mayoría de los convenios internacionales sobre la materia y el legislador a ellos habrá de atenerse cuando quiera poner al día la legislación española.

II. CONTENIDO Y AMBITO INTERNACIONAL

Por razones de exposición metodológica, ha parecido oportuno considerar separadamente el derecho de autor, los derechos conexos y la radiodifusión, pero estudiados los dos primeros, en razón precisamente de la radiodifusión, habiéndose estimado más pertinente —por menos conocidos—, un análisis más detenido de los derechos conexos. Dentro de éstos se incluyen —por las mismas razones positivas— a los organismos de radiodifusión, sin perjuicio de que más adelante se trate de la radiodifusión. Ciertamente, podía haberse operado al revés, pero la propia cronología de su desarrollo aconsejó hacerlo en la forma indicada.

1. DERECHO DE AUTOR

1.1. *Análisis de su contenido*

Parece obligado llamar la atención, de entrada, sobre cómo las legislaciones nacionales y las convenciones internacionales han repartido sus preferencias en lo que a terminología se refiere: una corriente de influencia germánica prefiere hablar de *Derecho de Autor*. Así, Italia, el Código penal español y la Convención Universal de Ginebra. Otros muchos prefieren la expresión *Propiedad Intelectual* por considerar que ésta es el todo y lo genérico, mientras el derecho de autor hace más bien referencia a una parte, a lo específico. Esta terminología también se emplea en España, Portugal, Francia, en la Unión de Berna y en las Convenciones Interamericanas, a excepción de la de Washington. Y ha sido adoptada por un organismo internacional, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Pero las dudas terminológicas que pudieran subsistir han quedado totalmente despejadas desde que el convenio creador de la OMPI (artículo 2, VIII), no dudó en adoptar el término *propiedad intelectual*, en sentido muy lato, pues en él se incluyen todos los derechos relativos: *a*) a las obras literarias, artísticas o científicas; *b*) a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; *c*) a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; *d*) a los descubrimientos científicos; *e*) a los dibujos y modelos industriales; *f*) a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; *g*) a la protección contra la competencia desleal, y *h*) a todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico y literario y artístico. Lo que es congruente con los propios fines de la OMPI que pretende «modernizar y hacer más eficaz» tanto la Unión de París

como a la Unión de Berna. Y podrá observarse que en la relación anterior prefiere hablarse de *obras literarias, científicas o artísticas* que de derecho de autor, expresión que tampoco aparece a lo largo del texto creador de la OMPI, siendo aquélla también la que es utilizada en el artículo 2 de la Convención de Berna (Acta de París, 1971) al advertir que los términos *obras literarias y artísticas* comprenden: a) todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como libros, folletos y otros escritos; b) las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; c) las obras dramáticas o dramático-musicales; d) las obras coreográficas y las pantomimas; e) las composiciones musicales, con o sin letra; f) las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; g) las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; h) las obras fotográficas, a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a las fotografías; i) las obras de artes aplicadas; j) las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativas a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias. Es en la Convención Universal de Ginebra (1952) donde realmente se emplea la terminología de *derecho de autor (droit d'auteur, copyright)*. En ella se trata de asegurar una protección suficiente y efectiva (art. 1) sobre las obras literarias, científicas y artísticas, tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura. Aunque en el título de la Convención aparece la expresión *derecho de autor*, en singular, ello no es ostáculo para que en su articulado pueda leerse también los *derechos de los autores* (5). Curiosamente, la tercera Convención internacional en importancia, en esta materia, la de Washington de 1946, surgida seis años antes que la de Ginebra, adoptaría un título que más bien parece una síntesis entre los adoptados en Berna y Ginebra: Convención interamericana sobre el *derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas*.

Desde nuestro punto de vista, parece que la expresión más acertada, que responde ya a una práctica establecida, es la de *derecho de autor*, en singular, dentro de la cual, lógicamente, se incluye la serie de derechos parciales que constituyen la protección de estas esferas de la creación humana. El *derecho de autor* cabe, pues, dentro de la denominación más genérica de *propiedad intelectual*.

(5) En los textos españoles oficiales que se han manejado, tanto en el publicado por la UNESCO como en el recogido en el *Boletín Oficial del Estado*, en los tres primeros párrafos de la Convención puede leerse "derecho de autor", "derechos de autor", "derechos de los autores". No debe ser indiferente utilizar el singular o el plural. Para François Hepp (*Radiodiffusion, Télévision et droit d'auteur*. Les éditions internationales. París, 1958, pág. 17), "le droit d'auteur est la théorie juridique qui consacre en la personne de l'auteur le privilège tiré du droit naturel... Les droits d'auteur sont les redevances pécuniaires que le publicateur doit payer à l'auteur pour prix de son autorisation: ils naissent du contrat".

No existe bibliografía específica abundante española sobre la materia (6), pero entrar en la descripción del derecho de autor desbordaría los límites del presente trabajo. En los tratados generales de derecho civil, ya citados, se encontrará información sobre las posturas de la doctrina patria e internacional sobre la naturaleza jurídica del derecho de autor (7). Para quien tenga interés en conocer la génesis y la evolución de la noción de la propiedad intelectual, a nivel nacional, remito al estudio de Marie Claude Dock, así como al de Valerio de Sanctis para apreciar el desarrollo y la consagración internacional del derecho de autor (8).

1.2. Convenios internacionales

Ya ha quedado escrito en otro lugar (9), que ha sido precisamente en el campo de las comunicaciones internacionales donde primero demostró su eficacia la idea de la cooperación internacional. Muchos años antes de que surgiera la Sociedad de Naciones o la Organización de las Naciones Unidas, representantes de nueve países se reunieron en París, hace más de un siglo, en 1865, para dar vida a la Unión Telegráfica Internacional (UTI) (10). Pocos años después, en 1874, nacería la Unión Postal Universal (UPU), y sucesivamente, en las materias que nos ocupan, en París, 1883, la Unión Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial (11) y en Berna, en 1886, la Unión

(6) Puede consultarse la bibliografía española recogida por JUAN GIMÉNEZ BAYO y LLNO RODRÍGUEZ-ARIAS: *La propiedad intelectual*. Ed. Reus. Madrid, 1949, págs. 358-369; JOSÉ M. CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*. Tomo segundo. Volumen primero. 10.^a edic. Edit. Reus, Madrid, 1964, páginas 420 1; JOSÉ PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho Civil*. Tomo III. Volumen II. 2.^a edic. Ed. Bosch. Barcelona, 1973, págs. 199-200.

(7) Puede verse también FRANCISCO BONET: Derecho radiofónico. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, julio-agosto 1941, págs. 21 a 27.

(8) En *Révue Internationale du Droit d'Auteur*. LXXIX, París, Janvier, 1974.

(9) FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: Las comunicaciones internacionales en un mundo de satélites. *Revista de Política Internacional*, núm. 113. Madrid, enero-febrero 1971, pág. 57. Versión italiana en *Il Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*. Gennaio-aprile, 1971. ERI. Roma.

(10) LA UTI, a partir de la reunión de Madrid (1932), queda ya convertida en la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), hoy organismo especializado en materia de telecomunicaciones de las Naciones Unidas. Sobre su historia son imprescindibles: *Del semáforo al satélite*. UIT. 1865-1965. Ginebra, 1965, y GEORGE ARTHUR CODDING, JR.: *The International Telecommunication Union. An experiment in international cooperation*. Arno Press. New York, 1972. Para datos más próximos, FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: Pasado, presente y futuro de la UIT. *Revista de Política Internacional*, núm. 125, Madrid, enero-febrero 1973, y la Conferencia de Plenipotenciarios de la UIT de Málaga-Torremolinos (1973). *Revista de Política Internacional*, núm. 131, Madrid, enero-febrero 1974. (De ambos artículos existen versiones en francés e inglés en la *Révue UER/EBU Review* que se edita en Ginebra.)

(11) Cf. ANTONIO AMOR FERNÁNDEZ: *La propiedad industrial en el Derecho Internacional*. Ed. Nauta. Barcelona. 1965.

Internacional para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, más comunmente conocida como la Unión de Berna, de la que España sería una de sus fundadoras. El avance dado en el campo internacional en materia de derecho de autor es indudable; la reunión de París, de 1971, revisando, al mismo tiempo, los textos de la Unión de Berna, y de la Convención de Ginebra, es buena prueba de ello. Pero para que no quede en saco roto los buenos propósitos, el art. 28, párrafo 2 a) del Acta de París (de la Unión de Berna) afirma que para que su texto sea obligatorio, se necesita que España, Estados Unidos, Francia y Gran Bretaña hayan ratificado primero la Convención Universal sobre Derecho de Autor, tal como revisada en París el 24 de julio de 1971 (12). Dicho de otra forma: la suerte de una Convención se hace depender de la otra. La razón estriba en que el punto de partida de la revisiones coordinadas en París fue la suspensión de la cláusula de salvaguardia que figura en el artículo XVII y en la Declaración Anexa de la Convención Universal. ¿Es, pues, un derecho de veto el que se concede a estos cuatro países en esta materia? Sí y no. Lo que sucede es que tal y como está enfocada el Acta de París (publicaciones, traducciones, países en desarrollo, etc....), de nada servirían las ratificaciones de otros muchos países, si no estuvieran de acuerdo con la letra y el espíritu del Acta de París, cuatro países que son claves por el influjo de su idioma y su cultura. Esto quiere decir que España es uno de los países que pesa y pisa fuerte en materia de derecho de autor: lo que habla muy en favor de su tradición de país cultural y de utilizador de una de las lenguas oficiales y de trabajo, no sólo en muchos organismos internacionales —gubernamentales y no gubernamentales—, sino en la vida práctica e importante de los negocios de cada día.

- a) Convenio para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Berna, 1886).

En el curso de un Congreso organizado en Roma (1882) por la *Association Littéraire Internationale* surgió la idea de crear una unión internacional que se ocupara de la protección de los derechos de autor. Un par de reuniones más y en 1886 se inauguraría en la capital de Suiza (Berna) una Conferencia Diplomática de la que saldría el Convenio para la protección de las obras literarias y artísticas, suscrito por diez países (Alemania, Bélgica, España, Francia, Gran Bretaña, Haití, Italia, Liberia, Suiza y Túnez) fundadores, por tanto, de la llamada Unión de Berna. El Convenio, que constaba de veintiún artículos, un artículo adicional y un Protocolo, fue completado en París (1896), en Berlín (1908) y en Berna (1914). Entre las dos grandes guerras europeas sólo se celebró una reunión en Roma (1928): después de la se-

(12) Los cuatro países citados han ratificado la Convención Universal en su versión de París (1971), encontrándose obligados con fecha 10 de julio de 1974.

gunda conflagración tres han tenido lugar: Bruselas (1948), Estocolmo (1967) y París (1971).

A los efectos de la radiodifusión, que son los que aquí particularmente interesan, adquieren un especial relieve la Conferencia de Roma de 1928 (13) que incluyó un artículo 11 bis, reconociendo al autor el derecho exclusivo de autorizar la comunicación al público de su obra por medio de la radiodifusión (14), y la de Bruselas, de 1948, extendiendo a la televisión los derechos de radio (15). Pero en este extremo, varias legislaciones nacionales se adelantaron al convenio internacional: en la ley argentina de 1933 ya aparece la palabra televisión, así como en la ley uruguaya de 1937, en la italiana de 1941, en la de la República Dominicana de 1947... (16) e incluso, según se verá, la Convención de Washington de 1946.

El Convenio de Berna (1971) (último texto aprobado en París y compuesto por 38 artículos y un Anexo dividido en VI artículos, consagrado a los países en vías de desarrollo) admite, para efectuar la protección de los autores, tanto el criterio de la nacionalidad, como el de primera publicación o el de residencia habitual. Quedan debidamente reconocidos tanto los derechos patrimoniales del autor, cuanto los derechos morales, expresión ésta tan poco afortunada a los ojos de Pérez Serrano (17). La protección que concede el Convenio se extiende durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte, salvo que las disposiciones del país de origen dispongan otra cosa (18). Extremos todos ellos en los que es imposible detenerse pues es menester analizar las muchas referencias existentes a la radiodifusión: «Toda grabación, sonora o visual, será considerada como una reproducción» (art. 9), mas la transmisión o radiodifusión de una obra literaria o ar-

(13) En 1925 tres Congresos Internacionales se pronunciaron a favor del derecho de los autores respecto de la radiodifusión: el Congreso Jurídico Internacional de Telegrafía y Telefonía sin Hilos, el Congreso Internacional de Radiofonía y el Congreso de la Asociación Literaria y Artística Internacional. (Cf. J. MOLAS VALVERDE: *Propiedad intelectual*. Ed. Nauta. Barcelona, 1962, pág. 99.)

(14) Una sentencia del Tribunal Supremo alemán de 16 de febrero de 1929 declaró que la cesión, aunque sea completa, de una obra literaria a un editor, no supone la del derecho de radiodifusión que queda reservado al autor, a menos que esta cesión se hubiese hecho constar expresamente.

(15) En Bruselas la delegación española se abstuvo en la votación del artículo 11 bis. Interesantes las razones de J. FORNS: Comentarios sobre la conferencia diplomática celebrada en Bruselas en junio de 1948, para la revisión de la Convención de Berna. *Revista de Derecho Privado*, núm. 388-9, julio-agosto 1949, págs. 690-705.

(16) JOSÉ FORNS: La televisión ante el derecho de autor. *Revista de Derecho Privado*, núm. 368, noviembre 1947, especialmente, págs. 847-854.

(17) Cf. NICOLÁS PÉREZ SERRANO: El derecho moral de los autores. *Anuario de Derecho Civil*. Tomo II, fascículo I, enero-marzo 1949, páginas 7-27.

(18) Puede ser interesante consultar, ANTONIO CIAMPI: *La durée du droit d'auteur dans le cadre de l'intégration européenne*. Casa editrice Dr. F. Vallardi. Milano. 1974.

tística no constituye publicación (art. 3, 3). Todos los momentos de la radiodifusión: la emisión, la retransmisión y la ejecución pública mediante un aparato aparecen debidamente recogidos; el autor tiene el derecho exclusivo (art. 11 bis, 1) de autorizar: *a*) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilos los signos, los sonidos o las imágenes; *b*) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; *c*) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida. Salvo estipulación en contrario, ninguna de estas autorizaciones llevará incluida la autorización para grabar la obra radiodifundida por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes (art. 11 bis, 3). A las legislaciones de los países miembros de la Unión se les permite fijar las condiciones: *a*) en que las conferencias y alocuciones puedan ser radiodifundidas o transmitidas por hilo público (art. 2 bis, 2); *b*) en que los artículos de actualidad de discusión económica, política o religión puedan ser radiodifundidos (art. 10 bis, 1); *c*) en que los acontecimientos de actualidad, por radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidos y hechos accesibles al público (art. 10 bis, 2); *d*) en que tengan lugar las autorizaciones previstas en el artículo 11 bis, 1 no teniendo más eficacia que en los límites de cada país y no pudiendo afectar, en caso alguno, al derecho moral del autor, ni a su remuneración equitativa (art. 11 bis, 2); *e*) en que las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones puedan tener lugar (art. 11 bis, 3); *f*) en lo relativo al derecho exclusivo del autor de una obra musical y del autor de la letra, cuya grabación con la obra musical haya sido ya autorizada por este último, para autorizar la grabación sonora de dicha obra musical, con la letra, en su caso (art. 13, 1); *g*) en que en contrato escrito o acto escrito equivalente, puedan los autores de las contribuciones aportadas a la realización de una obra cinematográfica oponerse a su transmisión por hilo al público, radiodifusión y comunicación al público (art. 14 bis, 2 b y c).

La Unión de Berna funciona a través de una Asamblea compuesta por los países de la Unión, en la que cada miembro dispondrá de un voto, y que se reunirá una vez cada tres años en sesión ordinaria, mediante convocatoria del director general. Para que se reúna en sesión extraordinaria se necesita la petición de una cuarta parte de los países miembros de la Asamblea o del Comité Ejecutivo, que está compuesto precisamente por la cuarta parte del número de los países miembros de la Asamblea. En este Comité, cada miembro dispondrá de un voto. Las tareas administrativas están desempeñadas por la Oficina Internacional, que sucede a la Oficina de la Unión, reunida con la Oficina de la Unión instituida por el Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial. El presupuesto de la Unión se conforma con

las contribuciones de los países, quienes fijarán su cuota de acuerdo con las clases y número de unidades establecidas en el Convenio.

Un gran número de países de todos los continentes son miembros de la Unión de Berna (en enero de 1975, un total de 63 Estados), a la que no pertenecen, sin embargo, Estados Unidos ni Rusia. España, tras haber participado en la fundación, ha ido ratificando las sucesivas revisiones (19).

b) Convención Universal sobre Derecho de Autor (Ginebra, 1952)

Concluida la segunda guerra mundial, es necesario anotar algunos hechos de importancia en el campo del derecho de autor. En primer lugar, el nacimiento de la propia UNESCO (heredera moral del Instituto Internacional de Cooperación Intelectual) como organismo especializado de la Naciones Unidas en materia de cultura y educación, y la creación de una División de derecho de autor en su organigrama. Después, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (1948), cuyo artículo 27, 2 afirma que «cada uno tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales emanados de toda producción científica, literaria o artística, de la que sea autor» (20). Y en el continente americano, la Convención de Washington de 1946, a que se alude más adelante.

Todas estas iniciativas sirvieron para universalizar la idea de la protección de los derechos de autor, hasta entonces restringidos a los países de la Unión de Berna y a las convenciones americanas. Por eso, desde un principio, la UNESCO apoyó la idea de una Convención Universal, menos rigurosa en su planteamiento que la Unión de Berna, que pudiera ser complementaria, incluso de ésta, pero que sirviera a las necesidades de los países desarrollados y de los países en vías de desarrollo. Tras las sucesivas reuniones de varios Comités de Expertos, pudo el 6 de septiembre de 1952 firmarse en Ginebra, tras la Confe-

(19) El Convenio de Berna (1886) fue publicado en la *Gaceta de Madrid* del 18 de marzo de 1888. El Acta de París (1896) en la *Gaceta de Madrid* de 19 de diciembre de 1896. El Convenio de Berlín (1908) fue ratificado por España el 9 de septiembre de 1910. (*Gaceta de Madrid*, de 9 de octubre de 1910). Al Protocolo de Berna (1914), España se unió el 20 de abril de 1915 (*Gaceta de Madrid*, el 27 de marzo de 1915). El Convenio de Roma (1928) fue ratificado por Ley de 21 de julio de 1932, con vigencia de 23 de abril de 1933 (*Gaceta de Madrid*, del 25 de abril). A la revisión de Bruselas (1948), España se adhirió el 1 de agosto de 1951 (*Boletín Oficial del Estado*, de 9 de agosto de 1951). El instrumento de ratificación del Acta de París (1971) fue depositado por España el 14 de noviembre de 1973 (*Boletín Oficial del Estado*, de 4 de abril de 1974). Obsérvese que sólo se publican los artículos 22 a 38, pues los artículos 1 a 21 y el anexo entraron en vigor al cumplirse las dos condiciones requeridas por el artículo 28, 2 a) del Convenio de París: primera, la ratificación por cinco países, al menos, del Acta de París, y segunda, la ratificación, ya indicada, por los cuatro grandes de la Convención Universal en su versión de París (1971).

(20) Unos meses antes, parecida afirmación se incluía en la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948).

rencia diplomática convocada por la Unesco (21), la Convención Universal sobre Derecho de Autor, que entró en vigor el 16 de septiembre de 1955, que sería revisada en París (1971) y cuyo texto actualmente vigente se compone de XXI artículos, de una Declaración Anexa relativa al artículo XVII, de una Resolución relativa al artículo XI y de dos Protocolos; uno relativo a la aplicación de la Convención a las obras de apátridas y refugiados, y otro relativo a su aplicación a las obras de ciertas organizaciones internacionales (la Organización de los Estados Americanos —OEA—, por ejemplo). Para lograr el mayor número de adhesiones a la Convención Universal se estipula que una vez que entre en vigor la versión de París, la adhesión y ratificación por cualquier Estado de ella supone automáticamente la adhesión o ratificación de la Convención de 1952.

La Convención se aplica no sólo a las obras publicadas en el territorio de uno de los países contratantes —criterio real—, sino también a los de los naturales de uno de ellos, cualesquiera que haya sido el lugar de su primera publicación —criterio personal—. Se protegen tanto las obras no publicadas como las publicadas, que deben ir acompañadas del símbolo ©, simplificando las formalidades a cumplir. La duración de la protección no será inferior a la vida del autor y veinticinco años después de su muerte (en lugar de los cincuenta de la Unión de Berna). Se examinan todos los problemas de las traducciones. No existen muchas referencias a la radiodifusión. En París se incluyó el artículo IV bis que incluye entre los derechos fundamentales que aseguran la protección de los intereses patrimoniales del autor «el derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio, la representación y la ejecución pública y la radiodifusión». Ciertamente, se deja a cada Estado contratante (art. IV bis, 2) en libertad de establecer en su legislación nacional alguna excepción, pero éstas no pueden ser contrarias al espíritu o las disposiciones de la Convención Universal. El tema que más a fondo se estudia es el de las traducciones en su conexión con la radiodifusión, el artículo V ter, 8 (a) dice que «se podrá conceder una licencia para la traducción de una obra... para ser utilizada por un organismo de radiodifusión que tenga su sede en el territorio de un Estado contratante» siempre que la traducción tenga fines docentes o científicos, «incluyendo grabaciones visuales o sonoras realizadas lícita y exclusivamente para su emisión», y en el entendimiento de que «las grabaciones sonoras o visuales de la traducción sólo pueden ser objeto de intercambio entre organismos de radiodifusión».

(21) Textos nacionales e internacionales sobre derecho de autor pueden encontrarse en *Lois et traités sur le droit d'auteur*. Recueil établi par l'UNESCO et les BIRPI. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París, 1962. Vol. I. Afganistan-Estados Unidos. Vol. II, Etiopía-Perú. Vol. III, Filipinas-Yugoslavia y Convenciones. Y suplementos adicionales. En español. *Repertorio Universal de Legislación y Convenios sobre Derecho de Autor* (RUDA). Ediciones Aguilar, Madrid, 1960. Vol. I, Afganistan-Italia. Vol. II, Japón-Yugoslavia y Convenciones.

que tengan su sede social en el territorio del Estado contratante que hubiere otorgado una licencia de este género». En el artículo V ter, 8 (b) también se advierte que cuando se hayan cumplido los anteriores requisitos «se podrá conceder asimismo una licencia a un organismo de radiodifusión para la traducción de cualquier texto incorporado o integrado en fijaciones audiovisuales preparadas y publicadas con la única finalidad de dedicarlas a fines escolares y universitarios». La inclusión, pues, de disposiciones especiales en la Convención que permitan que los países en vías de desarrollo publiquen determinadas obras y traducciones en virtud de licencias obligatorias significa, a *sensu contrario*, que los países desarrollados no podrán establecer ningún régimen general de licencia obligatoria (22) relativo a la publicación de obras literarias, científicas y artísticas, e igualmente de que no todos los tipos de obras sean sometidos a una licencia obligatoria en materia de radiodifusión en los países en vías de desarrollo (23). El régimen para traducciones y licencias para ciertas obras, establecido en el artículo V quater «se aplicará también a la reproducción en forma audiovisual de fijaciones lícitas audiovisuales que incluyan obras protegidas por la Convención... a condición de que tales fijaciones audiovisuales hayan sido concebidas y publicadas con el exclusivo objeto de utilizarlas para los fines escolares y universitarios».

Para el mejor cumplimiento de los fines de la Convención, se establece un Comité Intergubernamental, compuesto por representantes de dieciocho Estados, escogidos, en justo equilibrio, entre los intereses nacionales sobre la base de la situación geográfica, población, idiomas y grado de desarrollo. El Comité será el encargado de convocar las conferencias de revisión cuando así lo estime oportuno, o cuando lo soliciten, por lo menos, diez Estados parte de la Convención. El Comité celebrará una reunión ordinaria, por lo menos, una vez cada dos años, eligiendo para su funcionamiento un presidente y dos vicepresidentes. La UNESCO se encargará de la Secretaría General del Comité.

Tanto Estados Unidos como Rusia son miembros de la Convención (Rusia desde febrero de 1973), a la que pertenecen un total de 67 países. España, que fue signataria en Ginebra, ya ha ratificado el Acta de París (24). El hecho de que todos los países ratificantes hayan de-

(22) En la terminología del derecho de autor se conoce por "licencia obligatoria" la autorización legal para determinadas utilidades de obras científicas, literarias o artísticas, sin necesidad de contar con la autorización expresa del autor, generalmente reconocida como imprescindible.

(23) Cf. HENRI DESBOIS: L'évolution du droit d'auteur dans les relations internationales depuis la Conférence de Bruxelles (1948). *Revue internationale du droit d'auteur*, LXXIX, Janvier, 1974, pág. 363.

(24) España depositó el instrumento de ratificación el 27 de octubre de 1954 (*Boletín Oficial del Estado*, de 25 de agosto de 1955), pero sólo por el texto y el Protocolo 2; no ratificó, por tanto, ni el Protocolo 1 (aplicación de la Convención a las obras de apátridas y refugiados), ni el Protocolo 3 (fecha efectiva de los instrumentos de ratificación, aceptación o adhesión a la Convención). La revisión de París (1971) y el Protocolo 2 fueron ratificados el 10 de abril de 1974 (*Boletín Oficial del Estado* de 15 de enero de

hacerlo sin ningún tipo de reserva (art. XX) otorga más fuerza a la Convención, que no pretende afectar en nada a la Unión de Berna (artículo XVII) ni a otras convenciones o acuerdos bilaterales o multilaterales (arts. XVIII y XIX).

1.3. Convenciones regionales

1.3.1. América

Como siempre que se hace referencia al continente americano, es menester no perderse en el dédalo de conferencias y de organizaciones que convocan reuniones sobre esta materia. Una relación cronológica de asambleas y de resultados puede llevar a confusiones. Es preciso distinguir las iniciativas de las Conferencias Internacionales Americanas (vulgo Conferencias Panamericanas), de aquellas otras que prosperaron entre grupos de países iberoamericanos, de alcance y significado bien distinto, según tuve ocasión de demostrar en mi libro sobre la Organización de los Estados Americanos.

a) Convención sobre Propiedad Literaria y Artística (Montevideo, 1889).

Antes de que comenzaran a reunirse las que, en la historia del continente americano, habrían de conocerse como Conferencias Internacionales Americanas (la I en Washington, 1889-1890) tuvo lugar en Montevideo (1888-1889) el Primer Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado, de importancia relevante, por ser la primera vez en que «Brasil se sienta en mesa redonda con los demás países hispanoamericanos» (25). El éxito de Berna debió pesar en los asambleístas americanos. «América, dirá Forn, más bien imitaba el movimiento que en pro de tal derecho había iniciado brillantemente Europa, y a la vez tendía un puente para una rápida y posible fusión de ambos continentes en común compromiso y puntos de vista unificados» (26). Entre los convenios fruto de la reunión, figura uno sobre Propiedad Literaria y Artística, suscrito el 11 de enero de 1889 entre Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú, Uruguay, Brasil y Chile (y un Protocolo adicional de 13 de febrero de 1889), Convención que sólo fue ratificada por los

1975); y, en esta ocasión también se ratificó el Protocolo 1. el 6 de octubre de 1974, pero haciendo saber que su ratificación "no significa en modo alguno la aceptación de la definición de refugiado establecida en la constitución de la O. I. R. y mantenida en el art. 1, ap. A. 1 del Convenio sobre el Estatuto de Refugiados de 28 de julio de 1951, y el art. 1 del Protocolo de Nueva York, de 31 de enero de 1967" (*Boletín Oficial del Estado*, de 10 de enero de 1975).

(25) FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: *La Organización de los Estados Americanos (OEA): Una nueva visión de América*. Edic. Cultura Hispánica. 2.^a edición, Madrid, 1963, págs. 120-123.

(26) JOSÉ FORNS: *Legislación internacional americana sobre derecho de autor*. *Revista de Derecho Privado*. Julio-agosto. 1974. pág. 575.

cinco primeros países: (Al Congreso acudieron también Colombia y Ecuador). El éxito de la Convención fue tal que varios países europeos, haciendo uso del último artículo del Convenio, fueron adhiriéndose a ella: Francia (1896), España (1899), Italia (1900), Bélgica (1903), Austria (1923), Alemania (1927) y Hungría (1931). Dicha Convención, dejada sin efecto en el Segundo Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado en Montevideo (1939-1940) fue sustituida por otro Tratado sobre Propiedad Intelectual (4 de agosto de 1939) suscrito entre Argentina, Bolivia, Paraguay, Perú y Uruguay, y ratificado solamente por Paraguay y Uruguay (27).

b) Convención sobre Propiedad Literaria y Artística (Buenos Aires, 1910)

«El Convenio Sudamericano, juzga con razón Forns, fue el único intento posible de fusión entre los autores de Europa y América» (28). Después sólo se piensa en resolver los problemas entre los países del continente, alentados por la filosofía del panamericanismo. La II Conferencia Internacional Americana (Méjico, 1902) adoptó una Convención para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, pero con esta diferencia fundamental: si en Montevideo se inclinaron por un criterio proteccionista basado en la *lex loci* que acuerda al autor los derechos que concedan las leyes nacionales del país de origen, en Méjico todo se supeditó a la *lex fori* que aplica la ley del país donde la protección se reclama, obligando a registrar la obra y a depositar los ejemplares que exija la ley nacional. La Convención sobre patentes de invención, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica y comercio y propiedad literaria y artística (Río de Janeiro, 1906 - III Conferencia Internacional Americana) determinó la creación de dos oficinas (Río de Janeiro y La Habana) para el registro internacional de las obras intelectuales. Pero será la Convención sobre propiedad literaria y artística de Buenos Aires, 1910 (IV Conferencia Internacional Americana) la que definitivamente abandone la idea de constituir una Unión —al estilo de Berna—, sustituyéndola por un compromiso plurilateral de protección, basado en la publicación en América, y en el domicilio americano de los autores, si son extranjeros, criterio en el que late la filosofía del *copyright* americano. La Convención de Buenos Aires, que obtuvo gran número de ratificaciones, aclara la expresión obras literarias y artísticas, define la extensión del derecho de propiedad literaria y artística, criterios en materias de traducciones y reproducciones, posibilidad de secuestrar toda obra falsificada, etc. En La Habana, 1928 (VI Conferencia Internacional Americana) se revisa el texto de Buenos

(27) Cf. *Congresos Sudamericanos de Derecho Internacional Privado*. (Montevideo, 1888-1889 y 1939-1940). Actas y documentos seleccionados. Secretaría General de la Organización de los Estatutos Americanos. Washington, 1974.

(28) *Art. cit.*, pág. 576.

Aires, dando entrada a algunas de las innovaciones del Convenio de Berna, en su revisión de Roma de la misma fecha, incluyendo ya entre las obras literarias y artísticas a las obras cinematográficas y las reproducciones por medio de instrumentos mecánicos destinados a la audición de sonidos y determinando que la duración de la protección otorgada al autor comprende toda su vida y 50 años después de su muerte.

c) Acuerdos Centroamericano y Bolivariano

Antes de considerar el Convenio de Washington, 1946, es conveniente hacer referencia a dos acuerdos de carácter mucho más localista, pero que deben citarse para tener una idea completa del desarrollo de esta materia en el continente americano.

En la Conferencia Centroamericana de Paz (Washington, 1907) se firmó un Tratado de Paz y Amistad entre los cinco países centroamericanos: Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua y Costa Rica, y varias convenciones, unas de las cuales, la dedicada a la Oficina Internacional Centroamericana, tenía como objetivo conseguir la uniformidad en esta materia.

Con motivo de primer centenario de la independencia de Venezuela, se celebró en Caracas (1917) un Congreso Bolivariano al que concurrieron las repúblicas que habían sido emancipadas por la acción de Bolívar (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela). Se firmaron varios acuerdos, uno de ellos sobre propiedad literaria y artística, ratificado en mayor o menor lapsus de tiempo por todos ellos.

Al considerar en su conjunto todos los acuerdos suscritos en materia de derecho de autor en América, Satanowsky piensa que el éxito de la Convención de Buenos Aires, 1910, se debió a que, entre los diversos criterios proteccionistas, encontró una fórmula sencilla y razonable: «el reconocimiento de los derechos de autor, obtenido en uno de los Estados de conformidad con sus leyes, surte efecto de pleno derecho en los demás; aunque no puede exceder el término de protección acordado en el país de origen» (29).

d) Convención Interamericana sobre Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas (Washington, 1946).

Estados Unidos sí ratificó la Convención de Buenos Aires, mas tan sólo suscribió la revisión de La Habana; seguía sin ser miembro de la Unión de Berna y todavía faltaban unos años para que sus esfuerzos tomaran cuerpo en la Convención de Ginebra. No se veía, por otra parte, la posible armonización de los sistemas Berna-Roma con el de Buenos Aires-La Habana. Como tampoco en esas fechas había surgido, como tal O.E.A., fue la Unión Panamericana la que convocó en Was-

(29) ISIDRO SATANOWSKY: *Derecho Intelectual*. Vol. I. TEA. Buenos Aires, 1954, pág. 91.

hington, 1946, una Conferencia Interamericana de Expertos para la protección de los derechos de autor (no fue una Conferencia de las llamadas panamericanas, y por tanto, distinta, en su carácter a la de Buenos Aires y La Habana). Resultado fue la firma de una Convención Interamericana sobre el derecho de autor en obras literarias, científicas y artísticas, que cuenta con catorce ratificaciones de los veintidós Estados signatarios. Está destinada a reemplazar a todas las convenciones interamericanas sobre la materia, pero no afecta a los derechos adquiridos durante la vigencia de esas convenciones (art. 17). Por primera vez en una convención americana, se reconoce el derecho de autor sobre la difusión de su obra por... «televisión, radiodifusión o por cualquier otro medio actualmente conocido o que se invente en lo sucesivo y que sirva para la reproducción de los signos, sonidos o las imágenes» (art. 2, e). Respecto a la duración de la protección se estará a lo que disponga la «Ley del Estado contratante en el cual se haya obtenido originariamente la protección, pero no excederá del plazo fijado por la Ley del Estado contratante en el cual se reclame la protección» (art. 8) (30).

Todavía se celebraría en Washington, 1952, otra reunión de expertos con objeto de cohesionar los puntos de vista americanos con el proyecto que repartía la UNESCO con vistas a la Conferencia de Ginebra, en donde sometieron una cláusula que, admitida, se convertiría en el artículo XVIII de la Convención Universal sobre Derecho de Autor que advierte que, en ningún caso, se derogan «las convenciones o acuerdos multilaterales o bilaterales sobre derecho de autor que se hallan o puedan hallarse en vigor exclusivamente entre dos o más repúblicas americanas. En caso de divergencia... prevalecerá entre las partes la convención o acuerdo redactado más recientemente».

1.3.2. Africa

En el continente africano no existe, en esta materia, convención regional alguna. Están, sin embargo, muy adelantados los trabajos para elaborar una ley-tipo africana sobre derecho de autor que favorezca en todos los países en vías de desarrollo, de un lado, el reconocimiento del derecho de autor y, de otro, las necesidades de desarrollo científico y cultural de estos mismos países. Dos intentos se han realizado ya. En Brazzaville, en agosto de 1963, convocada por las BIRPI y la UNESCO, tuvo lugar una reunión en la que se creó un Comité de expertos africanos que celebró una asamblea en Ginebra (diciembre, 1964) que estudió un proyecto de ley-tipo de 33 artículos. Hubo ciertas reservas. Por eso en Abdiján, en octubre de 1973, se celebró otra reunión de expertos. El proyecto elaborado ha sido remitido por el Comité Inter-gubernamental de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor

(30) Cf. JOSÉ FORNS: La Conferencia Interamericana para la protección de los derechos de autor. *Bibliografía Hispana*, núm. 11, noviembre 1946.

y por el Comité Ejecutivo de la Unión de Berna a los Gobiernos de los países miembros de una u otra organización solicitándoles su opinión al respecto para, a la vista de las contestaciones recibidas, elaborar un proyecto definitivo que sería presentado a una conferencia diplomática, a celebrar en 1975, convocada conjuntamente por la UNESCO y la OMPI. Si se llegara a cierto acuerdo, en los principios, por las partes interesadas, indudablemente se habría dado un gran paso hacia adelante en la aplicación del derecho de autor en el continente africano.

1.3.3. Asia

Dentro de la preocupación existente por extender de manera eficaz y real el derecho de autor, haciéndolo compatible con las necesidades de los países, deben inscribirse las labores del «Seminario sobre derecho de autor en Asia Oriental» que ya ha celebrado dos reuniones: Nueva Delhi, 1967, y Tokio, 1973.

1.4. *La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Estocolmo, 1967)*

La verdad es que el Acta de Estocolmo (1967) a la Convención de Berna fue un poco lejos, por lo que hacía sentirse la necesidad de otra reunión que es la que había de celebrarse cuatro años más tarde en París. Pero la reunión de Estocolmo —organizada por las «Bureaux internationaux réunis pour la protection de la propriété intellectuelle» (BIRPI) y el Gobierno de Suecia —resultaría histórica, pues, aparte de otros resultados (31), allí se firmó el 14 de julio de 1967 la Convención que instituye la «Organización Mundial de la Propiedad Intelectual» (OMPI), que fija su sede en Ginebra y que trata de reunir a todos los países y convenios procedentes de la Unión de París y de la Unión de Berna, con la particularidad de que su artículo 16 advierte que no se admiten reservas al Convenio. El instrumento creador consta de 21 artículos, siendo sus fines no sólo fomentar la protección de la propiedad intelectual, sino también asegurar la cooperación administrativa entre las viejas Uniones de París (creada en 1883, para la Protección de la Propiedad Intelectual) y de Berna (creada en 1886, para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas). Es curiosa la

(31) Acta de Estocolmo de la Convención de París para la protección de la propiedad industrial.

Acta de Estocolmo del "Arreglo de Madrid" referente al registro internacional de marcas.

Acta adicional al "Arreglo de Madrid" sobre la represión de las falsas indicaciones de procedencia.

Acta complementaria del "Arreglo de la Haya" referente al depósito internacional de dibujos y modelos industriales.

Acta de Estocolmo del "Arreglo de Niza" referente a la clasificación internacional de productos y servicios a los fines de registro de marcas, y

Acta de Estocolmo del "Arreglo de Lisboa" sobre la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional.

distinción que se establece entre la Asamblea General y la Conferencia: la Asamblea General estará formada por los Estados parte del Convenio constitutivo que sean miembros, al menos, de una de las Uniones; la Conferencia acogerá a todos los Estados parte del Convenio, sean o no miembros de una de las Uniones. Asimismo, se establece un Comité de Coordinación formado por los Estados parte del Convenio que sean miembros del Comité Ejecutivo de la Unión de París, o del Comité Ejecutivo de la Unión de Berna, o de ambos Comités Ejecutivos. En el Comité de Coordinación, cada Estado estará representado por un delegado asistido por suplentes, asesores y expertos. La Oficina Internacional constituye la Secretaría de la OMPI, y estará gobernada por un director general asistido por dos o varios directores generales adjuntos. La OMPI será la sucesora de las Oficinas Internacionales Reunidas (BIRPI), que tenían vida desde hacía tantos años, oficinas que seguirán existiendo —transitoriamente— para atender a los países que todavía no son miembros de la OMPI, y que trabajarán hasta que todos los miembros de las diferentes uniones hayan llegado a serlo de la OMPI.

La importancia y alcance de la OMPI ha quedado de manifiesto en la Asamblea General de Naciones Unidas de 1974 al sancionarse el Acuerdo entre ambas Organizaciones, en virtud del cual, las Naciones Unidas reconocen a la OMPI (art. 1) «como un organismo especializado encargado de adoptar, de acuerdo con su instrumento básico, así como los tratados y acuerdos que administra, las medidas apropiadas para promover, entre otras cosas, la actividad intelectual creadora y facilitar la transmisión de tecnología relativa a propiedad industrial a los países en desarrollo, con el fin de acelerar el desarrollo económico, social y cultura». La Organización y sus siglas entra, pues, en el gran coto de las organizaciones intergubernamentales de Naciones Unidas. Habrá que desearla para su asentamiento, que su trabajo no se vea politizado.

En enero de 1975, son 48 Estados los miembros de la OMPI. España depositó su instrumento de ratificación con fecha 16 de junio de 1969 (32), por lo que su texto es ya ley nacional. Y ello obligará ya a adoptar la terminología «propiedad intelectual» en el sentido empleado en el instrumento creador del organismo internacional. Ciertamente, tanto la doctrina patria general (Guasp, García Noblejas, Raya) como especializada (33) utilizaban ya la terminología «propiedad intelectual».

(32) Cf. *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de enero de 1974.

(33) MANUEL DÁVILA Y COLLADO: *La Propiedad Intelectual*. Madrid, 1882; JULIO LÓPEZ QUIROGA: *La propiedad intelectual en España*. Madrid, 1918; GIMÉNEZ BAYO Y RODRÍGUEZ ARIAS: *op. cit.*; VICENTE CORTÉS GIRÓ: *Derecho de propiedad intelectual*. Ed. Mañil, Alcoy, 1957; J. MOLAS VALVERDE: *Op. cit.*; CARLOS ALVAREZ ROMERO: *La propiedad intelectual*. Dirección General de Archivos y Bibliotecas. Madrid, 1967; J. MOLAS VALVERDE: *Normas procesales de especialización en propiedad intelectual*. Ed. Nauta. Barcelona, 1968; CARLOS ALVAREZ ROMERO: *Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual*. Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad de España. Madrid. 1969.

pero indudablemente con un criterio más restrictivo que el utilizado en la OMPI. Es la misma terminología que sigue nuestro ordenamiento legislativo: Código Civil (capítulo III del Título IV, artículos 428 y 429), Ley específica de 1874, Ley vigente de 1879 y Reglamento para su aplicación de 1880. En el futuro, pues, tratadistas y leyes habrán de adaptar la terminología española a la que internacionalmente parece terminará por imponerse.

2. DERECHOS CONEXOS.

2.1. *Análisis del contenido.*

Hoy en día, en muchos países no puede hablarse ya solamente de derechos de autor, sin tener presente la existencia de unos llamados derechos conexos o vecinos, que según muchos tratadistas [entre nosotros Molas Valverde, por ejemplo (34) poco o nada tienen que ver, sobre todo, algunos de ellos, con la creación intelectual. Y es cierto porque, a su vez, los derechos que vienen siendo agrupados como derechos conexos nada tienen que ver entre sí, salvo que todos ellos están recogidos en el mismo instrumento jurídico internacional. El vínculo es, pues, más aparente que real. Ya se dijo más arriba que fue la aparición de nuevos medios de comunicación social y de grabación técnica lo que llevan consigo la necesidad de regular situaciones que, de facto, estaban ya dándose en el mundo nacional o internacional. No es fácil, sin embargo, encontrar en los instrumentos jurídicos internacionales una definición de los derechos que nos ocupan. Ni el Acta de París (1971) de la Unión de Berna (1886), ni el Acta de París (1971) de la Convención Universal (1952) se refieren a ellos. Paradójicamente, en «su» Convención de Roma (1961) tampoco existe una descripción que a todos los englobe y la Convención de creación de la OMPI (1967) se limita, según se ha dicho, a incluirlos (art. 2, VIII) dentro de los derechos de la propiedad intelectual. El Convenio para la protección de los productores de fonogramas (1971) sí parece referirse a ellos —aún cuando no los defina— al hablar (art. 3) de otro *derecho específico* (35).

En la legislación nacional especializada varían las actitudes. La ley de derecho de autor de Africa del Sur (1965), que los recoge, no los identifica de manera especial, así como tampoco la reciente Ley de Luxemburgo (1972). De *droits apparentés* aparecen, en cambio, calificados en las leyes de Austria de 1953 y de la República Federal Alemana (1965).

(34) *Op. cit.*, 1962, págs. 159-160; *Op. cit.*, 1968, pág. 288.

(35) En el Acuerdo europeo para la protección de las emisiones de televisión (Estrasburgo, 1960) puede leerse, en su último considerando: "que mientras no se concluya un convenio, de alcance prácticamente mundial, relativo a los derechos llamados *vecinos* que en la actualidad se proyecta...". (Se refiere a los trabajos preparativos de lo que luego habría de ser Convención de Roma, 1961).

En Italia, la ley de 1946 sí habla claramente de *derechos conexos* al ejercicio del derecho de autor. La legislación japonesa (1970) prefiere referirse a *derechos vecinos*, así como la ley brasileña de 1973. La legislación española parece inclinarse por la calificación de *afin* o *conexos*, en la Orden de 10 de julio de 1942 que concede a la obra fonográfica la consideración de obra protegida por la ley de la propiedad intelectual. Es aconsejable reproducir un párrafo de la Exposición de motivos de dicha Orden, sin que esta reproducción signifique conformidad a lo que en ella se expresa: «Las vacilaciones de la doctrina y de la técnica jurídica al intentar la definición y la clasificación del naciente derecho, no son de este lugar... Es para la mayoría de los tratadistas un derecho *afin* o *conexo* al que gozan los autores sobre sus obras, lo que otros llaman vagamente un derecho *sui generis*, y también un «derecho menor» o un «cuasi derecho de autor». Léase lo que se dice al respecto más adelante (III. 2.2.).

2.2. *Convenios internacionales.*

Por lo que se escribió más arriba, no debe extrañar, que concluida la Segunda Guerra Mundial, surgiera un movimiento importante preocupándose por recoger en un Convenio Internacional los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, o los que reclamaba la industria fonográfica e, incluso, los que necesitaban los organismos de radiodifusión para su desarrollo. Estudiosos en estas materias se lanzaron con decisión a ello y algunos, como Georges Straschnov, no dudaron en echar el peso de su magisterio para la consecución de los objetivos (36). Para los artistas intérpretes o ejecutantes solicitaba: 1.º Derecho a una remuneración justa, *a*) por la radiodifusión de la ejecución, *b*) por el registro de la ejecución, *c*) por la comunicación al público de la ejecución, por altavoz o instrumento análogo; 2.º Derecho moral, *a*) de reivindicar la paternidad de la ejecución, *b*) de oponerse a la utilización de grabaciones, que a causa de sus imperfecciones técnicas pudieran perjudicar la reputación del ejecutante. Para los fabricantes de fonogramas demandaba: *a*) Derecho exclusivo de autorizar la reproducción del fonograma cualquiera que fuera el procedimiento de grabación; *b*) Derecho a una remuneración justa por la radiodifusión y por cualquier otra comunicación pública del fonograma. Los organismos de radiodifusión han de tener, por su parte, el derecho exclusivo de autorizar: *a*) la reemisión, por hilo o sin hilo, de la emisión; *b*) la grabación de la emisión o de la reemisión cualquiera que sea el método empleado para la reproducción (37).

(36) GEORGES STRASCHNOV: *Le Droit d'auteur et les Droits connexes en Radiodiffusion*. Etablissements E. Bruylant. Bruxelles, 1948; idem: *Nouveaux aspects du Droit d'auteur et des Droits connexes en Radiodiffusion*. Etablissements E. Bruylant. Bruxelles, 1950; idem (en colaboración con Svante Bergström y Paolo Greco): *Protection internationale des Droits voisins*. Etablissements E. Bruylant. Bruxelles, 1958.

(37) *Op. cit.*, 1950, pág. 70-71.

Hasta llegar a la convocatoria de la Conferencia de Roma (10 a 26 de octubre de 1961) la protección internacional de los derechos conexos ha pasado por las siguientes etapas: *a*) una primera que va desde 1928 a 1939, que comienza con la Conferencia de revisión de la Convención de Berna en la propia Roma, en 1928. Si no se modificó el texto de Berna, sí, al menos, se adoptó una resolución para que los miembros de la Unión «estudien la posibilidad de adoptar medidas destinadas a salvaguardar los derechos de los artistas ejecutantes», lo que tanto eco halló en la propia OIT. Por otra parte, la Oficina de la Unión de Berna y el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado avanzaron unos estudios, recomendados por un Comité de expertos, que elaboró dos proyectos de convenciones anexas al Convenio de Berna, dedicados una a los artistas ejecutantes y a los productores de fonogramas y la otra a los organismos de radiodifusión; *b*) la guerra impuso su silencio, que sólo fue roto al celebrarse en Bruselas, 1948, la Conferencia de revisión de la Unión de Berna. El tema no estaba todavía maduro y sólo se obtuvieron tres resoluciones invitando a los Gobiernos a que estudiaran la protección de los artistas, de los productores de fonogramas, y de los organismos de radiodifusión. En Ginebra se puso en marcha un nuevo proyecto de Convenio que reunía la protección de todas las partes interesadas y que fue estudiado en Roma, por iniciativa de la Oficina de Berna, por un Comité de expertos en el que participaron la UNESCO y la OIT. Pero fueron tan vivas las reacciones, sobre todo, por parte de los artistas ejecutantes y de los autores que hubo que abandonarlo; *c*) en 1956 puede decirse que comienza la etapa decisiva con un proyecto de Convenio elaborado por la OIT. En 1957 apareció otro, llamado de Mónaco apadrinado por la UNESCO y la Oficina de Berna. Por fin, en 1960, la OIT, la UNESCO y la Oficina de Berna —coautores de los proyectos de Ginebra, de 1951 y de Mónaco de 1957— convocaron una reunión en La Haya, de la que salió un proyecto definitivo que sería el discutido en la Conferencia Diplomática de Roma (38).

En Roma, 1961, se firmó la Convención de Roma de los derechos conexos o vecinos y a partir de esa fecha los tres lustros siguientes serán testigos de las luchas por obtener o por evitar su ratificación, y todo lo que en este campo quiera obtenerse será partiendo de Roma, o con los ojos puestos en Roma. Sólo así puede entenderse cómo la validez de un convenio regional promovido por el Consejo de Europa —Protocolo al Acuerdo Europeo para la protección de las emisiones de Televisión, Estrasburgo, 1965— sea subordinado a la ratificación de la Convención de Roma. Mas después de 1965, la situación irá evolucionando y se suscitarán dos nuevos convenios internacionales específicos cuya protección ya estaba prevista por la Convención de Roma: el

(38) Cf. ANDRÉ FRANÇON: La protection internationale des droits voisins. *Révue internationale du droit d'auteur*, núm. LXXIX, janvier 1974, páginas 416-420. Los proyectos de texto de Ginebra, 1951, de 1956 y de Mónaco, 1957, en G. STRASCHNOV: *Op. cit.*, 1958, págs. 187-208.

Convenio de Ginebra, de 1971, de protección a los productores de fonogramas y el Convenio de Bruselas, de 1974, de protección a la señal de televisión distribuida por satélite, siendo la aparición de ambos Convenios interpretada de distinta manera; quienes están convencidos de la eficacia de la Convención de Roma los consideran como un desarrollo acertado del convenio-madre (por algo, en ambos se dice expresamente que no pretenden menoscabar la Convención de Roma); quienes mantienen los inconvenientes de Roma esgrimen la tesis de que precisamente la dificultad de la aplicación de sus preceptos es la que ha provocado la aparición de estos Convenios específicos, que se presentan con más aires de universalidad que la propia Convención de Roma, ya que según sus artículos 23 y 24 sólo pueden ser parte de ella los países miembros de la Unión de Berna o de la Convención Universal, restricciones éstas que no aparecen en los Convenios de Ginebra, de 1971 y de Bruselas, de 1974.

a) Convención de Roma, 1961.

La «Convención internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión» firmada en Roma el 26 de octubre de 1961 y más conocida como Convención de Roma, consta de 34 artículos. No obstante la redacción terminante del art. 1 que advierte que «la protección prevista en la presente Convención dejará intacta y no afectará en modo alguno a la protección del derecho de autor sobre las obras literarias y artísticas», la Convención de Roma contó siempre con la enemiga de los autores (39) que no alcanzaron a comprender por qué si los titulares de los derechos conexos no son sino auxiliares de la creación literaria, habían obtenido en Roma, algunos de ellos, derechos más fuertes que los de los propios autores. Basta comparar el art. 10 de la Convención de Roma (los productores de fonogramas tienen derecho absoluto para autorizar o prohibir la reproducción de sus grabaciones) con el art. 13, párrafo 2 de la Convención de Berna (reemplazo del derecho exclusivo de grabación que pertenece al autor por un simple régimen de licencia legal). O el art. 13 de Roma (los organismos de radiodifusión pueden autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones) con el art. 11 bis, párrafo 2 de Berna (aparición igualmente de un régimen de licencia legal). También los organismos de radiodifusión mostraron su repulsa a la Convención de Roma. La redacción de su art. 12 (la remuneración a artistas o a productores de fonogramas o a ambos cada vez que se utilice un fonograma por la radiodifusión) se consideró altamente lesiva a los intereses de los radiodifusores. Por otra parte, la Convención de Roma no afrontaba los problemas que actualmente les preocupan: transmisión por satélite y televisión por cable. Su beligerancia contra

(39) No me parece suficiente afirmar que la Convención de Roma venía a romper, prácticamente, el monopolio de los autores en la protección de sus derechos. Sería un razonamiento miope y desfasado con la realidad de nuestro tiempo.

la ratificación de Roma les llevó a plantear la cuestión tanto en la I Conferencia Internacional de las Uniones de Radiodifusión sobre los Satélites de Telecomunicación (Roma, marzo 1972), como en la II Conferencia Mundial de Organismos de Radiodifusión (Río de Janeiro, noviembre, 1973). En ellas la Unión Europea de Radiodifusión (UER) llevó la voz cantante, lo que puedo atestiguar por haber participado en ambas Conferencias.

La Convención de Roma entró en seguida (1964) en vigor habiendo conseguido, pues, en poco tiempo las seis primeras ratificaciones (artículo 25). Pero cuando se escriben estas líneas, diez años después, no son sino quince los países ratificantes, lo que no debe extrañar si se valoran las reflexiones del párrafo anterior (40). Los detractores de la Convención de Roma no dudan en considerar muy parco el número de ratificaciones, aunque entre ellas se encuentren las de Gran Bretaña, y República Federal de Alemania. Los defensores aducen que el número es suficiente ya que se trata de unos derechos relativamente nuevos y recuerdan cómo el Convenio de Berna había sido ratificado por diez países al cabo de diez años, por once países al cabo de quince años y por quince países al cabo de veinticinco años. Argumento que echan por tierra los primeros recordando cómo la Convención Universal adoptada diez años antes que la de Roma reúne ya un considerable número de países (sesenta y siete comparados con los sesenta y tres de la Unión de Berna).

Desde mi punto de vista, el verdadero talón de Aquiles de la Convención de Roma estriba —así se describió al comienzo de este trabajo— en la falta de homogeneidad de los derechos protegidos, con necesidades y medios de subsistencia distintos. Y si esto es cierto a nivel internacional, es aún más diáfano a nivel nacional: no todos los países tienen los mismos problemas. Existe unanimidad en la necesidad de la protección, pero no de realizarla en la forma expresada en Roma. Muchos Estados, desarrollados o en vías de desarrollo, se comprometerían demasiado, interna e internacionalmente, ratificando Roma. Roma es un cajón de sastre que en el momento más inoportuno puede causar alguna contrariedad seria. Por otra parte, la Convención de Roma cuenta con serios inconvenientes: *a*) si se ha firmado un instrumento internacional, ¿por qué se dejan tantas iniciativas a las legislaciones nacionales? (artículo 15, párrafo segundo). ¿Para hacerse perdonar?; *b*) es una Convención cerrada (art. 23 y 24); *c*) todo Estado puede ratificar o adherirse con reservas, facilitado el trabajo por la propia Convención (art. 16, párrafos 1 y 2).

El estudio, por separado, de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas o de los organismos de radiodifusión se hará desde la Convención de Roma, en cuya virtud, cualquier Estado contratante otorgará el «mismo trato que a los nacio-

(40) En *Europa*: República Federal de Alemania, Austria, Checoslovaquia, Dinamarca, Gran Bretaña y Suecia. En *América*: Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Méjico, Paraguay. En otros *Continentes*: Congo, Fidji, Niger.

nales» en el país en que se pida la protección. Ello cada día será más factible, porque la nueva legislación internacional sobre propiedad intelectual o derecho de autor (41), surgida después de Roma, ha ido dando entrada a la regulación de los derechos conexos. He aquí, un éxito indudable de la Convención de Roma, y un claro ejemplo de trasvase de normas del Derecho Internacional al derecho interno. Las nuevas leyes de derecho de autor de África del Sur, de 1965; de la República Federal de Alemania, de 1965; de Portugal, de 1966; de Japón, de 1970; de Luxemburgo, de 1972, o de Brasil de 1973 son muestras de ello; sin contar, por supuesto, con las leyes específicas sobre la materia como la de África del Sur, de 1967, sobre protección de artistas intérpretes o ejecutantes.

España fue signataria de la Convención de Roma, pero no ha depositado el instrumento de ratificación debido a la oposición mostrada por los autores, por la radiodifusión (en base sobre todo al discutido artículo 12) y por la propia doctrina. Molas Valverde ataca muy duramente la Convención de Roma y aboga por su no ratificación ya que, según él, no existen derechos conexos al derecho de autor (42). Con motivo, sin embargo, del VI Congreso (Madrid, octubre, 1974) de la Internationale Gesellschaft für Urheberrecht (INTERGU), (Sociedad Internacional para el Derecho de Autor), el Presidente del Sindicato Nacional del Espectáculo, Jaime Capmany, presentó una ponencia abogando por la ratificación española de la Convención de Roma.

b) Proyecto de ley-tipo.

El artículo 32 de la Convención de Roma creó un Comité Inter-gubernamental, compuesto por nueve miembros, encargado de examinar la aplicación de la Convención, así como sus posibles revisiones. Preocupados por cuanto más arriba se expresa, dicho Comité, a través de su Secretaría de la que forman parte tres organizaciones internacionales: OIT, UNESCO y OMPI convocó en Ginebra (septiembre de 1973) un Grupo de estudio no-gubernamental para el examen de un proyecto de ley-tipo relativa a la Convención de Roma, que facilitase, sea la aplicación de dicha Convención o su aceptación. Representantes de los artistas intérpretes o ejecutantes, de los productores de fonogramas o de los organismos de radiodifusión estuvieron presentes en la reunión de París (diciembre, 1973) y de Ginebra (enero, 1974) convocadas con el mismo fin. Resultado fue la adopción de un texto de 13 ar-

(41) Cf. *Lois et Traités sur la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion*. Recueil établi sous les auspices de OIT, UNESCO, et OMPI. Edition préparée par OMPI. Genève, 1971.

(42) J. MOLAS VALVERDE: Los llamados "derechos conexos" al derecho de autor y la Convención de Roma de 26 de octubre de 1961. *Revista Jurídica de Cataluña*, julio-septiembre 1963. (Este estudio fue después incluido en el libro *ult. cit.*, págs. 167-183.)

títulos que será sometido a las partes, y sobre cuya utilidad se duda de antemano, pues de antemano la ley-tipo renunció a tocar aspectos, que aun existiendo en algunas legislaciones nacionales, no estuvieran recogidas en la Convención de Roma. Es prematuro juzgar la utilidad de esta ley-tipo en relación con el texto de Roma. Más beneficiosa sin duda será, como síntesis de la problemática actualmente existente en el mundo de los derechos conexos.

2.3. *Artistas intérpretes o ejecutantes.*

2.3.1. Titulares de la protección. Tratamiento nacional. Derecho convencional.

Para la Convención de Roma (art. 3, a) artista intérprete o ejecutante es «todo actor, cantante, músico, bailarín, u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística». Estos son los titulares de la protección. La referencia a una obra literaria y artística supone una cierta subordinación al derecho de autor, puesto que esas actuaciones están basadas sobre obras dramáticas, musicales, o dramático-musicales, aunque entre aquéllos quedan incluidos, obviamente, los artistas de variedades o de circo que muchas veces no interpretan obras en la esfera del derecho de autor, pero cuyas actuaciones necesitan igualmente protección.

Corresponde a cada legislador nacional, en virtud de su derecho interno, otorgar la protección a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de un Estado contratante, con respecto a las interpretaciones o ejecuciones realizadas, fijadas por primera vez o radiodifundidas en el territorio del otro Estado contratante (art. 2, a). Obsérvese, cómo contrariamente a lo que sucede en las Convenciones sobre derecho de autor se ha descartado el criterio de la nacionalidad, tal vez por las dificultades que su adopción llevaba consigo. Y cada Estado contratante se compromete a dar «el mismo trato que a sus nacionales» a) cuando la ejecución se realice en otro Estado contratante; b) cuando ésta se fije en un fonograma (art. 5), o sea radiodifundida (art. 6).

El Derecho convencional difiere en su tratamiento. Así como a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión —más adelante se verá— les otorga un derecho exclusivo, no sucede lo mismo con los artistas, lo cual resulta totalmente paradójico si se tienen en cuenta que son éstos quienes más impronta dejan de su personalidad en sus actuaciones. El artista tiene la facultad de *impedir* (art. 7) (*autorizar* o *prohibir* son los verbos que se usan para los fonogramas y para la radiodifusión):

a) la radiodifusión o la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones para las que no hubiere dado su consentimiento. Esta facultad no existe cuando la interpretación sea ya de por sí una ejecución radiodifundida o hecha a partir de una grabación;

b) la fijación sobre una base material (disco, cinta magnetofónica, *videotape*), sin su consentimiento, de su ejecución no fijada o grabación;

c) la reproducción de tal grabación siempre que se den los siguientes supuestos: 1, que la fijación original se hiciera sin su consentimiento; 2, que la reproducción se realizara para fines distintos a los autorizados; 3, que la fijación original se hiciera para fines distintos a los de la reproducción (una grabación hecha con fines didácticos, empleada después en otros usos).

Para facilitar la interpretación diaria de este artículo, el artículo 19 advierte que una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido (no se dice cómo) en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el art. 7.

Desde el punto de vista del organismo de radiodifusión el problema puede plantearse cuando estos artistas intérpretes o ejecutantes forman parte de la nómina mensual del ente radiotelevisivo. En tal caso, ¿hasta dónde será válido todo lo anterior? ¿Cualquier contrato puede invalidar las protecciones arriba expresadas?

El mínimo de protección establecido es el de veinte años, quedando en libertad cada legislador nacional de aumentar este plazo. Este tiempo se contará a partir del final del año de la fijación cuando las interpretaciones o ejecuciones estén grabadas en fonogramas (art. 14, a); y a partir del final del año en que se haya realizado la actuación, cuando tales interpretaciones no estén grabadas en un fonograma (art. 14, b).

La gran dificultad de proteger a los artistas intérpretes o ejecutantes en el sentido indicado, estriba en que su protección ha de surgir, precisamente, cuando su prestación —ya realizada— intenta ser explotada por terceros.

2.3.2. Derecho de arena.

Aunque los redactores de la Convención de Roma pusieron especial atención en la descripción de los titulares de la protección, un nuevo derecho ha surgido procedente de una legislación nacional, constituyendo una excepción a la regla más arriba anotada de que en esta materia de derechos conexos, la legislación específica de cada país ha bebido en las fuentes de los instrumentos internacionales. En la ley brasileña de derechos de autor de 1973 y en su Título V (derechos vecinos) se recoge, por primera vez en una legislación nacional o internacional el llamado *direito de arena* (derecho de arena) (art. 100) que protege al atleta (futbolista, etc...) que actúa en espectáculo público, con pago de entrada, y del que se prevé una grabación, transmisión o retransmisión, salvo (art. 101) que tales tomas no excedan de tres minutos (43)

(43) A efectos informativos, la FIFA permite tomar, sin pago de cantidad alguna, hasta nueve minutos de los partidos de fútbol de que es responsable. En otros deportes suele permitirse hasta siete minutos. En los últimos Juegos Olímpicos de Munich se permitió realizar hasta tres tomas de tres minutos.

y estén dedicadas a la información de la prensa, cine y televisión. No es de extrañar que esta disposición haya surgido en la patria de Pelé, quien tanto luchó por una protección de este tipo. En el I Seminario Internacional de Legislación de Radiodifusión (Río de Janeiro, noviembre, 1973) al que acudí en mi calidad de Presidente de la Comisión Jurídica de la OTI, se tuvo oportunidad de conocer el proyecto de Ley brasileño. Los radiodifusores unánimemente señalaron el peligro que una norma como esta pudiera significar para la futura retransmisión internacional de eventos deportivos (Juegos Olímpicos, campeonatos mundiales de fútbol, ciclismo, etc...). No obstante, la ley fue sancionada..

2.4. *Productores de fonogramas.*

2.4.1. Titulares de la protección. Tratamiento nacional. Derecho convencional.

Fonograma es «toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos», y *productor de fonogramas* «la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos» (art. 3 b, c, de la Convención de Roma, y art. 1 a, b, del Convenio de Ginebra). La Convención de Roma aclara otras dos técnicas: *publicación*, «el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma» (art. 3, d), y *reproducción* «la realización de uno o más ejemplares de una fijación» (art. 3, e). A los que añade el Convenio de Ginebra: *copia*, «el soporte que contiene sonidos tomados directamente de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma» (art. 1, c), y *distribución al público* «cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo» (art. 1, d).

Al igual que ocurre con los artistas intérpretes o ejecutantes, cada Estado contratante se compromete a dar «el mismo trato que a los nacionales», a los productores de fonogramas —titulares de la protección— que sean nacionales de un Estado contratante, con respecto a los fonogramas publicados o fijados por primera vez en su territorio (art. 2, b). El derecho convencional es muy flexible en la adopción de sistemas que permiten a los productores de fonogramas beneficiarse del tratamiento nacional. En el artículo 5 de la Convención de Roma se fijan los tres criterios aceptados para que un Estado conceda a los nacionales de otro la protección en este tema: *a)* criterio de la nacionalidad: que el productor del fonograma sea nacional de otro Estado contratante; *b)* criterio de la fijación: que la primera fijación sonora se hubiere efectuado en otro Estado contratante; *c)* criterio de la publicación: que el fonograma se hubiere publicado por primera vez en otro Estado contratante. Cuando un fonograma hubiere sido publi-

cado por primera vez en un Estado no contratante, pero lo hubiere sido también dentro de los 30 días subsiguientes en un Estado contratante (publicación simultánea), se considerará como publicado por primera vez en el Estado contratante (art. 5, párrafo 2). De los tres criterios señalados, el de nacionalidad es sin duda el más importante, ya que los otros dos pueden rechazarse por cualquier Estado en el momento de depositar el instrumento de ratificación o adhesión, o en cualquier otro momento posterior, pero en tal caso sólo surtirá efecto a partir de los seis meses de la fecha de la comunicación (art. 5, párrafo 3).

El derecho de los productores de fonogramas es absoluto: podrán (art. 10) autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas. Una serie de formalidades se consideran necesarias para que pueda llevarse a efecto la protección, previstas en el artículo 11. Se deja a las legislaciones nacionales el establecimiento del límite máximo de la duración de la protección. Se establecen, en cambio, un mínimo de veinte años, contados a partir del final del año de la fijación del fonograma.

2.4.2. Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas (Ginebra, 1971).

Un fonograma es el resultado de una serie de actuaciones. En su realización caben distinguirse tres etapas: *a*) la de grabación, actividad eminentemente coordinadora, con ribetes artísticos, consistente en escoger la obra, adaptarla, buscar intérpretes, los ensayos en estudio, la grabación, etc...; *b*) la reproducción de la primera grabación, competencia de la técnica, y *c*) la puesta a disposición del público de estas reproducciones que es operación eminentemente comercial. En términos generales la piratería del disco suprime la primera etapa, ejecuta la segunda (a veces con técnica imperfecta) y, sobre todo, realiza la tercera con gran beneficio comercial. Pero la Convención de Roma —un gran cajón de sastre, repito— no previó esta situación. Por eso, en mayo de 1970, en la reunión del Comité preparatorio *ad hoc* para la revisión de la Convención universal del derecho de autor, se planteó, con toda crudeza, el problema de la piratería del disco. Pronto se vio que esta cuestión no tenía cabida en la Convención de Roma. Y se convocó un año después (mayo 1971) un Comité de expertos: que, tras estudiar el tema, elaboró un proyecto considerado en la Conferencia diplomática de Ginebra, y el 29 de octubre de 1971, veintitrés Estados firmaban, en la capital suiza, el «Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas». El Convenio, que entró en vigor el 18 de abril de 1973 (art. 11, 1), no es muy extenso, pues consta tan sólo de 13 artículos, con una cláusula importante (art. 10); no se admitirá ninguna reserva al Convenio. En realidad, el Convenio viene

a remediar un mal —el de la piratería— existente tanto en los países desarrollados como en vías de desarrollo, siendo preciso reconocer que la terapéutica propuesta parece acertada por la sencillez de los remedios a aplicar. Si en el artículo 5 de la Convención de Roma se fijan los tres criterios para que un Estado conceda a los nacionales de otro la protección, en el Convenio de Ginebra el único criterio que en principio se toma en cuenta es el de la nacionalidad del productor (art. 2), aunque el artículo 7, párrafo 4, reserve un pequeño lugar al criterio de la primera fijación. En el artículo 2 se recogen los supuestos en que, de acuerdo con la Convención, todo Estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales (44) de los otros Estados contratantes: *a*) contra la producción de copias sin el consentimiento del productor (reproducción ilícita) (45); *b*) contra la importación de tales copias (cuando la producción o la importación se haga con miras a una distribución al público), y *c*) contra la distribución nacional de fonogramas fabricados ilícitamente, y con destino al público. Por todo ello se invita a que cada Gobierno (art. 3) acepte, según sus necesidades, una de las siguientes alternativas: *a*) incluir la protección dentro de la legislación del derecho de autor (idea seguida por la *Copyright Act* de Gran Bretaña de 1956 y otros países de la Commonwealth); *b*) hacerlo a través de un derecho específico, o regulación especial a tal fin (más de cincuenta países se encuentran en este caso); *c*) protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal, y *d*) protección mediante sanciones penales. Parece que las diferentes legislaciones se inclinan por las soluciones primera y segunda, cuyos textos podrán prever limitaciones de la misma naturaleza de las previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas, y sólo podrán verse licencias obligatorias si se cumplen las condiciones expresadas en el artículo 6.

La duración de esta protección será determinada por la legislación nacional, pero no deberá ser inferior a los veinte años, matizando el artículo 4 la contabilización del artículo 14 de la Convención de Roma: se contará a partir del final del año, *a*) en que se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o *b*) en que se publicó el fonograma por primera vez. Para el mejor control se exigirá en las copias autorizadas del fonograma el símbolo \textcircled{P} , acompañado de la indicación del año de la primera publicación. Extremos todos estos en los que el Convenio de Ginebra no hace sino ratificar la Convención de Roma.

El Convenio de Ginebra nació con la preocupación de no atentar

(44) Se prefirió adoptar la nacionalidad del productor como único criterio, frente al de la publicación que se sostenía como criterio suplementario.

(45) La palabra *copia* (en inglés *duplicate*) se prefirió a *ejemplar* (*copy*) utilizada en la Convención de Roma (art. 3 e) a causa de los problemas surgidos en los Estados Unidos en los asuntos Sears y Compco (cf. Stephen M. Stewart: *La Convention de Genève pour la protection des phonogrammes. Le Droit d'auteur*, juin 1973, pág. 117).

ni al derecho de autor ni a los otros derechos conexos. De entrada, en el preámbulo, se afirmaba que la reproducción no autorizada de fonogramas perjudica tanto los intereses de los autores como los de los artistas (párrafo 1), y que la protección de los productores de los fonogramas beneficiará no sólo a los artistas, sino a los autores cuyas interpretaciones y obras, respectivamente, están grabadas en dichos fonogramas (párrafo 2). Por si fuera poco, el párrafo 4 deja constancia del deseo de «no menoscabar en modo alguno los convenios internacionales en vigor», y en particular de «no poner trabas a una aceptación más amplia de la Convención de Roma». Todo lo cual es cierto, pero también lo es que la aparición de nuevos derechos exclusivos, en favor de un tercero, pueden perjudicar a los titulares de los derechos exclusivos preexistentes (léase derecho de autor), máxime si se tiene en cuenta que cualquier país puede ser parte del Convenio de Ginebra, sin tener que haber ratificado ninguna de las Convenciones sobre derecho de autor (a *sensu contrario* de lo que ocurre con la Convención de Roma, arts. 23 y 24). El tiempo dirá, por lo demás, si el Convenio de Ginebra resultará perjudicial para la Convención de Roma (Stewart no lo cree así) (46). En cierto sentido, el Convenio de Ginebra podría considerarse como uno de los acuerdos especiales a que hace referencia y que están previstos por el artículo 22 de la Convención de Roma. Françon (47), por su parte, no deja de señalar que al país que, por razones que no hacen al caso, le interese proteger a los productores de fonogramas y tenga sus dudas respecto a los demás derechos conexos, ratificará Ginebra en lugar de Roma. Además Ginebra no permite ningún tipo de reserva (art. 10), lo que le distancia de Roma, y ya se ha hablado de su carácter *abierto* a cualquier país del mundo, frente al criterio *cerrado* de la Convención de Roma, accesible sólo a los Estados parte de la Unión de Berna o de la Convención Universal sobre Derecho de Autor. En lo que respecta en sí mismo a los productores de fonogramas, los derechos acordados por el Convenio de Ginebra son a la vez más extensos y más restringidos que los de la Convención de Roma, dirá Stewart (48). Más restringidos porque el Convenio de Ginebra no se ocupa de los derechos de ejecución en materia de fonogramas previstos por la Convención de Roma (art. 12): más extensos porque se concede al productor, junto con el derecho de distribución, el derecho a impedir la importación de fonogramas fabricados ilícitamente lo que la Convención de Roma (art. 10) juzga como simple derecho de reproducción.

El Convenio de Ginebra sólo exige (art. 11) el depósito de cinco instrumentos de ratificación, a diferencia de la Convención de Roma que exigía seis (art. 25). Antes de que transcurrieran dos años de su firma entró en vigor (abril 1973), demostración del éxito obtenido.

(46) *Art. cit.*, pág. 118.

(47) *Art. cit.*, pág. 464.

(48) *Art. cit.*, pág. 118.

España ha ratificado el Convenio de Ginebra (49) y está en vigor desde el 24 de agosto de 1974, continuando su tradición legislativa en esta materia, a la que se hará mención más adelante.

2.5. Organismos de radiodifusión.

2.5.1. Titulares de la protección. Tratamiento nacional. Derecho Convencional.

El alcance jurídico de organismo de radiodifusión tal vez, por obvio, no se recoge en ninguno de los textos internacionales arriba citados. Sí, en cambio, se define la *emisión* como «la difusión inalámbrica de sonidos o imágenes y sonidos para su recepción al público», y *retransmisión*, «la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión» (artículo 3, f, g, de la Convención de Roma). Existe, sin embargo, un convenio regional del Consejo de Europa (Acuerdo para la protección de las emisiones de televisión), en donde se dice (art. 1) que los *organismos de radiodifusión* «constituidos en el territorio de una Parte del Acuerdo, con arreglo a las leyes de la misma, o que efectúen emisiones en dicho territorio, disfrutarán, etc...», con lo que, a través de la alternativa expresada, se perfila un concepto altamente sugestivo. Fuera de Europa, por supuesto, pero incluso ya en el Continente, existen responsables de emisiones de radiodifusión que más que organismos son simplemente *empresas o sociedades de radiodifusión*. Quizá por ello luego, simplificando, el Convenio de Bruselas, 1974, al que luego me referiré, prefiere hablar (art. 1, VI) de *organismo de origen* como de «la persona física o moral que decide sobre qué programa las señales emitidas serán portadoras».

Al igual que con los artistas, intérpretes o ejecutantes o los productores de fonogramas, la Convención de Roma otorga el «mismo trato que a los nacionales», a los organismos de radiodifusión que tengan su domicilio legal en el territorio de dicho Estado, con respecto a las emisiones difundidas desde emisoras situadas en su territorio (art. 2, c). Para que puedan beneficiarse de este tratamiento nacional, la Convención (art. 6) selecciona dos criterios: *a*) que el domicilio legal del organismo de radiodifusión esté situado en el territorio de un Estado contratante, y *b*) que la emisión haya sido transmitida desde una emisora situada en el territorio de un Estado contratante. Se deja, sin embargo, a cada Estado (art. 6, párrafo 2) la posibilidad de fusionar ambos aspectos con tal de que lo haga saber en el momento de la ratificación o adhesión; aunque también pueda comunicarlo pos-

(49) Cf. *Boletín Oficial del Estado*, de 7 de septiembre de 1974. En enero de 1975 el Convenio contaba con 15 ratificaciones o adhesiones: en *Europa*, República Federal de Alemania, España, Finlandia, Francia, Gran Bretaña, Mónaco, Suecia; en *América*, Argentina, Ecuador, Estados Unidos, Méjico, Panamá; en otros *Continentes*, Australia, Fidji, India.

teriormente, en cuyo caso hay que dejar pasar seis meses para que la notificación tenga validez.

Para poder cumplir sus fines, los organismos de radiodifusión (artículo 13 de la Convención de Roma) gozarán del derecho de autorizar o prohibir: *a*) la retransmisión de sus emisiones; *b*) la fijación sobre una base material de sus emisiones; *c*) la reproducción de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento, o con fines distintos a los previstos; *d*) la comunicación al público cuando se efectúe en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. En otras palabras, el organismo de radiodifusión tiene el derecho sobre la imagen que genera, que no puede ser utilizada para fines distintos a los previstos por el organismo de origen. Por eso, salvo con fines netamente privados, nadie —sin autorización— puede obtener fotografías de la pequeña pantalla y menos aún comercializarlas (50).

Salvo que la ley nacional estime otra cosa, la duración de la protección no podrá ser inferior a los veinte años, contados a partir del final del año en que se haya realizado la emisión (art. 14, c).

La propia emisión sonora o imagen televisiva puede afectar, a veces, al honor de las personas o instituciones y entrar en el campo del derecho de la persona, derecho a la imagen, etc. Para tales casos, en las leyes de prensa, es común recoger la existencia del derecho de rectificación y el derecho de réplica o de respuesta; las empresas radiofónicas suelen aceptar el primero, mas no el segundo y los organismos de televisión ninguno de ellos, aunque parece existir, en los últimos tiempos, cierta tendencia (Francia, por ejemplo) a su admisión.

2.5.2. Relaciones con otros derechos conexos.

Teniendo en cuenta el caballo de batalla que para los organismos de radiodifusión ha supuesto la redacción del artículo 12 de la Convención de Roma, ha parecido más oportuno tratarlo aquí que al hablar de la llamada utilización secundaria de los fonogramas. En definitiva, este artículo dice que si un fonograma (publicado con fines comerciales) o su reproducción son utilizados por la radiodifusión (o por cualquier otra forma de comunicación al público), este organismo deberá abonar una remuneración (equitativa y única): *a*) a los artistas intérpretes o ejecutantes; *b*) a los productores de fonogramas, o *c*) a unos y a otros. Se fijan pues, varias alternativas, dejando a cada legislación nacional determinar las condiciones en que se efectuará la distribución de la remuneración. Fácil es comprender las complicaciones que surgen, en el terreno jurídico, con la existencia de diferentes categorías de titulares de derechos conexos con quien el organismo de radiodifusión ha de tratar, lo que en la práctica ha llevado en algunos países a que sea el productor de fonogramas el

(50) Puede verse, LUIS MARTÍN-BALLESTERO: La propiedad intelectual ante el cine, la radio y otras posibilidades de la técnica moderna. *Temis*, número 9 (Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza), 1961, pág. 107.

que actúa en representación del artista, con lo que siempre surge la duda de si, al fin, el artista es remunerado debidamente. Difícil problema para la práctica diaria el que la remuneración sea única, siendo, en cambio, dos los beneficiarios. Por otro lado, es patente el interés del productor del fonograma (a mayor abundamiento del autor y del artista) en que su grabación se transmita cuantas más veces para lograr una popularidad con su disco que incide, definitivamente, en su venta. Este interés parece reñido con el hecho de que el organismo de radiodifusión tenga además que remunerar unas audiciones que sólo favorecen al productor de fonogramas (así como al autor y artista). Parecería que debiera hacerse al revés, y así sucede en algunos países, en donde las casas discográficas, conscientes de la importancia de la difusión por radio y televisión de sus novedades, no dudan en llegar a ciertos acuerdos con las plantas de radiodifusión a los efectos indicados.

Ciertamente, la Convención de Roma permite la ratificación o adhesión con reservas, e incluso previendo las complicaciones que acarrearía el artículo 12, existe una disposición (art. 16) que permite a los Estados en relación con el discutido artículo: *a)* no aplicarlo; *b)* no aplicarlo con respecto a determinadas utilidades; *c)* no aplicarlo con respecto a los fonogramas, cuyo productor no sea nacional de un Estado contratante, y *d)* cuando lo sea, aplicar la reciprocidad en la medida en que lo haga ese Estado contratante con respecto a los fonogramas fijados por primera vez por un nacional del Estado que haga la declaración. También el artículo 16 prevé una reserva sobre el artículo 13, d, ya que un Estado contratante puede no aplicar dicha disposición, aunque en tal caso los demás no están obligados a conceder el derecho previsto al organismo de radiodifusión, cuya sede se halle en el primer Estado.

Para todos los derechos conexos (art. 15, párrafo 2) los Estados podrán establecer unas limitaciones análogas a las existentes a la protección del derecho de autor. Cualquiera que éstas sean deberán respetar las anotadas por la propia Convención (art. 15, párrafo 1) como excepciones cuando: *a)* se trate de una utilización para uso privado; *b)* se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad; *c)* se trate de una fijación efímera o fugaz realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios, y para sus propias emisiones; *d)* se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes o de investigación científica.

El desarrollo cada día mayor de la televisión exigió a los organismos de radiodifusión la consecución, de los poderes públicos e internacionales, de una serie de preceptos que protegieran debidamente su labor. Y en este campo el Continente europeo será pionero.

2.5.3. Acuerdos regionales.

En Europa, por la propia configuración política del Continente, surgieron una serie de convenios alentados por el Consejo de Europa,

preocupado por encauzar debidamente las relaciones entre los organismos de radiodifusión.

- a) Acuerdo Europeo sobre el intercambio de programas por medio de filmes de televisión (París, 1958).

Para facilitar el intercambio de programas por medio de filmes de televisión, el Acuerdo de París de 1958 estableció una presunción en provecho del organismo de radiodifusión: salvo estipulación en contrario o particular el organismo de radiodifusión de un país parte (art. 1) tendrá derecho a autorizar en los demás países parte del Acuerdo la explotación en televisión de filmes de televisión, y de los cuales sea productor, facilitando dos definiciones del mayor interés. (art. 2): *filme de televisión* será «todo registro visual, o sonoro y visual, destinado a la televisión» y *productor* el «organismo de radiodifusión que haya tomado la iniciativa y la responsabilidad de la realización del filme de televisión». Saliendo al paso de las suspicacias al uso, el artículo 8 señala que no se verán afectados, quedando, por tanto, totalmente reservados: a) el derecho moral reconocido del filme; b) los derechos de autores de obras literarias, dramáticas o artísticas de los cuales se haya sacado el filme de televisión; c) los derechos de autor de la obra musical, con o sin letra, que acompañe al filme de televisión; d) los derechos de autor inherentes a filmes distintos de los filmes de televisión; e) los derechos de autor correspondientes a la explotación de los filmes de televisión de manera distinta a la de la televisión.

No todos los países de la zona europea han ratificado el Acuerdo. España depositó el instrumento de ratificación el 5 de diciembre de 1973 (51), uniéndolo a los ya depositados por Bérgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Grecia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Suecia, Túnez y Turquía.

- b) Acuerdo Europeo para la protección de las emisiones de televisión (Estrasburgo, 1960). Protocolos (Estrasburgo, 1965 y 1974).

A los efectos de la radiodifusión no era suficiente proteger el intercambio de programas: era necesario proteger las propias emisiones. De ahí la existencia del Acuerdo Europeo firmado en Estrasburgo, en 1960, y cuyo artículo 1, en la protección de los organismos de radiodifusión, va más allá que el artículo 13 de la Convención de Roma (que fue suscrita un año después), pues sobre los extremos ya citados recoge el derecho para autorizar o prohibir la distribución al público de las emisiones por cable. Pero fue precisamente por la firma de la Convención de Roma, por lo que fue necesario retocar algunos de los artículos del Acuerdo de 1960 que se encuentran recogidos en el Protocolo relativo al Acuerdo Europeo para la protección de las.

(51) Cf. *Boletín Oficial del Estado*, de 22 de enero de 1974.

emisiones de televisión (Estrasburgo, 1965). En plena euforia, post-Roma se advierte que si bien el Acuerdo Europeo continuará en vigor sin limitación de duración, «sin embargo, a partir de primero de enero de 1975 ningún Estado podrá continuar siendo o llegar a ser parte del Protocolo, si no es asimismo parte de la Convención Internacional para la protección de artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, firmada en Roma el 26 de octubre de 1961». Al aproximarse aquella fecha y considerar de un lado que muchos de los países miembros del Acuerdo y el Protocolo de Estrasburgo (Alemania, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España (52), Francia, Gran Bretaña, Noruega y Suecia), seguían sin ratificar la Convención de Roma y que, de otro lado, para los países miembros era interesante mantener la eficacia del Acuerdo y del Protocolo de Estrasburgo que recogía el tema de la distribución por cable, que precisamente en Europa empezaba a dar al fin dolor de cabeza, el Consejo de Europa convocó al Comité Jurídico de Radiodifusión y Televisión y tras muchas discusiones, en las que hubo de intervenir, analizando una serie de alternativas, muy largas de expresar, se acordó firmar un Protocolo adicional al Protocolo al Acuerdo Europeo para la protección de las emisiones de televisión (Estrasburgo, 1974), en donde con solución salomónica (art. 1), y para dar nuevas oportunidades a los países para la ratificación de la Convención de Roma, se decidió prolongar diez años más la relación de dependencia entre ambos Convenios internacionales y leer 1 de enero de 1985, donde constaba 1 de enero de 1975. Todos los Estados miembros (53) del Acuerdo y el Protocolo firmaron o ratificaron, según los casos, el Protocolo de 1974, por lo que la familia europea se ha dado un nuevo cómputo de espera en este tema.

- c) Acuerdo Europeo para la represión de las emisiones de radiodifusión efectuadas por estaciones fuera de los territorios nacionales (Estrasburgo, 1965).

Dentro de la línea de protección a los organismos de radiodifusión debe situarse el «Acuerdo Europeo para la represión de las emisiones de radiodifusión efectuadas por estaciones fuera de los territorios nacionales» (Estrasburgo, 1965), en el que (art. 1) las estaciones de radiodifusión instaladas o en servicio a bordo de una nave, de una aeronave o de cualquier objeto flotante o aerotransportado y que fuera de los territorios nacionales transmita emisiones destinadas a ser recibidas en cualquier Estado contratante, o que causen interferencia perjudicial a cualquier servicio de radiocomunicación; serán perseguidas por los Estados que ratifiquen el Acuerdo. Bien cono-

(52) El instrumento de adhesión de España fue depositado en Estrasburgo el 22 de septiembre de 1971. (*Boletín Oficial del Estado*, de 13 de febrero de 1974.)

(53) España lo hizo en virtud del acuerdo del Consejo de Ministros, de 15 de marzo de 1974.

cidos son de los profesionales del medio los dolores de cabeza causados sobre todo en Mar del Norte por *Radio Norsdsee International*, *Radio Verónica* o *Radio Carolina*.

El Acuerdo está en vigor entre Alemania, Bélgica, Chipre, Dinamarca, Francia, Gran Bretaña, Irlanda, Noruega, Países Bajos, Portugal y Suecia. Muchas presiones se han realizado (54) para ampliar el número de ratificaciones. En España, el Consejo de Ministros, en 11 de enero de 1974, aprobó la adhesión al Acuerdo, pero parece ser que para la preceptiva audiencia de las Cortes convendría previamente retocar algunos artículos del vigente Código Penal Español.

2.5.4. Convenios internacionales.

Si en las regiones que así lo necesitaban —Europa, por ejemplo— apareció una normativa capaz de ir protegiendo paulatinamente al organismo de radiodifusión, la aparición del satélite y su uso derivado de su comercialidad, comenzó a plantear a los organismos de origen problemas diversos —a nivel internacional— de los que no estaban ausentes, según se verá, el derecho de autor y los derechos conexos.

El organismo de radiodifusión que transmite una emisión a través del satélite sólo puede responsabilizarse del uso que va a hacerse de ella, si previamente se ha definido el área geográfica de utilización, etcétera... La Reunión de Expertos Gubernamentales sobre las Disposiciones Internacionales en la Esfera de las Comunicaciones Espaciales que convocó la UNESCO en París (2 a 9 de diciembre de 1969) reconoció «la necesidad y urgencia de conceder a la señal de radiodifusión transmitida por satélite una protección eficaz y legal contra la utilización no autorizada». Y en la misma reunión se estudiaron, a tal fin, estas tres posibilidades (55): *a*) la aplicación de la Convención de Roma, 1961, con las modificaciones que fueran necesarias; *b*) o la aplicación del Convenio Internacional de Telecomunicaciones (CIT) y su Reglamento de Radiocomunicaciones, y *c*) o la firma de un instrumento específico. Para considerar estos extremos, la UNESCO y la OMPI reunieron en Lausanne (21-30 de abril de 1971) un Comité de Expertos gubernamentales sobre los problemas que se plantean en la esfera del derecho de autor y de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión en las transmisiones mediante satélites espaciales, Comité que se reuniría después dos veces más (París, 9-17 de mayo de 1972 y Nairobi, 2-11 de julio de 1973), tras la que saldría la convocatoria por parte del Gobierno belga de una Conferencia Di-

(54) Existe una resolución de la Conferencia de Ministros Europeos de Correos y Telecomunicaciones (CEPT) celebrada en Viena, abril 1972, recomendando a los países miembros la ratificación del Acuerdo de Estrasburgo.

(55) Cf. FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: Las comunicaciones internacionales en un mundo de satélites. *Revista de Política Internacional*, núm. 113, Madrid, enero-febrero 1971, págs. 57 a 76. Versión italiana en *Il Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni*. Gennaio-aprile, 1971. ERI. Roma.

plomática, la Conferencia Internacional de Estados sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite. Tanto de Lausanne, como de París y Nairobi surgieron sendos proyectos de Convención, siendo el último el que con ligeras modificaciones fue firmado en Bruselas y bastará comprobar el título con que se convocaron las tres Reuniones de expertos y la Conferencia Diplomática para apreciar el camino recorrido. La elaboración fue lenta, pues debido al título de la convocatoria del Comité, los elementos citados aparte de los organismos de radiodifusión quisieron aprovechar la oportunidad para mantener o ganar algunas posiciones en la defensa de sus derechos. Los representantes de los organismos de radiodifusión tuvieron que explicar una y otra vez cuáles eran sus propósitos y cómo la obtención del Convenio era algo muy importante para sus fines, sin que atentara a ninguno de los otros grupos interesados. Lógicamente este tema fue objeto de consideración en la I Reunión interuniones de radiodifusión de Roma (marzo, 1972) (56).

— Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (Bruselas, 1974).

Tal fue el título del Convenio adoptado en Bruselas (20 de mayo de 1974). Pero puede ser útil dejar anotado, por la evolución de pensamiento que supone, que el de Nairobi fue el de «Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas y distribuidas mediante satélite», y que en uno de los anteriores borradores se hablaba de «Convenio para prohibir la distribución no autorizada de señales portadoras de programas comunicadas por medio de satélites». De la preocupación por prohibir la distribución no autorizada de la señal se pasó a proteger la distribución de la señal portadora de programas. Si en los proyectos de Lausanne y París se prevenían unas sanciones internacionales para que el organismo emisor estuviera debidamente protegido, en el proyecto de Nairobi —adoptado en Bruselas— se acordaba que serán los Estados contratantes quienes se obliguen a preocuparse de que la señal enviada por satélite no sea distribuida por unos distribuidores que no están autorizados para ello por el organismo emisor. Mientras que en un primer caso se hablaba de una protección general de todo cuanto tuviera que ver con la imagen que el satélite transporta, la filosofía aceptada en Bruselas es que cada Estado, con las medidas penales o simplemente de policía administrativa que estime oportuno, deberá señalar aquellos casos de mal empleo de la señal. En una palabra: serán los Estados quienes se harán responsables de la buena distribución y no el organismo emisor u organismos de origen que sólo tendrán que contar con las autorizaciones habituales.

El Convenio de Bruselas, que consta de 12 artículos, es consciente «de que la utilización de satélites para la distribución de señales porta-

(56) En el punto 2 del orden del día de la Comisión Jurídica.

doras de programas aumenta rápidamente, tanto en volumen como en extensión geográfica» y advierte que su firma no pretende debilitar la Convención de Roma, de 1961, ni a ninguno de los derechos en ella recogidos (art. 6). En su art. 1 se señalan aparte de las ya citadas, algunas definiciones de interés; *señal*, «todo vector producido electrónicamente y apto para transmitir programas»; *programa*, «todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporado a señales destinadas a la distribución»; *satélite*, «todo dispositivo situado en el espacio extraterrestre y apto para transmitir señales»; *señal emitida*, «toda señal portadora de un programa, que se dirige hacia un satélite y pasa a través de él»; *señal derivada*, «toda señal obtenida por modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya tenido o no una o varias fijaciones intermedias»; *distribuidor*, «la persona física o moral que decide que se efectúe la transmisión de señales al público en general o cualquier parte de él»; *distribución*, «toda operación con la que un distribuidor transmite señales al público en general o a cualquier parte de él». Si el proyecto de París preveía más bien un derecho exclusivo de autorización en favor del organismo de origen, la filosofía que triunfó en Nairobi y, por tanto, en Bruselas, fue la del receptor, es decir que todo Estado contratante se obliga (art. 2) «a tomar las medidas adecuadas para impedir que, en o desde su territorio, se distribuya cualquier señal portadora de un programa, por un distribuidor a quien no esté destinada la señal, si ésta ha sido dirigida hacia un satélite o pasada a través de un satélite». El art. 3 advierte, lo que es de importancia relevante, que el Convenio no se aplica a los casos de radiodifusión directa por satélite; ésta fue una de las innovaciones importantes de Bruselas, dado que el proyecto de Nairobi aunque no fuera de manera clara sí preveía también esta posibilidad. Al haber triunfado la tesis final de Bruselas, si de una parte se facilita la cuestión de endosar al Estado receptor la posibilidad de tomar todo tipo de decisiones (sin excluir las penales), es indudable que algún problema puede plantearse a ciertos países en vías de desarrollo, cuyo aparato jurídico puede no estar en condiciones de afrontar la protección solicitada por Bruselas.

Es de esperar que, en un plazo breve, el Convenio de Bruselas cuente con las ratificaciones requeridas para entrar en vigor. Conclusión lógica, si se tiene en cuenta que en Bruselas, ni el Consejo Internacional de autores (CISAC), ni las Federaciones de artistas (FIM), ni la industria fonográfica (IFPI) se opusieron a su texto que fue adoptado por unanimidad por los 47 Estados votantes y suscrito en la propia Bruselas por quince Estados: Alemania, Bélgica, Brasil, Costa de Marfil, Chipre, España, Estados Unidos, Israel, Italia, Kenia, Líbano, Marruecos, Méjico, Senegal y Suiza. Y estará abierto a la firma en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, hasta el 31 de marzo de 1975. El Consejo de Ministros español dio la correspondiente autorización para la firma en su reunión de 3 de mayo de 1974, consecuentemente con la política española en este tema. España es el mayor utilizador televisivo

de los satélites del Atlántico de INTELSAT, siendo el primer país del mundo que unió su territorio metropolitano televisivamente (Península Ibérica e Islas Canarias) a través de un satélite (57).

3. RADIODIFUSIÓN.

La radiodifusión es más joven que el derecho de autor y prácticamente contemporánea de los derechos conexos de quien ya se dijo fue, en buena parte, su propulsora. En 1973, se celebró en toda Europa (58) el cincuentenario de la radio, porque fueron cincuenta los años que hacía que, en la Gran Bretaña, la BBC comenzara unas emisiones utilizando los geniales descubrimientos de Marconi. La televisión es todavía más reciente; no es necesario, tan siquiera, volver la página atrás, la tenemos delante de nosotros. Tras sus comienzos en los Estados Unidos, en Europa, después de la Segunda Guerra Mundial empiezan tímidamente las emisiones en Gran Bretaña y es de nuestros días la emoción de recibir por primera vez una imagen entre Gran Bretaña y Francia, de poder ver la coronación de la Reina Isabel II de Inglaterra, de que nos llegue en directo la imagen del Papa Pío XII, de ser testigos del recibimiento triunfal de Eisenhower en Madrid, o de una final de fútbol de la Copa de Europa.

3.1. *Análisis de su contenido.*

Aunque otra cosa parezca no es fácil dar una buena definición de radiodifusión, pues hay quien sólo repara en su aspecto técnico y existe a quien sólo interesa su indudable influjo social. Rivero, por citar un comentarista español, la define como «el servicio de radiocomunicación mediante el cual, y con una regulación jurídica compleja, se instrumenta el ejercicio de la libertad de expresión y de información mediante las emisiones, además de realizarse por mediación de ésta una serie de actividades tendentes a la satisfacción de necesidades individuales y

(57) A raíz de la inauguración el 25 de abril de 1971 de la estación terrena de Agüimes, en las Islas Canarias, y como consecuencia del contrato firmado entre la Compañía Telefónica Nacional de España y la Radio-televisión Española de utilización por esta última de los sectores televisivos de las estaciones terrenas de Buitrago (I y II) y de Agüimes. (El segundo país fue Canadá con el lanzamiento del satélite doméstico "ANIK", en noviembre de 1972). Cf. FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: Los satélites de telecomunicación. *Futuro-Presente*, núm. 16, Madrid, febrero 1973, págs. 52-59.

(58) En España, a fines de 1973, se organizó en Madrid, en el Palacio Nacional de Congresos y Exposiciones, una Exposición "50 años de la radio en España, 1923-1973". En noviembre de 1974, en Barcelona, se celebraron grandes festejos con motivo del 50 aniversario de Radio Barcelona, 1924-1974, concediéndose 50 medallas a los profesionales más destacados (Cf. *Diario de Barcelona*, 10 y 15 de noviembre de 1974, y *Ondas*, núm. 522, noviembre 1974); y ANGEL FONS BELAU: Radiodifusión Española: horizonte de un cincuentenario. *Nuestro Tiempo*, núm. 245, noviembre 1974.

sociales» (59). Se hace gracia, por lo demás, de la serie de definiciones de tipo sociológico que es fácil encontrar en cualquier libro sobre la materia.

Existen tres conceptos que en el mundo internacional técnico es preciso distinguir: telecomunicación, radiocomunicación y radiodifusión. Así lo hace el Convenio Internacional de Telecomunicaciones (CIT) de Málaga-Torremolinos (1973) actualmente vigente (60). En su anexo 2 se dice que *telecomunicación* es «toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos»; que *radiocomunicación* es «toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas» y que el servicio de *radiodifusión* es todo «servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género». Queda, pues, bien claro que el servicio de radiodifusión comprende bien las emisiones sonoras (comúnmente radio), bien las emisiones sonoras y visuales (comúnmente televisión), bien las emisiones de otros géneros (facsimilar, etc.). Lo que sucede es que en el lenguaje cotidiano el término radiodifusión se identifica a veces solamente con radio. Se observará, por ende, que en el presente trabajo se emplea la palabra radiodifusión englobando tanto a la radio como a la televisión, y se utiliza estos dos modos corrientes de expresarse cuando a ellos específicamente quiera hacerse referencia. Sería interesante desmenuzar el contenido de la definición de radiodifusión, mas como ya se ha hecho, *in extenso*, en otro lugar, a él me remito (61). Conviene anotar, no obstante, que de acuerdo con esta definición, para nosotros, la radiodifusión es un servicio público, abstracción hecha de la estructura jurídica del organismo estatal o paraestatal o de la empresa privada que de ella se ocupe, y de sus diversas fuentes de financiación.

En un sentido lato, puede afirmarse que en la legislación española, en el R. D. de 24 de enero de 1908, ya se hacía referencia a la radiodifusión

(59) ENRIQUE RIVERO YSERN: *Consideraciones en torno a la radiodifusión en el Derecho Español*. Instituto "García Oviedo". Universidad de Sevilla, 1968, pág. 44.

(60) Hasta la fecha, existe la práctica de en todas las Conferencias de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones revisar el Convenio Internacional de Telecomunicaciones (CIT). La de Málaga-Torremolinos no fue excepción, sustituyendo el nuevo CIT allí aprobado al anterior Convenio de Montreux (1965). Existe el proyecto de, en el futuro, retocar periódicamente sólo aquellos puntos que se consideran más adjetivos, recogiendo en una Carta constitutiva los que tienen carácter fundamental, lo que habrá de decidirse en la Conferencia de Plenipotenciarios de Nairobi, de 1978. El nuevo CIT de Málaga-Torremolinos (1973) todavía no ha sido ratificado por España. El texto del de Montreux puede encontrarse en el *Boletín Oficial del Estado*, de 30 de octubre de 1967.

(61) Cf. Consideraciones sobre la radiodifusión y las relaciones ibero-americanas. *Revista de Política Internacional*, núm. 126, marzo-abril 1973, páginas 122 y ss.

sión, pues al recoger en el art. 1 los servicios que se considerarán monopolio del Estado (62), tras referirse a la «telegrafía hertziana», «telegrafía etérica» y «radiotelegrafía», incluía los demás procedimientos similares ya inventados o que puedan inventarse en el porvenir (63). Pero habrá que esperar hasta 1923 para encontrar una disposición (R. O. de 26 de mayo) en la que se incluya la palabra radiodifusión (art. 3) y hasta 1960 (Decreto de 29 de diciembre) para ver la palabra televisión incluida en la denominación de un centro directivo, la Dirección General de Radiodifusión y Televisión, incurriendo en un error terminológico que hubiera sido fácil de salvar, si se tiene en cuenta lo dicho más arriba. En el orden jurídico, el año 1924 fue testigo de la primera regulación específica para la radiodifusión, ya desgajada del tronco menor de las radiocomunicaciones y del mayor de las telecomunicaciones, al promulgarse, tras los acuerdos finales de la Conferencia Nacional de Telegrafía sin Hilos de fines de 1923, el Reglamento para el establecimiento y régimen de estaciones radioeléctricas particulares (R. O. de 14 de junio de 1924) (64). Después, en la normativa española irán apareciendo sucesivas definiciones, más o menos precisas del medio. La Real Orden Comunicada de 13 de julio de 1927 considera la radiodifusión como «medio de comunicación, instrumento de seguridad pública, organismo propulsor de la cultura y auxiliar de los intereses económicos del país». El Decreto de 8 de abril de 1932 la define, en su Exposición de motivos, como «elemento indispensable de la civilización que abarca todos los aspectos de la vida humana, tanto en lo educativo o pedagógico como en los de tipo económico, y como sistema inapreciable para la propagación del pensamiento». El art. 1 de la Ley de 26 de junio de 1934 asegura que «el servicio de radiodifusión es una función esencial y privativa del Estado y al Gobierno corresponde desarrollar el servicio». En el art. 1 del Decreto de 4 de agosto de 1944 se entiende por radiodifusión «la producción de emisiones radioeléctricas destinadas, mediata o inmediatamente, al público en general, o bien a un sector del mismo, con fines políticos, religiosos, culturales, educativos, artísticos, informativos, de mero recreo y publicitarios».

Toda legislación sobre radiodifusión en nuestro país se encuentra

(62) Basado en este R. D., Villar Palasí presenta esta disposición como modelo de técnica de la *publicatio ad cautelam* al reservar al Estado, como dice Luis Ezcurra, "una actividad futura no real ni presente, a cuyo amparo nació la radiodifusión española, dieciséis años más tarde, con las mismas peculiaridades jurídicas y administrativas que las demás radiocomunicaciones" (Cf. LUIS EZCURRA: *Historia de la radiodifusión española. Los primeros años*. Editora Nacional, Madrid, 1974, pág. 26). En el mismo sentido, CARLOS SORIA: *Orígenes del derecho de radiodifusión en España, 1907-1936*. Ed. Universidad de Navarra. Pamplona, 1974, pág. 16.

(63) Como sucede con tantas otras disposiciones españolas, el R. D. de 1908 recoge el espíritu de la ley francesa de 2 de mayo de 1837, que reservaba para el Estado francés no sólo el monopolio telegráfico, sino cualquier tipo de comunicación *par tout autre moyen*.

(64) Cf. LUIS EZCURRA: *Op. cit.*, pág. 139.

un tanto dispersa y necesita de una Ley que refunda los preceptos existentes y los adapte a las necesidades de nuestros días. La primera —y única— norma de este rango que existe en España es la Ley de 26 de junio de 1934, actualmente vigente, «en todo aquello que no ha sido modificado por las normas fundamentales del nuevo Régimen español» (Exposición de motivos del Decreto de 14 de noviembre de 1952). Aunque su promulgación supuso un gran avance en la historia de la radiodifusión española (65), es evidente que esta Ley, verdadero Estatuto de nuestro medio, al decir de Ezcurra (66), no puede dar hoy respuesta efectiva a los problemas cada día más complejos que plantea el mundo de las comunicaciones nacionales e internacionales.

3.2. Fines de la radiodifusión

A la radiodifusión y, sobre todo, a la televisión vienen adjudicándoseles generalmente tres cometidos: informar, formar y entretener, que responden, respectivamente, a los contenidos sobre los que se basa la programación de la pequeña pantalla. Y estos fines suelen a veces incluirse en los textos legales. Por citar el más reciente: la ley francesa de radio y televisión de 28 de julio de 1974 (que suprime la ORTF) afirma en su art. 1 que «el servicio público nacional de la radiodifusión televisión francesa asume, dentro del cuadro de su competencia, la misión de responder a las necesidades y a las aspiraciones del público, en lo que respecta a la información, comunicación, cultura, educación, entretenimiento y todo el conjunto de valores de la civilización».

Para que la producción de programas con destino nacional o internacional cumpla los fines previstos es necesario que se tenga en cuenta toda aquella legislación que, de una forma o de otra, puede incidir en el éxito de aquélla. Por ello, puede comprenderse cómo el conocimiento de la legislación internacional sobre derecho de autor y sobre

(65) Cf. RIVERO YSERN: *Op. cit.*, pág. 80; C. SORIA: *Op. cit.*, págs. 134 y siguientes; V. SORIA: Orientaciones radiofónicas. *Comentarios al Plan Nacional de Radiodifusión*. Imp. Martosa, Madrid, 1936, pág. 83-84; J. BENEYTO: *Ordenamiento jurídico de la información*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1961, pág. 132.

(66) EZCURRA (*op. cit.*, pág. 239) señala como características más sobresalientes de la ley: "a) definición pública del servicio de radiodifusión como función esencial y privativa del Estado, correspondiendo al Gobierno su desarrollo; b) planificación de la radiodifusión para asegurar la cobertura de todo el territorio nacional, a través de emisoras propiedad del Estado, sin que éstas puedan enajenarse o ser objeto de concesión alguna; c) establecimiento de limitaciones al derecho de radiodifusión de los particulares; d) ordenación jurídica de la radiodifusión con criterio europeo, pero con soluciones *sui generis*, concordes con el panorama político español y con la historia de la radiodifusión nacional, inclinándose, en algunos sectores y actividades, hacia ordenaciones de tipo liberal, y, en otras, hacia el más acusado ejercicio del poder por el Estado". Son muy interesantes sus consideraciones (página 250.1) sobre la transferencia de las competencias en materia de radiodifusión a la Generalidad de Cataluña, en 1934.

derechos conexos es inexcusable, pues es internacional el principio de la sumisión de la radiodifusión al derecho de autor. Ciertos tratadistas, al estudiar el derecho de autor, no dudan en incluir secciones especiales consagradas a su efecto en la radiodifusión: un ejemplo a citar sería el del magnífico libro de Henri Desbois (67). No es posible detenerse en tantos aspectos importantes, pero un tanto casuísticos; mas siguiendo a Debbasch (68) sí podría hablarse de problemas generales y de problemas específicos. Entre los primeros deben citarse: *a*) las comunicaciones surgidas como consecuencia de una emisión inicial, ya sea ésta simultánea o a través de un relé. En este caso habría que considerar asimismo la radiodistribución; *b*) la radiodifusión de una ejecución pública; *c*) la recepción pública de las emisiones; *d*) el derecho de adaptación; *e*) las grabaciones con su distinta consideración, según sean durables o efímeras; *f*) la utilización por los organismos de radiodifusión de los discos de comercio, y *g*) la proyección de largometrajes (*features*) en la pequeña pantalla. Entre los problemas específicos: *a*) la delimitación de lo que es la obra radiofónica o televisiva (¿ésta última tributaria de la obra cinematográfica?); *b*) consideración de la obra hecha especialmente para televisión, pero con la posibilidad de realizar después un *special* para su explotación cinematográfica; *c*) la diferencia entre el autor asalariado y el no asalariado (aquél es el que pertenece a la nómina del organismo de radiodifusión); *d*) la diferencia en las prestaciones con respecto a otros medios: en televisión, más localista, puede pagarse por pieza vendida; en cine, en cambio, se abona de una vez para siempre. Todo ello como consecuencia de lo compleja que es la obra radiofónica o televisiva; obra original, guión de adaptación, guión técnico, música ambiental, música especialmente compuesta para la obra realizada, etc., etc. Defendiendo los intereses de la radiodifusión, Straschnov no duda en hacer ver cómo no es posible que en este medio se otorgue igual tratamiento al derecho de autor o a los derechos conexos, ya que no es lo mismo el autor, artista o editor musical que trabaja para un solo caso concreto (teatro o cine) que aquél que lo hace para varios programas en catarata (televisión). Punto de vista cierto, pero también lo es el contrario: por las distintas características de los medios, una misma obra en teatro o cine se repite muchas veces, mientras que en la televisión el mismo esfuerzo de creación sirve tan solo para un pase. Satanowsky analiza el proceso antes, en y después de la emisión (69). Las operaciones previas a la emisión propiamente dicha están integradas por la representación, ejecución o recitación en el

(67) HENRI DESBOIS: *Le Droit d'auteur en France*. Deuxième édition. Dalloz, París, 1966, especialmente págs. 174-179, 299-310, 744-752.

(68) CHARLES DEBBASCH: *Traité du droit de la radiodiffusion. Radio et Télévision*. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. París, 1967, páginas 375-443.

(69) ISIDRO SATANOWSKY: *op. cit.*, págs. 392-395, y GEORGES STRASCHNOV: *op. cit.*, 1948, págs. 29-78.

estudio (70). Para llevarlas a cabo es necesario haber obtenido ya la autorización de los autores y el consenso de los intérpretes, etc. de la obra. La variedad de la forma de emisión (directa o diferida) no afecta al fondo de la cuestión, siempre que la grabación, en el segundo caso, sea efímera y no tenga utilización posterior. Ni afecta tampoco cuando existe una retransmisión en cadena, si las diversas emisoras son del mismo ente; otra cosa sucede cuando existe una conexión con empresa u organismo distinto, pues se considera como una nueva comunicación dando nacimiento a un nuevo ejercicio del derecho de autor. La recepción no plantea problemas cuando es privada; pero cuando es pública (bares etc.) surge un nuevo derecho de autor, por el carácter lucrativo del establecimiento. Si la recepción se recibe por cable, como un simple medio técnico de apoyatura, no parece surjan exacción de nuevos derechos; no así cuando la emisión es recibida por un grupo de personas a quien se les brinda unos tipos de programas especialmente confeccionados (filodifusión).

Los artistas intérpretes o ejecutantes juegan lógicamente un papel relevante en cualquier producción radiofónica o televisiva. Mas no sólo ellos, los coros, los músicos, los coreógrafos, etc... Problema que se agudiza cuando la producción cruza las fronteras y se exhibe en país extranjero. Es bien conocido el «affaire Fürtwängler» en el que el juez reconoció el derecho de intérprete: se trataba de discos confeccionados utilizando las bandas magnéticas de un organismo de radiodifusión sin la previa autorización del director de orquesta Fürtwängler.

En los procesos anteriormente descritos inciden también los derechos de los editores de música o de los productores de discos de comercio. Si el organismo de televisión, en lugar de producir su propio programa, prefiere emitir un filme, es lógico que abone los derechos de autor correspondientes a toda obra cinematográfica (71) aunque el productor sea quien otorgue la correspondiente autorización, previa compensación económica, al organismo de televisión. A veces, es la radio la que adapta (serial) un gran éxito cinematográfico; el productor es el que debe también, en este caso, conceder la autorización, sin perjuicio de que haya que solucionar también los derechos de autor o del guionista del filme.

3.3. Nuevas técnicas de la radiodifusión

La década de los años 60 cambió por completo la faz de las comunicaciones internacionales. Satélites internacionales fueron surgiendo en el espacio, cada uno con cometidos concretos y usos múltiples, y nuestro

(70) Como recoge LUIGI SORDELLI (*L'opera dell'ingegno. Interpretazione, riproduzione meccanica e diffusione sonora*. Giuffrè. Ed. Milano, 1954, página 200), la cuestión se complica cuando la radiodifusión tiene lugar desde un teatro o lugar público, en cuyo caso es necesario la oportuna autorización del propietario o del empresario del teatro.

(71) Cf. *Le cinema dans la Convention de Berne*. BIRPI. Genève, 1960.

planeta ha ido poblándose de estaciones terrenas, aflorando una nueva geografía internacional de alcance ilimitado. En la Conferencia Administrativa Mundial de Telecomunicaciones Espaciales (CAMTE), de Ginebra, 1971, el *satélite* quedó definido como un cuerpo que gira alrededor de otro cuerpo de masa preponderante y cuyo movimiento está principalmente determinado, de una forma permanente, por la fuerza de atracción de este último. El 26 de abril de 1965 es, a mi modo de ver, la fecha en que termina la prehistoria de las comunicaciones por satélite (72) y se entra de lleno en su historia: el lanzamiento del «Pájaro madrugador» o *Early Bird*, primer satélite comercial de comunicaciones del mundo, es el progenitor de la serie que con el nombre de INTELSAT permitirá no sólo racionalizar y planificar los lanzamientos de estos satélites, sino sobre todo dar vida al sistema comercial mundial de telecomunicaciones, surgido a raíz de los acuerdos internacionales de Washington de 1971 creadores de la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT) (73). Esta Organización no es universal puesto que existe el Sistema Internacional de Telecomunicaciones mediante Satélites Artificiales de la Tierra (INTERSPUTNIK) acordado en Moscú, 1971, que utiliza los satélites del tipo Molnya y al que pertenecen, encabezados por Rusia, los países del este europeo, y otros simpatizantes como Cuba, etc.

Nuestra propia generación está siendo testigo de la evolución sufrida por los satélites de telecomunicaciones. En un principio, la comunicación se celebraba entre dos puntos, emisor y receptor; de ahí que se hablara de satélites de comunicación de *punto a punto*. A éstos les sustituyeron los satélites de *distribución* que cuentan con estaciones terrenas emisoras-receptoras; en realidad, en el caso de la televisión, estos últimos sustituyen a los enlaces hertzianos de una manera más ágil y a veces con repercusiones económicas menos onerosas. Cuando entren en funcionamiento los satélites de *radiodifusión directa*, las formas de utilización serán bien distintas. En tal caso, los programas de televisión (o de radiodifusión sonora) transmitidos desde su estación terrena al satélite no tendrán que pasar a través de una estación terrena receptora, sino que a partir del propio satélite llegará la señal a los receptores individuales o comunales de cada lugar.

Estas innovaciones técnicas están alumbrando nuevos conceptos. Hasta el Reglamento Internacional de Radiocomunicaciones en su versión de 1968 no aparece descrito el *servicio de radiodifusión por satélite*, que queda configurado (art. 1, párrafo 84 AP) como «un servicio

(72) El 4 de diciembre de 1957 tuvo lugar, por parte de Rusia, el lanzamiento del Sputnik-1, primer satélite internacional para el estudio de la ionosfera. El 31 de enero de 1958 lanzaron los Estados Unidos al Explorer-1 y desde entonces fueron sucediéndose la serie de Vanguard, Pioneer, Lunik, Discoverer, Tiros, Transit, Echo, Mariner, etc.

(73) Cf. FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: INTELSAT: Los Acuerdos de Washington de 1964 y de 1971. *Revista de Política Internacional*, núm. 118, noviembre-diciembre 1971.

espacial en el cual las señales emitidas o retransmitidas por estaciones espaciales, o transmitidas por reflexión en objetos situados en órbita alrededor de la Tierra, están destinadas a la recepción directa por el público en general». La Conferencia Administrativa Mundial de Telecomunicaciones Espaciales (CAMTE), Ginebra, 1971, no dudó en establecer una diferencia entre la recepción individual y la recepción comunal en el servicio de radiodifusión por satélite, añadiendo los siguientes párrafos: 84 APA, *recepción individual* es «la recepción de emisiones de una estación espacial de radiodifusión por satélite por medio de instalaciones domésticas sencillas y, en particular, mediante antenas de débil dimensión»; 84 APB, *recepción comunal* es «la recepción de emisiones de una estación espacial de radiodifusión por satélite, por medio de instalaciones receptoras que, en ciertos casos, pueden ser complejas y comprender antenas de mayores dimensiones que las utilizadas para la recepción individual y destinadas a ser utilizadas por un grupo de público, en general, en un mismo lugar o mediante un sistema de distribución que sirva una zona limitada» (74).

¿En qué medida estas nuevas técnicas presentes (satélites de punto a punto y de distribución) y futuras (la radiodifusión directa por satélite puede ser un hecho en el decenio de los 80) afectan al derecho de autor y a los derechos conexos? A mi modo de ver, por muy importantes que sean los descubrimientos realizados, los satélites de telecomunicación no constituyen por sí un nuevo medio de comunicación, aunque, sin duda, favorecen un desarrollo extraordinariamente potente de las telecomunicaciones. Como afirma Wilbur Schramm «representan no tanto un nuevo punto de partida en el campo de las comunicaciones humanas, sino más bien una nueva fase de la ofensiva en curso desde hace quinientos años contra el tiempo y el espacio» (75). Por ello, los problemas planteados en los campos del derecho de autor y de los

(74) En este trabajo de clarificación de conceptos mucho ha hecho el Acuerdo relativo a la Organización Internacional de Telecomunicaciones por Satélite (INTELSAT) (Washington, 1971) al establecer una distinción entre servicios públicos de telecomunicaciones y servicios especializados de telecomunicaciones. El artículo I, k) define como *servicios públicos de telecomunicaciones* «los servicios de telecomunicaciones fijos o móviles que puedan prestarse por medio de satélite y que estén disponibles para su uso por el público, tales como telefonía, telegrafía, télex, transmisión de facsímil, transmisión de datos, transmisión de programas de radiodifusión y televisión, entre estaciones terrenas aprobadas para tener acceso al segmento espacial de INTELSAT, para su posterior transmisión al público, así como circuitos arrendados para cualquiera de estos propósitos, pero excluyendo...». El artículo I, 1) designa los *servicios especializados de telecomunicaciones* como «los servicios de telecomunicaciones distintos de aquellos definidos en el párrafo k) del presente artículo, que pueden prestarse por medio de satélite, incluyendo, aunque sin limitarse a ello, servicios de radionavegación, de radiodifusión por satélite para recepción por el público en general, de investigación espacial, meteorológicos y los relativos a recursos terrestres».

(75) WILBUR SCHRAMM: Conséquences sociales prévisibles de la généralisation des communications spatiales en *L'information à l'ère spatiale. Le rôle des satellites de communication*. UNESCO, París, 1968, pág. 12.

derechos conexos por la utilización de los satélites de telecomunicación para la transmisión de programas de televisión son en realidad problemas de aplicación práctica que no tocan al fondo de los respectivos derechos. Ciertamente, que los contratos que se concluyan con los organismos de radiodifusión ahora —que funcionan los satélites de distribución— y el día de mañana —cuando sean una realidad los satélites de radiodifusión directa— tendrán que ser modificados y adaptados, en el sentido que más abajo se señala, pero sin que ello afecte para nada a los principios sobre los cuales se basa actualmente la protección internacional del derecho de autor y de los derechos conexos. Si ahora la adquisición del derecho de radiodifusión y el pago de los derechos correspondientes incumben al organismo que difunde (o lo que es lo mismo al organismo retransmisor), para cuyo cálculo es básico conocer la determinación y la evaluación del público, es indudable que el día que sea un hecho la radiodifusión directa por satélite, no será fácil saber quién recibe la emisión o quién la escucha. Quizá entonces habrá que abandonar la vieja noción de difusión a la llegada —o sea de la comunicación al público— y sustituirla por el criterio de la autorización concedida en el punto de partida, de una vez para siempre, y cualquiera que sea la parte del mundo en donde pueda captarse la emisión. Piénsese en la práctica cinematográfica. Salta a la vista que lo que alterará, pues, será la aplicación mas no el contenido del derecho. La protección del derecho no puede ser la misma en la «época de los manuscritos, en la de la imprenta, en la de las ondas hertzianas o en la era electrónica y espacial», concluirá Desantes (76). Lo que, en definitiva, vendría a solucionar de alguna manera, los problemas existentes entre las legislaciones de algunos países europeos y los Estados Unidos, pues sabido es que hoy puede reivindicarse el derecho de autor en el país de importación, aún no estando eventualmente investido de este derecho en el país de producción, ya que la protección de la obra sigue el régimen del país en que se solicita la protección independiente de la existencia o no de protección en el país de origen. Lo que sí podría ocurrir a autores y a artistas intérpretes o ejecutantes es que, como dice Cocca, la «emisión en radiodifusión directa disminuya sensiblemente sus posibilidades de retribución» (77) aunque con la ventaja, añadido por mi parte, de que unos y otros tendrán un solo interlocutor válido (el productor o el organismo de radiodifusión de origen) y lógicamente su retribución vendrá percibida prácticamente al contado. Las nuevas técnicas de la radiodifusión, pues, afectarán más a las retribuciones y a sus formas de percepción que al ejercicio, en sí, de los derechos.

(76) JOSÉ MARÍA DESANTES: *La información como derecho*. Editora Nacional. Madrid, 1974. pág. 349.

(77) ALDO ARMANDO COCCA: *Consolidación del derecho espacial. Contribución del pensamiento argentino a la codificación del espacio*. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1971, pág. 248.

3.4. Marco jurídico internacional de la radiodifusión.

El soporte técnico de la radiodifusión son las ondas electromagnéticas y las ondas, por su propia constitución, no conocen fronteras, desbordan los límites nacionales, son internacionales por su propia naturaleza. Por ello surgen problemas en el derecho respectivo, el Derecho Internacional, y, como consecuencia, en las propias relaciones internacionales, dificultades derivadas, unas veces, de la propia técnica y, otras, de la acción voluntaria o involuntaria del hombre (interferencias). Si la radiodifusión, por naturaleza, es internacional quiere ello decir que el derecho que debería aplicársele sería Derecho Internacional. Mas ello no es así: en sus comienzos, a la radiofonía no se le concedió mayor importancia que la de ser un aspecto de las radiocomunicaciones, por lo que se le aplicaron unos moldes, luego extensivos también a la televisión a todas luces insuficientes y basados en la soberanía del Estado. El principio del «derecho soberano de cada país de reglamentar sus telecomunicaciones» (Preámbulo del Convenio Internacional de Telecomunicaciones. Málaga-Torremolinos, 1973), actualmente vigente, ha ido pasando de Convenio en Convenio. Por lo que hoy, la radiodifusión de cada país reposa, en general, sobre la infraestructura técnica de las telecomunicaciones que están construidas sobre base nacional. Pero, por otro lado, las nuevas técnicas espaciales, por su complejidad y estructura, cada día necesitan, en mayor grado, de la cooperación internacional. Por eso, en más de una ocasión he empleado el símil de que el mundo internacional de las telecomunicaciones se mueve como el equilibrista entre dos polos: el de la soberanía nacional y el de la cooperación internacional y que el hilo que une ambos extremos hay que recorrerlo de acá para allá y de allá para acá, como si fuera una simple lanzadera. Con este matiz: si el derecho espacial tiene su acta de nacimiento en 1957, año del lanzamiento del primer Sputnik, el acta de bautismo del nuevo Derecho Internacional de la radiodifusión coincide con la puesta en órbita del Telstar en 1962 y el acta de confirmación coincidirá con el lanzamiento del *Early Bird* en 1965. Hasta 1962 en la radiodifusión, no obstante la naturaleza de sus ondas, privaba el aspecto nacional sobre el internacional. La aparición de los satélites artificiales ha supuesto un giro casi copernicano: por fuerza, cada vez será más fuerte la presión internacional a costa de las legislaciones nacionales. Por eso, en la asignatura «Problemática internacional de la radio y televisión» que desde el año escolar 1968-69 vengo impartiendo en el curso de Estudios Especiales de la Escuela Oficial de Radiodifusión y Televisión, dedico especial atención a diferenciar debidamente tres ramas del orden jurídico internacional que cada día van acentuando sus propios perfiles: el Derecho Espacial, el Derecho Internacional de las Telecomunicaciones, y el Derecho Internacional de la Radiodifusión. No parece ser este el lugar adecuado para profundizar en el tema, pero sí era necesario, cuando menos, avanzar un punto de vista personal sobre los condicionamientos en que

ha de moverse el Derecho de la Radiodifusión, tanto a escala nacional como internacional.

3.4.1. Derecho Espacial.

El Derecho Espacial —según algunos autores, Derecho Internacional Cósmico— tiene por objeto regular la actividad humana derivada del uso pacífico del espacio en función terrestre; debe incumbir al Derecho Espacial el estudio de los problemas en la zona existente entre lo que es competencia del Derecho Aeronáutico (espacio aéreo) y la propia del Derecho Interplanetario (espacio sideral y otros cuerpos celestes). Desde hace ya tiempo las Naciones Unidas vienen preocupándose de los problemas espaciales (78) y fruto de ello fue una «Declaración de principios jurídicos que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre» (1963) que en su conjunto han sido incorporados al *Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluida la Luna y otros cuerpos celestes*, firmado simultáneamente en Londres, Moscú y Wáshington el 27 de enero de 1967; completado, por el momento, por el *Acuerdo sobre el salvamento y la devolución de cosmonautas y la restitución de objetos lanzados al espacio ultraterrestre*, de 1968 y el *Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales*, de 1971. Debe tenerse presente que el satélite que utiliza la radiodifusión está ubicado precisamente en la zona que cubre el Derecho Espacial.

Ya se escribió que las dos organizaciones mundiales, en materia espacial, son INTELSAT e INTERSPUTNIK, aunque también existan otras a nivel regional (79).

3.4.2. Derecho Internacional de Telecomunicaciones.

El Derecho Internacional de Telecomunicaciones tiene su base en los principios recogidos en el *Convenio Internacional de Telecomunicaciones* (CIT) aprobado en Málaga-Torremolinos, 1973, y vigente desde 1 de enero de 1975; y completado por los siguientes reglamentos administrativos:

- Reglamento Telegráfico.
- Reglamento Telefónico.
- Reglamento de Radiocomunicaciones.
- Reglamento Adicional de Radiocomunicaciones.

(78) Cf. FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: art. cit., núm. 113 de la *Revista de Política Internacional*, febrero-enero 1971.

(79) Por ejemplo, la Organización Europea para la Construcción y Lanzamiento de Vehículos Espaciales (Londres, 1962), más conocida por las siglas inglesas de ELDO, y la Organización Europea de Investigaciones Espaciales (París, 1962), más conocida por ESRO.

todos los cuales han sido objeto de retoques en las últimas Conferencias Administrativas Mundiales: la encargada de elaborar un plan revisado de adjudicación para el Servicio Móvil Aeronáutico (Ginebra, 1966); la de Telecomunicaciones Espaciales (Ginebra, 1971) continuadora, en cierta medida, de la de Ginebra de 1963 encargada de atribuir bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones espaciales; y la encargada de cuestiones relativas al Servicio Móvil Marítimo (Ginebra, 1974) continuadora de la de Ginebra de 1967. Ya ha sido convocada para 1979, la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones (Resolución 88 de la Conferencia de Plenipotenciarios de Málaga-Torremolinos) que habrá de revisar el Reglamento de Radiocomunicaciones y el Reglamento Adicional de Radiocomunicaciones.

La *Unión Internacional de Telecomunicaciones* (UIT), heredera de la Unión Telegráfica Internacional (UTI), organismo especializado de las Naciones Unidas para las telecomunicaciones, tiene su sede en Ginebra. Su estructura cuenta con la Conferencia de Plenipotenciarios, las Conferencias Administrativas y el Consejo de Administración. Entre sus órganos permanentes están la Secretaría General, la Junta Internacional de Registro de Frecuencias (IFRB) y el Comité Consultivo Internacional de Radiocomunicaciones (CCIR) y el Comité Consultivo Internacional Telegráfico y Telefónico (CCITT) (80).

3.4.3. Derecho Internacional de la Radiodifusión.

Si el Derecho de la Radiodifusión es aquel que se ocupa de la reglamentación de todo lo concerniente a los servicios de radiocomunicación, cuyas emisiones, destinadas a ser recibidas por el público en general a través de los medios técnicos definidos, tienen el propósito de elevar la cultura de su audiencia por medio de la información, la formación (o educación) y el entretenimiento, el Derecho Internacional de la Radiodifusión será el que se ocupe, a tales niveles, de reglamentar todo aquello que de un lado, afecta a la internacionalidad de las ondas (reglamentación de frecuencias, reparto de frecuencias, planes...), y de otro, a la internacionalidad de aquellos aspectos (técnicos o artísticos) que es preciso tener en cuenta para proceder a la producción de programas. El día en que sea una realidad la radiodifusión directa por satélite alcanzará un gran desarrollo esta rama del derecho. Hoy en el Derecho de la Radiodifusión inciden una serie de normas internacionales que es preciso tener muy en cuenta al planificar la programación de una planta. Pero a veces, estas normas no son de fácil aplicación; de ahí los problemas. Por ello no cabe confundir —y no es mero juego de palabras— el Derecho Internacional de la Radiodifusión con el Derecho de la Radiodifusión Internacional. Dentro de aquél deben caber las normas.

(80) A nivel regional existen otras organizaciones. En Europa, la Conferencia Europea de Administraciones de Correos y Telecomunicaciones (CEPT). En América, la Comisión Interamericana de Telecomunicaciones (CITEL). En África, la Unión Africana de Telecomunicaciones. Los países de la Commonwealth también tienen su Oficina de Telecomunicaciones.

de derecho de autor y derechos conexos en cuanto aplicables al medio concreto.

Existen múltiples uniones internacionales de radiodifusión pero todas ellas de carácter no gubernamental. A ellas se hará referencia más adelante.

4. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Será interesante observar la evolución histórica de los derechos tratados páginas atrás y de los medios arbitrados para su defensa.

4.1. *Derecho de autor.*

En los comienzos, en el pasado siglo, el tema del derecho de autor tuvo un tratamiento nacional. Antes de la conclusión de convenciones internacionales multilaterales, y aparte de algunos convenios esporádicos bilaterales, la protección de la obra extranjera se confiaba a las disposiciones contenidas en las diferentes leyes nacionales y aplicables, en tanto que derecho interno, a las obras extranjeras. Francia (1852) y Bélgica (1886) seguían el principio de la asimilación del extranjero al nacional: Alemania (1871), Suecia (1877), Suiza (1883), Hungría (1884) aplicaban el principio de la territorialidad, o el del estatuto personal: España (1879) e Italia (1865-1882) preferían el principio de la reciprocidad legislativa. Este desarrollo legislativo es, en definitiva, el efecto de la labor efectuada por las organizaciones de autores que se fueron creando en cada país. En Francia, 1829, se creó la *Sociedad de Autores y Compositores Dramáticos*, más conocida con el nombre de «Dramatique», dedicada a los hombres del teatro. En 1837, para combatir la piratería de la prensa y salvaguardar la reproducción y traducción de artículos surge la *Société de Gens de Lettres de France* que organizará en 1878 un Congreso literario internacional en París —por iniciativa de Victor Hugo— y que daría lugar al nacimiento de la *Association Littéraire Internationale* convertida en 1844, en *Association Littéraire et Artistique Internationale*. En 1851 aparece la *Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música*, «Sacem» a la que debe su vida el derecho de ejecución musical. En 1896, surgiría el *Syndicat de la Propriété Artistique*, asociación de defensa profesional de los artistas plásticos.

En España, a lo largo del siglo XIX, irán apareciendo diversas asociaciones literarias. En 1835, lo haría el *Ateneo Científico y Literario*; en 1837, el *Liceo Artístico y Literario*; en 1873, la *Asociación de Escritores y Artistas Españoles*, pero todas ellas eran más bien lugares de reunión y de tertulia que centros de protección de derechos. Los autores continuaban sometidos a los editores. En 1892, por influjo de la francesa, surgió la *Sociedad de Autores, Compositores y Editores de Música* que presidió el Maestro Chapí. Por aquellas fechas, existía también la *Asociación Lírico-Dramática*, de la que fue nombrado secretario, en 1899, Sinesio Delgado, quien consiguió, en el propio año, crear la *Sociedad de Autores Españoles*. Todavía en 1900 tomó vida

una *Asociación de Autores, Compositores y Propietarios de Obras Teatrales*, que dejó de existir a los dos años de creada. En esas fechas es preciso anotar el interés con que se defendieron los derechos de autor en las ex colonias de Cuba, Puerto Rico y Filipinas. El art. 13 del Tratado de Paz, de 11 de abril de 1899, entre España y Estados Unidos, disponía que los *copyrights* y patentes adquiridas por los españoles en esos territorios serían respetados y que las obras españolas científicas, literarias y artísticas serían admitidas durante diez años (81).

La Sociedad General de Autores Españoles vivió hasta 1932, fecha en que surgió la actual *Sociedad General de Autores de España* (SGAE) instituida oficialmente por Ley de 24 de junio de 1941, como (art. 1) «entidad única que asume la representación y gestión de los derechos de autor en España y en el extranjero» (82). Se rige por los Estatutos aprobados por Decreto de 16 de mayo de 1963, en donde se reafirma que fue creada (art. 1) «para la representación, la recaudación, el reparto y la defensa de los derechos de autor producidos en España y generados mediante la utilización, por cualquier medio, de obras de autores nacionales o extranjeros, indistintamente. Análoga misión le corresponde en el exterior...» (83).

En todos los países fueron apareciendo florecientes sociedades de Autores, con las que hoy en día nuestra SGAE tiene firmados pactos de representación recíproca. Pero estas Sociedades nacionales pronto se percataron de que debía existir una asociación internacional que les sirviera de defensa y estímulo, a la vez, en la protección de sus intereses. Así surgió, en 1927, en Roma, la *Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores* (CISAC) que reemplazó, extendiendo sus competencias, a la Confederación Internacional de Sociedades Dramáticas, creada, en París, en año anterior. La CISAC es una organización internacional no gubernamental, sin fin lucrativo, con sede en París; sus Estatutos vigentes fueron aprobados en la reunión de Viena, 1968. En sus órganos profesionales está el Congreso Mundial de Autores y Compositores, constituido por los siguientes Consejos Internacionales: a) el Consejo internacional de autores y compositores dramáticos, b) el Consejo internacional de autores y compositores de música, c) el Consejo internacional de autores literarios, d) el Consejo internacional de autores de Cine. Sus órganos sociales son: la Asamblea

(81) Por un Acuerdo de julio de 1895 se protegió, por primera vez, las obras españolas en los Estados Unidos. Tras la guerra del 98 y el Tratado de Paz, un canje de notas de 1902 (*Gaceta de Madrid*, de 7 de diciembre) restableció la validez del Acuerdo de 1895 (Cf. J. FORNS: art. cit. *Revista de Derecho Privado*, núm. 402, Madrid, septiembre 1950).

(82) Quedaron disueltas (art. 1) las Asociaciones conocidas por la denominación de *Sociedad de Autores Dramáticos de España*, *Sociedad de Autores de Variedades*, *Sociedad Española del Derecho de Ejecución*, *Sociedad Española de Asuntos Líricos*, *Sociedad Española del Derecho de Reproducción* y *Sociedad de Autores Cinematográficos*.

(83) La SGAE nada tiene que ver con la *Agrupación Nacional de Escritores Españoles*, cuyos Estatutos fueron aprobados por Orden de 14 de diciembre de 1962 de la Delegación Nacional de Sindicatos.

General, el Consejo de Administración, el Bureau Ejecutivo y el Secretario General. La fuerza internacional de la CISAC es notable. En los propios Estatutos de la SGAE se hace referencia a ella (art. 2, k) y art. 20) (84). Entre las muchas decisiones y resoluciones adoptadas en sus reuniones, destaca, con mucho, la llamada *Carta del derecho de autor*, aprobada en Hamburgo (septiembre, 1956) de valor doctrinal e internacional indudable, no obstante haber sido suscrita en una Conferencia no-gubernamental. La Carta está dividida en cinco partes: De la función social de los autores, de la naturaleza jurídica y del contenido del derecho de autor, sobre el ejercicio y la duración del derecho de autor, sobre la función de las sociedades de autores, sobre la protección internacional del derecho de autor. «Es preciso evitar confundir la idea de la protección de los intereses generales, que implica la libre difusión de la cultura y de la información, con la idea de la protección de los intereses industriales y comerciales que se derivan de la explotación de las obras de espíritu» (punto 3). «Los intereses legítimos de los artistas intérpretes o ejecutantes, y de los de las industrias que aseguran la difusión de las obras del espíritu, no pueden reglamentarse legalmente sino en su propio dominio» (punto 4). «Una persona moral no puede nunca ser considerada como el titular original del derecho de autor en una obra del espíritu» (punto 6). «La obra del espíritu no puede ser considerada como una mercancía, cuya venta agota todos los derechos del vendedor» (punto 9, 1). «Los diferentes derechos exclusivos del autor en lo que concierne a las utilizaciones económicas de sus obras, tales como: la reproducción gráfica o la reproducción por cualquier otro medio, la grabación mecánica, la adaptación cinematográfica, la representación, el recitado y la ejecución pública y la radiodifusión y la televisión, la adaptación a otra forma de expresión, son prerrogativas independientes la una de la otra, cuya transmisión a terceros sólo puede depender de manifestaciones expresas y distintas de la voluntad del autor» (punto 9, 2). «Perpetuidad del derecho moral» (punto 12). Las sociedades de autores son «organismos indispensables para la determinación, el control, la percepción y el reparto de los derechos de representación y de ejecución públicas, de radiodifusión, de televisión y de reproducción mecánica» (punto 14). El ejercicio del derecho de autor no debe estar sujeto a la doble imposición (punto 20). A nivel regional, en el Continente americano, existe la *Federación Interamericana de Sociedades de Autores y Compositores* (FISAC), nacida en 1942, con sede en La Habana.

Una serie de publicaciones existen en la materia: el *Boletín de derecho de autor*, editado, trimestralmente, por la División de derecho de autor de la UNESCO; *Le droit d'auteur*, revista mensual de la

(84) La *Confédération internationale des sociétés d'auteurs et compositeurs* (CISAC) no debe confundirse con la *Confédération internationale des travailleurs intellectuels* (CITI), con la *International Copyright Society* (INTERGU), con la *Association Littéraire et Artistique Internationale* (ALAI), ni con la *International Writers Guild* (IWG).

OMPI, quien también publica, trimestralmente, la revista *La Propiedad intelectual*; la *Révue internationale du droit d'auteur* (RIDA), revista trimestral francesa que se edita en París; *Il diritto di Autore*, la revista italiana que dirige Valerio de Sanctis; *Interauteurs*, la revista anual de la CISAC, y de otras muchas revistas que, en diferentes lenguas, publican ciertas Sociedades de Autores extranjeros.

En el futuro, el derecho de autor puede beneficiarse, en alto grado, de la utilización de ordenadores y de la informática (85).

4.2. *Derechos conexos*

Por su parte, los destinatarios de los derechos conexos han ido también agrupando sus intereses, y sobre las organizaciones nacionales han ido surgiendo otras internacionales, presentes en los foros internacionales cada vez que se discute algún convenio multilateral que, de alguna forma, puede afectarles. Así, deben anotarse, la *Federación Internacional de Actores* (FIA), la *Federación Internacional de Músicos* (FIM), la *Federación Internacional de Artistas de Variedades* (IFVA), así como en otro marco, la *Federación Internacional de Asociaciones de Productores de Filmes* (FIAPF) y la *Unión Internacional de Explotación Cinematográfica* (UIEC). La industria fonográfica actúa a través de la *Federación Internacional de la Industria Fonográfica* (IFPI), y de 1907 data la creación de la *Société Générale Internationale d'Édition Phonographique* (EDIFO), hoy sustituida por el *Bureau International des Sociétés gérant les Droits d'Enregistrement et de Reproduction Mécanique* (BIEM) (86), con sede en París, y cuyos últimos Estatutos datan de 1968. La SGAE forma parte del BIEM, cuyos intereses representa.

4.3. *Radiodifusión.*

La radiodifusión ha seguido un proceso análogo. Los organismos de radiodifusión, que en la zona europea actúan en la mayoría de los casos con carácter de monopolio, a diferencia de lo que ocurre en el continente americano, han ido creando sus Uniones internacionales. No existe, como en el caso de los autores, una Unión internacional, sino que existen varias regionales que acogen a los entes que, en las respectivas áreas, militan. De 1925 data la primera: la *Unión Internacional de Radiodifusión* (UIR) con sede en Ginebra y a partir de 1929 en Praga, que dejó de existir con la Segunda Guerra Mundial. Después de

(85) Cf. JAVIER LASSO DE LA VEGA JIMÉNEZ-PLACER: *La documentación y la electrónica en el campo del Derecho. Una revolución*. Dirección General de Archivos y Bibliotecas. Madrid, 1969, págs. 60-62.

(86) Se mantuvieron las mismas siglas que antes correspondían a *Bureau International de l'Édition Mécanique*. Todas las siglas que se incluyen en este apartado son las habituales por las que son conocidas en el mundo internacional.

esas fechas en los distintos continentes surgieron las siguientes Uniones, todas ellas internacionales, y de carácter no gubernamental (87).

1. Continentales.

a) *Europa.*

Unión Europea de Radiodifusión (UER), que agrupa a los organismos de radiodifusión de la llamada zona europea de radiodifusión. Tiene su sede en Ginebra y su Centro Técnico en Bruselas. Es, sin duda alguna, la Unión más importante de las existentes.

Organización Internacional de Radiodifusión y Televisión (OIRT), que une los países de Europa Oriental. Tiene su sede en Praga, donde también está su Centro Técnico.

b) *Asia.*

Asian Broadcasting Union (ABU), a la que pertenecen los organismos de radiodifusión de los países situados en Asia o en el Pacífico entre los 30 grados Este y los 170 grados Oeste. Tiene su sede en Tokio y quedó formalmente establecida en 1964.

c) *Africa.*

Union des Radiodiffusions et Télévisions Nationales d'Afrique (URTI-NA) nació en Rabat, en 1962, y agrupa a los organismos de radiodifusión africanos. Tiene su sede en Dakar.

d) *América.*

Asociación Interamericana de Radiodifusión (AIR), fundada en 1946 y compuesta por las Asociaciones Nacionales de todo el Continente. Su sede está actualmente en Montevideo.

Caribbean Broadcasting Union (CBU), nacida en 1970 con su domicilio social en Port of Spain, cuyos miembros son los de los países del Caribe.

2. Extracontinentales.

a) De expresión árabe: *Arab States Broadcasting Union* (ASBU), nació en 1955 y une a los Estados de la Liga Árabe. La sede se encuentra en El Cairo y el Centro Técnico en Jartum.

b) Lengua española y portuguesa: *Organización de la Televisión Iberoamericana* (OTI), surgida en Méjico en 1971, en donde por el momento tiene su sede. Sus miembros son todos los de expresión his-

(87) Muy ampliamente en FÉLIX FERNÁNDEZ-SHAW: Uniones internacionales de radiodifusión. *Revista de Política Internacional*, número 128, julio-agosto 1973, págs. 57-82; y específicamente: *La Organización de la Televisión Iberoamericana (OTI): Orígenes y situación actual* (en prensa).

pano-portuguesa, principalmente los iberoamericanos (y cadenas de los Estados Unidos que emiten en Español) y los iberoeuropeos. La OTI se distingue de todas las demás Uniones citadas en que sus miembros son sólo de televisión y no de radio. Su creación se ha debido a la existencia y utilización de los satélites.

c) Lengua inglesa: *Commonwealth Broadcasting Association* (CBA), creada en Malta, en 1974, al concluir la Décima Conferencia de los organismos de radiodifusión de los países de la Commonwealth, cuya primera conferencia se celebró en Londres, en 1945. La CBA tiene su sede en Londres. Por supuesto, los Estados Unidos no pertenecen a esta Asociación.

Llevados sin duda, por la complejidad de los temas que cada día han de afrontar las Uniones de Radiodifusión, todas ellas han celebrado ya dos Reuniones inter-Uniones de auténtico carácter y proyección internacional: la primera en Roma (1972) y la segunda en Río de Janeiro (1973). La tercera se celebrará en Teherán, 1978. Mas no parece probable que, no obstante estos contactos, las uniones existentes formen una superunión, con estatutos propios, etc. En la reunión de Roma, los radiodifusores suscribieron una *Declaración de principios* de once puntos, fijando sus responsabilidades en los campos de la información, de la educación y del entretenimiento y ratificando el deseo de cooperación y colaboración internacional para el intercambio de programas. En la reunión de Río de Janeiro también quisieron adoptar los *Principios que han de regir la televisión por satélite de recepción directa*, mas fue necesario que un Grupo de Trabajo de dicha Conferencia se reuniera en Madrid (enero, 1974) para perfilarlos (88). Algunas de las Uniones internacionales (UER, OTI...) los apoyaron, mas como no se obtuvo la unanimidad, habrá que esperar a que los problemas de la radiodifusión directa por satélite sean más acuciantes.

Diversas publicaciones se preocupan de estas materias aparte del *Boletín de las Telecomunicaciones* que mensualmente publica la UIT. Casi todas las Uniones citadas tienen sus revistas periódicas de información, con artículos doctrinales, etc...; de entre ellas, destaca la *Révue UER/EBU Review* que dedica seis números al año a problemas técnicos y otros seis a temas generales y jurídicos. Por su especialización también merece citarse *Il Diritto delle Radiodiffusioni e delle Telecomunicazioni* que edita la Radiotelevisión Italiana (RAI).

Esta breve disquisición histórico-organizativa fue necesaria para comprender el porqué, a veces, de las tensiones existentes entre quienes se ocupan de la defensa del derecho de autor y de los derechos conexos y quienes se encuentran abocados a mantener con carácter ejecutivo y profesional, a diario, unas emisiones que necesitan cumplir rabiosamente con una actualidad palpitante al tiempo que se encuentran con una legislación frondosa y de no claro alcance. Es cierto que no todos los proble-

(88) La Presidencia del Grupo me permitió comprobar hasta qué punto estaban encontradas las posiciones.

mas se plantean con igual acritud en todos los meridianos. Los problemas de los organismos de radiodifusión de los países en vías de desarrollo o del tercer mundo merecen que el autor o sus herederos sean comprensivos con estas realidades de nuestro tiempo, sin que con ello pretenda abrirse un escotillón por el que los países que no se encuentran en aquella condición quieran, tal vez, aprovecharse de unas disposiciones que para ellos no fueron dictadas. Y debe comprenderse que si el derecho de autor, y todo lo con él relacionado, es materia con perfiles bastante clarificados, la radiodifusión, más joven, tiene todavía muchos problemas que afrontar y resolver.

III. LEGISLACION ESPAÑOLA

Con los antecedentes anotados, a nadie puede extrañar de que en España, desde un principio, la fuerza del derecho de autor haya sido la derivada de su proceso de existencia; aunque, por otro lado, se echa de menos que el legislador español (89), al igual que se ha hecho en otros tantos países, no haya puesto su reloj en hora para adaptar a las necesidades de hoy, la Ley y el Reglamento de la Propiedad Intelectual del pasado siglo y la serie de disposiciones que han ido dictándose en lo que va de siglo en materia de derechos conexos. Jurídicamente, en España, la interpretación del derecho de autor y de los derechos conexos en relación con los instrumentos de comunicación social ha de hacerse por vía extensiva y supliendo las lagunas que surgen en el quehacer de la emisión radiofónica o televisiva diaria.

1. RADIODIFUSIÓN Y DERECHO DE AUTOR.

1.1. *Alcance del derecho de autor.*

España —se ha visto— fue miembro fundador de la Unión de Berna, cuyos Estatutos ha ratificado en todas sus versiones, así como es parte de la Convención Universal de Ginebra y miembro de la OMPI. Los ligámenes internacionales de España en esta materia son, pues, muy profundos. Antes de que apareciera la segunda ley de Protección Intelectual de 1879, España tenía firmados una serie de Convenios de propiedad literaria con Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países Bajos, que fueron denunciados (art. 51) para adaptarlos a las nuevas exigencias. Fruto de éstas fueron los nuevos

(89) Muchos han sido los intentos de remozar el Derecho de propiedad intelectual. Pueden citarse, entre otros, el Proyecto de ley sobre propiedad intelectual preparado por la Comisión que creó la O. M. de 24 de febrero de 1934: la Orden de 7 de octubre de 1938 que formó una Comisión con análogo fin... El intento más reciente se hizo en 1966, cuando por iniciativa del Ministerio de Educación Nacional se creó una Comisión de expertos, altamente calificados, que debía elaborar un anteproyecto de reforma de la Ley de Propiedad Intelectual.

Convenios con Francia (1880), Italia (1880), Portugal (1880), El Salvador (1884), Colombia (1885), Guatemala (1893), Costa Rica (1893), Ecuador (1900), Panamá (1912), Perú (1924), Paraguay (1925), República Dominicana (1930), Nicaragua (1934), Bolivia (1936), etc. España se adhirió a la Convención de Montevideo sobre derecho de autor (1889), por la que se encuentra ligada a Argentina y Paraguay (90). El derecho de autor goza, pues, en España de un sólido soporte legal, tanto en su derecho patrimonial como en su derecho moral, con una amplia duración de esta protección (ochenta años a partir de la muerte del autor, o de la muerte del último de los autores, si la obra fue escrita en colaboración) (91). El autor de una obra literaria, científica o artística tiene el derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad (art. 428 del Código civil). Los derechos protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual e Industrial son hipotecables dirá el art. 45 de la Ley de 16 de diciembre de 1954, que establece la Hipoteca Mobiliaria y la prenda sin desplazamiento. Y se apreciará la importancia que las obras del espíritu tienen en la legislación española tanto que el

(90) Vid. textos en RUDA, ya cit.

(91) Con razón dice CARLOS ALVAREZ ROMERO (El Derecho de propiedad intelectual; su temporalidad. *Estudios de Derecho Civil en honor del profesor Castán*. Volumen V. Ed. Universidad de Navarra. Pamplona, 1969), que al enfrentarse con el tema de la duración del derecho de autor, existen "dos grandes campos, el de los defensores de la perpetuidad y el de los partidarios de la limitación, aunque este último grupo carece de uniformidad en cuanto a la duración del plazo, cómputo del mismo y ejercicio de los derechos en razón del tiempo transcurrido". Quienes justifican la limitación basan su postura en la participación que la sociedad tiene en la obra, al haber transmitido al autor sus conocimientos y que, por lo tanto, es justo que transcurrido un cierto tiempo y fallecido el autor, retornen esos derechos a la sociedad de la que se forma parte. Punto de vista cierto, pero si los predios rústicos y los inmuebles se transmiten de padres a hijos, ¿por qué hacer una discriminación con las obras de creación del ingenio humano? Cuando éstas son auténticas los herederos se encuentran más cerca de ellas, que pudieran estarlo de una tierra... que a lo mejor en su vida han pisado. Porque son conscientes de lo que supusieron para el autor. La propia experiencia familiar ahorra otras explicaciones: tras mi hermana mayor, a todos los hermanos en el acto del bautismo se nos dejó constancia del éxito de las zarzuelas de nuestro padre. Mi hermano se llama también Francisco porque nació un año después del estreno de *Doña Francisquita* (1923). A mí mismo se impusieron también el nombre de Juan Pedro, personaje principal de *La Rosa del Azafrán* (1930). Mi hermana menor es contemporánea de *Luisa Fernanda* (1932), de ahí que lleve también este nombre.

A pesar de lo escrito, me parece justificable que el hombre devuelva a la sociedad lo que ésta le proporcionó, a condición de que se utilice el mismo parámetro para otras obras del ingenio humano, de las que la propia sociedad debe disfrutar y que no pueden quedar a la total disposición de un heredero no escrupuloso o de un especulador. Por eso, estoy de acuerdo con la tesis sustentada por JOSÉ LUIS ALVAREZ ALVAREZ (*La transmisión de obras de arte*. Ed. Revista de Derecho Primado, Madrid, 1975, pág. 256), cuando dice que "el propietario de la obra de arte, edificio u objeto no debe ser un propietario absoluto de ella, con derecho de uso exclusivo, y mucho menos de destrucción". El valor social de la propiedad adquiere cada día más fuerza. El particular podrá disfrutar de tales objetos de arte, pero la sociedad ha de preocuparse del buen fin de los mismos.

derecho de autor no tiene carácter de bien ganancial, considerándose un bien patrimonial, precisamente por su procedencia que no es otra que: la creación intelectual o individual. En la legislación española vigente, tanto el autor, como el traductor como el guionista, como el compilador, el refundidor, etc., o sus causahabientes están amparados por la ley y para que la radiodifusión española haga uso o utilice cualquiera de sus producciones, se necesita la autorización previa de quienes puedan darla, salvo el caso de que la obra en cuestión hubiera caído en el dominio público. Todo ello acorde, por extensión, con la legislación vigente, porque el art. 1 de la Ley de 1879 y el art. 1 del Reglamento de 1880 (92) al referirse «a los medios de impresión que se inventen en lo sucesivo» estaba dejando ya la puerta abierta para que la radio y la televisión pudieran acogerse a esta normativa.

La doctrina española es unánime al respecto. Ya en 1933, escribía Joaquín Guichot que la protección abarca todos los momentos de la radiodifusión: la emisión, la retransmisión y la ejecución mediante un aparato; «sin permiso del autor, una obra no puede radiarse, ni transmitirse, ni recogerse en un altavoz público, permiso que se cambia, como es lógico, por una pequeña cantidad que es lo que se llama derecho de autor» (93). Giménez Bayo y Rodríguez Arias afirmarán rotundamente, que «las emisoras radiofónicas no pueden lícitamente transmitirse obras de propiedad privada sin el correspondiente permiso de sus autores o propietarios» (94). Francisco Bonet concluirá que, en España «puede configurarse la difusión radiofónica ante el espíritu de la ley y la elasticidad de los textos, sin ninguna violencia, dentro del derecho de representación, pues la emisión por ondas hertzianas envuelve ella misma los caracteres de publicidad exigidos por la ley» (95).

1.2. *Primeros tiempos.*

Pero lo cierto fue que cuando la radio empezó a popularizarse en España, comenzó el conflicto por la percepción de los derechos corres-

(92) Antecedentes españoles: una ley de Carlos III de 1792, señaló que el privilegio de imprimir una obra corresponde a quien la ha compuesto, privilegio que se extendía a sus herederos, salvo en el caso de que éstos no lo solicitaran (RR. OO. de 22 de marzo de 1763, de 20 de octubre de 1764, y de 14 de junio de 1778), en cuyo caso podía imprimirse la obra. Las Cortes de Cádiz, por Decreto de 10 de junio de 1813, reconocen al autor el derecho sobre sus escritos, concediéndoselo con carácter exclusivo, durante su vida y la de sus herederos, por diez años. La Ley de 5 de agosto de 1823 cambió los criterios de duración: reconoció la perpetuidad del derecho del autor. El Reglamento sobre imprentas de 1834 volvió a temporalizar el derecho de autor fijando en los límites de su vida para el autor, y en diez años para sus causahabientes. Estos plazos se alteran en la primera Ley de la Propiedad Intelectual de 10 de junio de 1847, según la cual, el autor será el propietario de su obra mientras viva, y cincuenta años para los herederos, existiendo otros plazos, según los casos.

(93) JOAQUÍN GUICHOT: *El derecho de autor en el cine y en la radio*. Sociedad General de Autores de España. Madrid, 1933, pág. 16.

(94) *Op. cit.*, pág. 204.

(95) *Artículo cit.* enero 1942, pág. 155.

pondientes. Luis Ezcurra relata las retransmisiones efectuadas por Radio Ibérica, en 1924, pero cómo enseguida el Teatro Real, la Banda Municipal de Madrid y la Sociedad de Autores «empezaron a exigir unos ingresos, que ellos estimaban razonables, por las transmisiones de los espectáculos, conciertos y obras». El tema de la Banda Municipal, no obstante la oposición de su director, el Maestro Villa, que representaba asimismo a treinta músicos, no se arregló hasta 1925, por intervención personal del Alcalde, Conde de Vellellano. La retransmisión de las óperas del Real no pudo llevarse a cabo por las exigencias dispares: tanto del Empresario del Real, como de Radio Ibérica, lo que causó no poca indignación entre los aficionados madrileños sobre todo después de que tuvieron conocimiento del acuerdo a que había llegado Radio-Barcelona con el Gran Teatro del Liceo. La Sociedad de Autores, por su parte, decidió estudiar a fondo el tema, siguiendo la pauta de otras Sociedades extranjeras; pero la aparición de una nueva emisora, eminentemente comercial, Radio España, reforzó su postura y acordó retirar el repertorio a las empresas radiodifusoras si éstas no abonaban los correspondientes derechos de ejecución. Radio Ibérica, a la que se uniría Radio España, rechazó el acuerdo de la Sociedad de Autores. Y si bien es cierto que a fines de 1924 los empresarios de los Teatros Maravillas (señor Campúa) y Fontalba (Marqués de Fontalba y Tirso Escudero) autorizaron algunas retransmisiones, éstas fueron denegadas en febrero de 1925, situación que se prolongó hasta 1927, pues la Sociedad de Autores mantuvo la prohibición de programar obras de su repertorio, interpretadas en estudio o retransmitidas, salvo el abono de los respectivos derechos. Radio Ibérica y Radio España permanecieron en su actitud, mas no las nuevas Unión Radio y Radio Castilla que se mostraron propicias a negociar, mediante acuerdos directos con la Sociedad de Autores, unos convenios globales. Este régimen, concluye Ezcurra, el del convenio global iba a ser el que definitivamente marcaría las relaciones entre la Sociedad de Autores y las emisoras españolas (96). Esta actitud loable de la Sociedad de Autores contradecía,

(96) LUIZ EZCURRA: *Op. cit.* págs. 49-53, 144-147 y 179-180. En esta última se recoge el acuerdo de la Sociedad de Autores de 7 de diciembre de 1925: «*Primero.* No se podrá radiar obra completa ninguna de cinco y media de la tarde a doce de la noche.—*Segundo.* Las Compañías de Radiodifusión abonarán por cada acto o cuadro de verso o zarzuela que transmitan el doble de la tarifa del teatro que más pague en la localidad, más 30 pesetas por cada día en que se utilice el archivo de la Sociedad de Autores, si se tratase de una zarzuela.—*Tercero.* Las Empresas de los teatros en cuyos escenarios se instalen micrófonos durante la representación de una obra, abonarán por dichas representaciones el doble de la tarifa que les corresponda independientemente de las que satisfaga la Compañía de Radiodifusión.—*Cuarto.* La radiación de un acto o de un cuadro de una obra de más de uno, se abonará como si se tratase de la obra completa. Igual tarifa se cobrará cuando se trate de ejecutar más de la tercera parte de la partitura de una obra lírica.—*Quinto.* No se podrá radiar ninguna obra completa sin previo permiso de la Sociedad de Autores Españoles. Estos permisos habrán de solicitarse con una semana de anticipación.—*Sexto.* En el plazo de quince días, las empresas emisoras constituirán una fianza de mil pesetas cada una para responder exclusivamen-

en alguna manera, ciertos intereses de autores y empresarios quienes se percataban de que la radiación de las obras era una buena publicidad y a quienes interesaba, por tanto, su difusión. Más arriba se dejó escrito la actitud de conocidos empresarios. E incluso en el Teatro Fontalba, se retransmitió gratuitamente, el primer acto del estreno de «La verdad sospechosa», de Benavente. En los propios archivos familiares se han encontrado recibos de retransmisiones indicativos de las vicisitudes apuntadas (97).

Era indispensable mencionar estos antecedentes para comprender mejor el alcance de la Orden de 1 de agosto de 1934 que declara la falta de jurisdicción del Ministerio de Comunicaciones para entender en reclamaciones contra el cobro de derechos de autor y procedimientos empleados por la Sociedad de Autores para el percibo de los mismos (por lo que, *a sensu contrario*, se reconocía a la Sociedad General de Autores el derecho a percibir las cuotas correspondientes a la ejecución pública de obras literarias y musicales), y, sobre todo, de algunos artículos del Reglamento de 22 de noviembre de 1935 que desarrollaba la Ley Nacional de Radiodifusión de 26 de junio de 1934. El capítulo XIV se dedica a los derechos de autor, y en su artículo único, el 77, se incluye la siguiente declaración, fundamental para el pago del derecho de autor por la radiodifusión española: «Se respetarán y cumplirán fielmente las disposiciones legales y reglamentarias que regulen el derecho de autor en materia de radiodifusión, tanto por las emisoras como por los auditores a quienes aquellas disposiciones afecten». Y la realidad de estas relaciones tendrán una muestra en el art. 60, pues al crearse la Junta Nacional de Radiodifusión, entre sus miembros, se cuenta con un representante de la Sociedad de Autores Españoles.

La guerra de los tres años (1936-1939) produjo, como en tantos campos, efectos perturbadores en materia de derecho de autor en la radiodifusión. Para paliar las dificultades económicas del momento, una Orden de 17 de junio de 1937 (de la Presidencia de la Junta Técnica del Estado) al tiempo que instruye a los Gobernadores Civiles y Alcaldes para que apoyen debidamente en sus funciones a los delegados de SGAE, dispone (art. 4) que el 50 por 100 de los derechos que por concepto de administración corresponde cobrar a la SGAE deberán in-

te del abono de los derechos antes fijados.—*Séptimo*. Queda prohibido en absoluto toda radiación de obra completa los domingos y días festivos.—*Octavo*. No podrá radiarse ninguna obra más de una vez”.

(97) Archivo Fernández-Shaw (G. XX-131): “Hemos recibido de don Guillermo Fernández-Shaw, la cantidad de pesetas quinientas cuarenta y siete con 65 céntimos, en concepto de reintegro de los derechos abonados por esta empresa a la Sociedad de Autores por la retransmisión de “La Rosa del Azafrán” desde el Teatro Calderón. Madrid, 2 de junio de 1930. Firma ilegible. Jefe Artístico de Unión Radio, S. A.”, y G. XX-132: “Hemos recibido del señor Fernández-Shaw la cantidad de pesetas cien, mitad de los derechos abonados por Unión Radio Barcelona por la retransmisión en dicha ciudad de “La Rosa del Azafrán” como convenido. Madrid, 14 de junio de 1930. Por Unión Radio, S. A. Firma ilegible. Jefe Artístico”.

gresarse en la suscripción nacional creada al efecto, a cuyo fondo también se destinarán las recaudaciones que correspondan a obras de dominio público o de autores extranjeros cuya representación no ostente legítimamente la SGAE. Fue difícil, no obstante, durante este período, la percepción de derechos de autor en materia de radiodifusión. Por ello para arreglar la situación fue necesario que, una vez concluida la contienda, el Ministerio de la Gobernación dictara la Orden de 7 de marzo de 1941, a partir de cuya publicación (art. 1) «todas las emisoras, tanto oficiales como de empresa o particulares, vienen obligadas a satisfacer a la Sociedad General de Autores de España, los derechos de autor por ejecución y reproducción de las obras radiadas, de acuerdo con las vigentes disposiciones en materia de propiedad intelectual». Para el cobro de los atrasos devengados hasta el 28 de febrero de 1941 se establecieron las siguientes normas, según el tiempo transcurrido:

a) Del 18 de julio de 1936 al 1 de abril de 1939: condonación de todos los derechos de autor, no satisfechos, originados por las emisiones efectuadas tanto por las emisoras oficiales como por las de empresas o particulares.

b) Del 1 de abril a 31 de diciembre de 1939: se fija una bonificación del 30 por 100 en el canon fijado, en los contratos suscritos por las emisoras de empresa o particulares.

c) Del 1 de enero de 1940 al 28 de febrero de 1941: todos los derechos de autor devengados serán abonados en su totalidad por las emisoras de empresa o particulares a la Sociedad General de Autores de España.

d) Sin perjuicio de la obligación de pago descrita, se consideran caducados todos los contratos firmados, con anterioridad a la Orden entre las emisoras de empresa o particulares y la SGAE, debiendo formalizarse otros nuevos «estipulándose las tarifas a que hayan de someterse aquéllas para pago de los derechos de autor».

El art. 3 de la citada Orden al decir que «la emisora Radio Nacional de España, así como cualquier otra oficial que dependa directamente de la Sección de Radiodifusión de la Dirección General de Propaganda, se atendrán a las instrucciones que para ellas se dicten», sería el origen, más adelante, de las posiciones encontradas que se agudizaron con la aparición de la televisión.

1.3. *Regulación de la radiodifusión.*

La Radio estatal, prevista en la Ley de 1934, surgiría en momentos difíciles. Radio Nacional de España nació el 19 de enero de 1937, dependiendo (Ley de 30 de enero de 1938) de la Subsecretaría de Prensa, Propaganda y Turismo, en el Ministerio del Interior. Después (Ley de 20 de mayo de 1941) pasaría a la Vicesecretaría de Educación Popular, en la Secretaría General del Movimiento, hasta que el Decreto-Ley de 27 de julio de 1945, integraría todos los órganos de Educación Popu-

lar en el Ministerio de Educación Nacional. Al crearse el Ministerio de Información y Turismo (Decreto-Ley de 19 de julio de 1951) se establece la Dirección General de Radiodifusión encargada (Decreto de 15 de febrero de 1952) de «desarrollar administrativamente las funciones del Ministerio en orden a las empresas radiofónicas y estaciones radioemisoras en todos sus aspectos, como el técnico, informativo, político, cultural, religioso, educativo, artístico, económico, publicitario o jurídico, así como los medios técnicos por los que los usuarios se benefician de las emisiones». También se propone estudiar la organización más adecuada para televisión (art. 17). El 28 de octubre de 1956 fue transmitida la primera emisión regular de Televisión Española desde los pequeños estudios de Paseo de la Habana; pero ya se indicó cómo hasta 1960 (Decreto de 29 de diciembre) no surgirá la Dirección General de Radiodifusión y Televisión. TVE empieza a caminar con paso firme y a partir de 1965 empieza a hablarse de Radiotelevisión Española como ente de gestión cada día más diferenciado de la Dirección General. Pero no será hasta 1973 (Decreto de 11 de octubre) cuando se conforma la Radiotelevisión Española (RTVE) dentro de la Dirección General, como Servicio Público Centralizado que se regirá, sobre todo, por la ley de 26 de diciembre de 1958 (98). En este servicio público centralizado se integrarán las redes de RNE y TVE y estará regido por un Consejo Rector, cuyo Director General lo será el de Radiodifusión y Televisión. Vencidos ciertos trámites internos, desde 1 de febrero de 1975, toda la radiodifusión estatal se presenta al público con el indicativo Radiotelevisión Española (RTVE) seguido, según los casos, de Red de Televisión Española o Red de Radio Nacional. La RTVE, con el nuevo régimen (99), sin tener personalidad jurídica, ha adquirido

(98) La Ley de Entidades Estatales Autónomas de 26 de diciembre de 1958 prevé: a) organismos autónomos; b) servicios públicos centralizados, y c) empresas nacionales.

(99) Si quisiera esquematizarse la evolución de la radiodifusión estatal, podría decirse que, tras la existencia de REDERA (Red Española de Radiodifusión), creada por la Vicesecretaría de Educación Popular en 1942 y que prácticamente sólo pudo concepirse como una caja autónoma de las entonces existentes, se ha pasado por las siguientes etapas:

1.º Se trata de dar vida a un *organismo autónomo*. En el Decreto de 15 de febrero de 1952, se crea la Administración Radiodifusora Española (ARE) con la misión de aglutinar las cajas hasta entonces existentes, como la de REDERA. El Decreto de 3 de octubre de 1957 perfila la ARE como organismo autónomo de los servicios nacionales de radiodifusión y televisión, quedando, por ello, fuera de su ámbito la radio privada, con una doble dependencia: se someterá a las normas que regulan el funcionamiento de los organismos y continuarán bajo la dependencia de la Dirección General de Radiodifusión. Le corresponde la gestión de todos los programas de las emisoras nacionales. Este primer intento de autonomía no prosperó, de un lado, porque no se libraron los créditos correspondientes, y de otro, porque su nombre no fue incluido en la lista del Decreto de 14 de junio de 1962 que enumeraba y clasificaba los organismos autónomos existentes (según solicitaba la Ley de 26 de diciembre de 1958).

2.º Se opta por la *gestión estatal*. En el Decreto de 29 de diciembre de 1960, al reafirmar las competencias de la Dirección General de Radiodifusión

a efectos internos una configuración definida en la legislación española, una autonomía interna y posibilidad de gestión empresarial que los medios demandan. En su aspecto estructural la fórmula arbitrada procura una nitidez en su reorganización que aparece como un conjunto definido y coherente, diferenciado respecto a la Unidad de la Administración Central, y con un repertorio bien delimitado de tareas y competencias propias, sin perjuicio de las funciones que en todos los países del mundo compete al Estado en materia de radiodifusión sonora y de imágenes. El Decreto de 20 de marzo de 1975, aprueba —gran aspiración de los hombres del medio— el Estatuto de profesionales de radio y televisión que son quienes figuren inscritos en el Registro Oficial de Técnicos de Radio y Televisión creado por Orden del Ministerio de Información y Turismo de 17 de enero de 1964. El carnet oficial es el documento acreditativo del ejercicio de la profesión y es expedido por la Agrupación Sindical Nacional de Radio y Televisión.

1.4. *Problemas surgidos.*

En España, en el campo de la televisión y, al profesionalizarse, surgieron muchas dudas de si en su vertiente jurídica sería conveniente asimilarla al cine o a la radio. Al final, lógicamente, se incluyó su legislación con esta última, pero prueba del desconcierto que en sus comienzos produjo, fue la Resolución del Gobernador Civil de Barcelona de 24 de abril de 1959, por la que «dada la especial vaguedad de determinados preceptos, legales no aclarados y definidos en normal consonancia con los adelantos de la técnica (...), y que el tenedor de un

y Televisión, se le adjudican todas las atribuidas anteriormente, a la "nonnata" ARE. Desde esa fecha —y cerrado el proceso de creación de un ente autónomo— la gestión de la radiotelevisión estatal permanecerá como tarea indiferenciada en el seno de la Dirección General y, por lo tanto, aparecerá como directamente explotada por el Estado a través de su Administración Central.

Aunque se cambien estructuras y se vayan perfilando funciones, nada se altera en este punto, a través de las diferentes reestructuraciones del Ministerio de Información y Turismo: Decreto de 11 de octubre de 1962, Decreto de 18 de enero de 1968, Decreto de 21 de marzo de 1970. En el período, pues que se extenderá desde 1960 a 1973, el servicio de radio y televisión estatal carecerá de personalidad jurídica, así como de autonomía de gestión y financiera, siendo explotado directamente por la Administración Central del Estado.

3.º *Servicio público centralizado.* A la vista de las dificultades de actuación y de gestión en el período anterior, puestas de manifiesto repetidas veces por los altos ejecutivos de la radiotelevisión estatal, el legislador español (Decreto de 11 de octubre de 1973) se inclina por conceder a RTVE la consideración de servicio público centralizado, diferenciando sus competencias de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión. Así aparece RTVE como órgano diferenciado de la Administración Central, sometido al principio de jerarquía y de las disposiciones aplicables al Estado, pero con determinadas excepciones en su aspecto patrimonial y de personal, que le permiten una mayor capacidad en el desarrollo de sus actividades industriales. Ha desaparecido, pues, el problema de la calificación jurídica de RTVE, que posee un marco normativo mínimo, a cuyo amparo deberán dictarse, en lo sucesivo, las normas que desarrolla el funcionamiento de este servicio público centralizado.

El Decreto de 9 de agosto de 1974 no ha alterado, en este punto, la decisión del de 11 de octubre de 1973.

aparato no ejecuta ni produce ninguna composición dramática ni musical, sino que se limita a recoger en su receptor la reproducción que realiza la estación emisora (...), lo que puede crear y de hecho crea, no ya una duplicidad, sino en muchos casos de multiplicidad de tributación o de derechos por un solo acto», etc., suspendió en toda su provincia la exacción de las tarifas de la Sociedad General de Autores de España, respecto a los tenedores de aparatos de televisión y ordenó a la Delegación de dicha Sociedad de abstenerse de formular ningún requerimiento en lo sucesivo en tal sentido y de recibir cantidad alguna por dicho concepto. Es cierto que en esta Resolución se apuntaba a un aspecto muy concreto del derecho de autor en materia de radiodifusión, pero como tantas veces sucede, ello dio ocasión a que el legislador tuviera que emitir un juicio definitivo sobre la cuestión y que de las pocas normas que, específicamente, se refieren a esta materia sean recogidas en la Orden de 15 de junio de 1959. En dicha Orden se aclara textualmente «que la protección dispensada a las obras de protección intelectual en cuanto a su publicación, ejecución o difusión» están reguladas por los artículos 7 y 19 de la Ley de 1879 y 5 y 62 del Reglamento de 1880 (100). Y se trae a colación el Convenio de Berna revisado en Bruselas en 1948 y ratificado por España, en donde de modo indudable se establece la existencia de tres derechos perfectamente diferenciados (101). En la propia Orden se citan otros antecedentes del derecho positivo español y de la jurisprudencia administrativa que vienen a avalar la decisión de esta normativa (102). Pero es en el párrafo

(100) Artículo 7: "Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario, ni aun para anotarlas, adicionarlas o mejorar la edición, pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes a las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesaria al objeto".

Artículo 19: "No se podrá ejecutar en teatro ni sitio público alguno, en todo ni en parte, ninguna composición dramática o musical sin previo permiso del propietario".

Artículo 5: "Para refundir, copiar, extractar, compendiar o reproducir obras originales españolas, se necesitará acreditar que se obtuvo por escrito el permiso de autores o propietarios, cuyo derecho de propiedad no haya prescrito con arreglo a la Ley".

Artículo 62: "No podrá ser representada, cantada ni leída en público obra alguna manuscrita o impresa, aunque ya lo haya sido en otro teatro o sala de espectáculos, sin previo permiso del propietario...".

(101) Artículo 11 bis: "1) Los autores de obras literarias y artísticas gozan del derecho exclusivo de autorizar: 1.º La radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilos los himnos, los sonidos o las imágenes. 2.º Toda comunicación pública sea con hilo, sea sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación es hecha por otro organismo que no sea el de origen. 3.º La comunicación pública por altavoz o por cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida".

(102) Principalmente: a) Resolución del Ministerio de Educación Nacional de 28 de agosto de 1946 en consulta formulada por el Gobernador Civil de Guipúzcoa (Se "declara la obligación de pago de los derechos de autor por los establecimientos públicos que utilicen aparatos receptores de

tercero de la citada Orden en donde se afrontan, en pocas palabras, pero con gran claridad, un tema de vital importancia para la compensación económica a los autores por concepto de radiodifusión.

No sólo es el organismo de radiodifusión quien debe hacer frente a la contribución económica (se da por descontado los demás derechos del autor ante el organismo de radiodifusión); se considera que también quien obtiene beneficios por estas prestaciones deberá asimismo coadyuvar a estos pagos. El texto legal de manera rotunda establece que en el caso que nos ocupa no se trata de una «duplicidad o multiplicidad de pago del derecho de autor, puesto que se trata de supuestos de hecho completamente diferenciados que el legislador contempla con independencia, cuales son la radiodifusión, la retransmisión y la comunicación por altavoz o instrumento transmisor de sonidos o imágenes» y que, por tanto, no sería equitativo tampoco «hacer pesar únicamente sobre la emisora de radio o televisión la relación económica con los titulares de la Propiedad Intelectual utilizada, prescindiendo del hecho de su retransmisión en cadena a otras emisoras o de su utilización pública por medio de receptores, cada uno de cuyos actos produce por sí mismo una propia difusión o publicación de la obra intelectual de distinta naturaleza.»

Queda, pues, claro que el derecho de autor en la radiodifusión española se contempla, antes de la grabación, como una relación entre el organismo y el autor a efectos de autorizaciones, etc., pero que una vez emitido el programa la parte que el autor percibe como retribución proviene del pago que hace el organismo de radiodifusión, en este caso RTVE a la SGAE, y de los pagos concertados que por la utilización de la obra intelectual tiene la SGAE con otros propietarios o tenedores de aparatos receptores de televisión en locales públicos.

En la propia disposición se recuerda que es la SGAE como entidad oficial integrada en el Ministerio de Educación y Ciencia (103) a la que corresponde la representación y gestión de los derechos de autor en España y en el extranjero, la defensa de sus intereses morales y económicos, la recaudación de sus derechos y la aplicación de sus propias tarifas, de acuerdo con el principio generalmente admitido de que la obra intelectual sólo puede ser publicada previa autorización de su autor o herederos y con las condiciones estipuladas por los mismos.

En el primer aspecto arriba citado, las relaciones entre la RTVE y la SGAE aparecen ahora muy claras como consecuencia de la existencia de la Orden de 15 de junio de 1959, en donde se dice categóricamente que están obligados a solicitar autorización de los autores para toda clase de obras, película, música, etc., «todas las empresas de espectáculos

radio”); b) Orden circular del Ministerio de la Gobernación de 12 de mayo de 1953; c) Resolución del Ministerio de Educación Nacional de 22 de julio de 1957 sobre petición del Sindicato Nacional de Hostelería. (Cf. *Propiedad Intelectual*. Colección Textos legales, núm. 56. Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1970).

(103) El Ministerio de Educación Nacional cambió su nombre por el de Ministerio de Educación y Ciencia.

públicos, teatros, circos, cinematográficos (...), emisoras de radio y televisión (...), y en general toda entidad, corporación o particular que represente, ejecute, interprete o exhiba (...), por cualquier procedimiento o medio, incluso mecánico (gramola, fonógrafo, pianolas, pianos de manubrio, aparatos de radio y televisión, etc.) cuyos usuarios tienen el deber de probar de modo indubitado que están en posesión del permiso» para evitar caer en daños morales y materiales que puedan irrogárseles por transgredir el contenido de los artículos 24 y 25 de la Ley de Propiedad Intelectual y 525 y 527 del Código penal.

Si una emisión radiofónica o un programa televisivo fuera reproducido indebidamente, la empresa u organismo de origen podría, tanto en la vía gubernativa como en la judicial, solicitar el precinto de tales reproducciones, en virtud de la Real Orden de 23 de marzo de 1928. Si el reproductor careciera de todo tipo de autorizaciones, parece obvio que todos los perjudicados (autor, artista, productor fonográfico, organismo de radiodifusión) debieran presentar conjuntamente la oportuna demanda.

1.5. *Acuerdos RTVE-SGAE.*

El ya citado art. 3 de la Orden de 7 de marzo de 1941 invitaba al diálogo a las emisoras oficiales y a la SGAE. Pero el transcurso del tiempo sin obtener este acuerdo, impacientó justamente a los autores españoles, quienes, por otra parte, no podían hacer uso del contenido de la Orden Circular del Gobernador General del Estado, de 21 de diciembre de 1937, que autorizaba a los Gobernadores Civiles y, en su caso, a los Alcaldes, incluso «a la incautación de la taquilla de los espectáculos que están en descubierto por el pago de derechos de autor». Es muy difícil, por no decir absurdo que cualquiera de ellos pudiera demandar a la propia radiodifusión estatal. Había que obtener otro tipo de conclusiones, y la cuestión llegó hasta el Tribunal Supremo, quien en Sentencia de 19 de enero de 1963, reconoció el derecho que amparaba a los autores en materia de radiodifusión («el derecho de autor por estar ya establecido por la ley no necesita de declaración alguna»), reconociendo al mismo tiempo que «las emisiones de Radio Nacional y de Televisión Española tienen un carácter oficial, y cumplen finalidades de servicio público y carácter cultural de gran trascendencia» y recomendando se llegaran a «convenios en los que se ponderen y conjuguen justamente los respectivos intereses y derechos».

El primer arreglo (104) entre RTVE y SGAE data de 9 de marzo

(104) Para MOLAS VALVERDE (*Propiedad Intelectual*, cit. págs. 182-3) un contrato de difusión por medio de la radio o de la televisión ha de tener estas particularidades: a) el contrato-permiso se entiende para el estudio de la Emisora; para reproducir, radiar o transmitir en o desde otro local o lugar, es necesario permiso previo; b) normas especiales para las transmisiones en cadena; c) para obras de pequeño derecho establecimiento de un porcentaje sobre el total de los ingresos por publicidad efectuados por la Emisora; d) tarifas por difusión de obras de gran derecho (comedias, zarzuelas, óperas...); de obras escritas expresamente para la radio o la televisión; de nove-

de 1963 (firmado por el Director General de la primera, Roque Pro Alonso, y el Presidente de la segunda, Joaquín Calvo Sotelo) con una vigencia de tres años. El 11 de enero de 1966 se firmó un nuevo acuerdo (Jesús Aparicio Bernal y Joaquín Calvo Sotelo) por otros tres años, al tiempo que se suscribía uno adicional regulando las emisiones de TVE en la segunda cadena (UHF). Los mismos signatarios serían los que suscribirían el nuevo acuerdo de 2 de enero de 1969 con validez de un año. Adolfo Suárez González y Víctor Ruiz Iriarte, respectivamente, firmarían el acuerdo de 23 de diciembre de 1969, válido dos años, que ellos mismos sustituirían, por el de 30 de diciembre de 1971 válido por otros dos años. El acuerdo actualmente vigente fue suscrito (Juan José Rosón y Federico Moreno Torroba, respectivamente) el 15 de enero de 1974; con la innovación de que el plazo de duración previsto es el de cinco años, quinquenio 1974-1978.

Las relaciones entre RTVE y la SGAE quedan, pues, establecidas como sigue:

a) La SGAE concede a la RTVE el uso de su repertorio en los programas de las emisoras de RNE y TVE, incluida la Orquesta Sinfónica de la Radiotelevisión Española, por una cantidad acordada pagadera por trimestres y siempre que estas actuaciones sean sin taquilla abierta al público.

b) En materia de gran derecho, la RTVE podrá interpretar las obras nacionales o extranjeras de gran derecho, pero siempre previa autorización de sus autores o causahabientes que recabará, en cada caso, por conducto de la SGAE.

c) En materia de pequeño derecho, la RTVE podrá interpretar todas las obras incluidas en el repertorio musical del pequeño derecho.

d) Cesiones. La RTVE no podrá realizar cesiones a título oneroso o lucrativo, ni la comercialización, por cualquier medio, de los programas o parte de ellos que comprendan obras del ingenio, cualesquiera que sean los procedimientos o medios técnicos utilizados, sin la expresa autorización de los autores o causahabientes de las obras, a través de la SGAE, y ello tanto en el ámbito nacional como respecto a cualquier país extranjero.

e) Derecho moral del autor. La RTVE respetará la autenticidad de las obras retransmitidas, comprometiéndose a no realizar modificación alguna de las mismas, sin el previo y expreso permiso de sus autores

las o seriales; por difusión desde un teatro o lugar distinto del estudio; por retransmisiones en cadena y por difusión de películas desde los cines; e) obligación por parte de la Emisora, de facilitar programas mensuales, de las obras difundidas; f) obligación, también de la emisora, de declarar, cada mes, los ingresos obtenidos por publicidad durante el mismo; g) tolerancia respecto a las llamadas grabaciones efímeras, por corto tiempo, salvo pacto especial y expreso; h) prohibición, a la Emisora, de adoptar letras o música de obras del repertorio de la Sociedad representante, a anuncios publicitarios, sin previo permiso de ésta; i) prohibición a la Emisora, de hacer, encargar o difundir arreglos o adaptaciones de obras sin previo permiso, lo que constituye defraudación de la propiedad intelectual.

y causahabientes, obligándose a mencionar el título de las obras y el nombre de sus autores.

f) Derecho patrimonial del autor. La RTVE abonará a la SGAE, periódicamente, cantidades globales, previamente concertadas, en concepto de derecho de autor, por las autorizaciones genéricas concedidas por la SGAE. Dichas cantidades se incrementarán en un 5 por 100 con destino al Montepío de Autores Españoles.

g) Cuadernos de programas. Tanto RNE como TVE facilitarán mensualmente a la SGAE (que tiene una Sección especialmente consagrada a estos asuntos) los programas de sus emisiones diarias, con el debido detalle, sobre los que la SGAE, de acuerdo con sus normas de actuación interna, efectuará al autor el correspondiente pago.

h) Programas para el exterior. La RTVE deberá informar, previa y mensualmente, a la SGAE de la relación de programas que, por uno u otro medio de difusión, tenga el proyecto de promocionar en cualquier país extranjero, para poder recabar, en cada caso, de los autores o causahabientes, las oportunas autorizaciones.

i) Índices de valoración. A petición de la RTVE, la SGAE se compromete a facilitar, en todo momento, los índices de valoración que aplique en la distribución de los ingresos procedentes de radio y televisión, así como del estado de las liquidaciones llevadas a cabo como consecuencia de la aplicación de dichos índices de valoración. Estos índices de valoración varían mucho de año en año, según el tipo de transmisiones que hayan sido más frecuentes. Cuando existen acontecimientos deportivos (campeonatos del mundo de fútbol, Olimpiadas, etc.) el índice suele subir. Durante el año 1974, el índice ha oscilado en algo más de las 700 pts./minuto, en la primera cadena.

j) Comisión Mixta. Con igual número de miembros de la SGAE y de la RTVE se crea una Comisión Mixta que se ocupará de zanjar cualquier cuestión que pueda derivarse de la interpretación o cumplimiento del acuerdo existente. Esta Comisión es la que ha hecho que, por encima de los acuerdos existentes, una decidida voluntad de cooperación haya prevalecido siempre.

k) Comisión de Trabajo. Se prevé asimismo la existencia de una Comisión de Trabajo, compuesta por tres representantes de cada una de las partes, y que se reunirá, por lo menos, una vez al trimestre. Se ocupará de vigilar y ordenar el cumplimiento de las normas establecidas.

Los pagos concertados que la SGAE establece con los lugares públicos de ejecución no afecta a la RTVE, aunque sin duda suponen unas cantidades muy apreciables para los autores en sus derechos a percibir como consecuencia de la radiodifusión de cualquiera de sus obras. De todo este conjunto de cantidades percibidas, la SGAE aplica al autor (coautor, guionista...) una serie de descuentos muy variados: por administración el 20 por 100, y un 10 por 100 por rendimiento de trabajo personal (si la obra es dominio del autor) o un 20 por 100 en concepto de renta capital (cuando la obra no está bajo el dominio del autor).

1.6. Cine y televisión

Por ser aspectos que inciden en la televisión y por ser normas que pueden afectar a las relaciones entre el derecho de autor y la radiodifusión, deberá tenerse presente ciertas disposiciones legales en materia cinematográfica. No en balde son muchas las horas que TVE dedica al pase de largometrajes españoles y extranjeros. La Orden de 22 de febrero de 1965 declara cómo los principios vigentes del derecho de autor son aplicables, igualmente (art. 1) «cuando deban protegerse los derechos de autor de películas cinematográficas o aquellos otros devenidos por el autor de los originales de que fuesen adaptación o que de los mismos formaran parte». Pero será la Ley de 31 de mayo de 1966 sobre derecho de propiedad intelectual en las obras cinematográficas la que distingue claramente las figuras del productor y del autor. El *productor* de la obra cinematográfica (art. 1) será la «persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de la realización de aquélla. Se presume como tal al titular del permiso de rodaje». A él o a sus cesionarios o causahabientes corresponde el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación económica de la obra cinematográfica. Tendrán, por el contrario, la consideración de *autores* de una obra cinematográfica (art. 3): *a*) quienes lo fueran del argumento, adaptación, guión, diálogos o comentarios; *b*) los autores de las composiciones musicales y, en su caso, de la letra; *c*) el director-realizador. Esta consideración supone el derecho (art. 4, 1.º) a percibir un porcentaje de los ingresos procedentes de la exhibición pública de la obra cinematográfica, descontados los tributos que graven específicamente la misma. El cumplimiento de este precepto dio mucho que hablar, en su momento, porque cierto grupo de exhibidores cinematográficos no querían reconocer un aspecto del derecho de autor de exhibición. La discusión quedó zanjada con el Decreto de 16 de febrero de 1967 (sobre fijación de porcentajes y compensaciones a los autores cinematográficos) en donde se fijaba el 1,55 por 100 sobre los ingresos reales de las empresas de exhibición cinematográficas (105) como porcentaje global a satisfacer a los autores de obras cinematográficas.

Hoy, por lo tanto, los autores cinematográficos perciben su derecho correspondiente cada vez que un filme es pasado por las antenas de TVE. Un caso curioso se planteó, por primera vez, sin embargo, cuando TVE acometió la filmación, en 35 mm., de la serie «Teatro Lírico Español» (zarzuelas). Al director de la misma, Juan de Orduña, se le contrató, a tanto alzado, por su trabajo, no figurando, lógicamente, cuando la cinta se pasó por TVE en el estadillo del reparto a autores de la SGAE. Pero fue tanto el éxito alcanzado por estos programas que se pensó en la explotación cinematográfica comercial de los filmes

(105) Estos ingresos reales se apreciarían a través del control de taquilla regulado por las OO. de 22 de diciembre de 1964 y de 9 de mayo de 1967.

(106), por lo que hubo que cumplimentar una nueva ficha para que, según las disposiciones cinematográficas vigentes, el director pudiese percibir lo que como autor cinematográfico le correspondía (un 5 por 100 del total correspondiente a autores). Esta situación no se habría planeado si la película hubiera sido producida por una empresa cinematográfica que, tras haberse estrenado en los locales comerciales, hubiera sido emitida por la pequeña pantalla. Un aspecto, pues, concreto que diferencia a ambos medios: cine y televisión.

1.7. *Derecho de rectificación y derecho de réplica*

Aunque sea materia tangencial al tema que nos ocupa, por tratarse de derechos de la personalidad (derecho al honor, derecho a la imagen...), conviene dejar anotado que, si bien como consecuencia de la Ley de Prensa e Imprenta, de 18 de marzo de 1966, se admitieron para la prensa escrita, tanto el derecho de rectificación como el derecho de réplica (Decretos 744 y 745 de 31 de marzo de 1966), en materia de radiodifusión sonora tan sólo existe en nuestro país el derecho de rectificación (Decreto de 11 de septiembre de 1955). Para la pequeña pantalla no está previsto, por el momento, la utilización de ninguno de estos derechos (107), aunque ya en 1971 se planteó, públicamente, este asunto, a iniciativa de las Asociaciones de la Prensa de España. Pero es muy interesante destacar que en los Principios éticos de la profesión de Técnicos de Radio y Televisión que como anexo se recogen en el Decreto de 20 de marzo de 1975, se incluye uno del mayor relieve. El punto IV afirma que «el profesional debe actuar respetando siempre al máximo la esfera de los derechos individuales y muy especialmente los derechos de la personalidad y la intimidad y derecho al honor de las personas»; muy ligado al punto II que declara que debe «presidir la actividad profesional el sentido de libertad responsable en el ejercicio de la crítica y de colaboración al bien común». Las transgresiones a estos principios serán juzgadas por un Jurado de Ética Profesional y, en recurso, por un Jurado de Apelación, según lo previsto en el artículo 37 del referido Decreto.

(106) Como consecuencia de esta decisión de TVE, se suscitaron ciertos problemas con el cine nacional, que llegaron hasta los Tribunales. La Sentencia del T. S. no entró en el fondo del asunto.

(107) Puede verse, ENRIQUE RIVERO YSERN: Los derechos de rectificación y réplica en la Prensa, la radio y la televisión. Reflexiones a la luz de nuestro Derecho positivo. *Revista de Administración Pública*, núm. 57. Madrid, 1968; págs. 141-179.

2. RADIODIFUSIÓN Y DERECHOS CONEXOS.

2.1. *Artistas intérpretes o ejecutantes.*

Tiene razón Hernández Martín al decir que en nuestro Derecho no existe «un concepto válido, con carácter general, de lo que el artista sea y, en consecuencia, de quienes puedan ser reputados de tales». Y recoge, de entrada, hasta tres nociones que reflejan el confusionismo existente: *a)* un concepto legal de artista a efectos fiscales (Decreto de 14 de agosto de 1965 sobre el Régimen Tributario de los Artistas); *b)* otro concepto a efectos de la protección de la propiedad intelectual, literaria y artística, y *c)* y otro relativo al trabajo de extranjeros en España (Decreto de 27 de julio de 1968 sobre el Régimen de empleo, trabajo y establecimiento de extranjeros en España y Orden de 31 de enero de 1970 sobre el trabajo de extranjeros en espectáculos públicos) (108). Sin duda, por eso, Juan José Rosón, siendo Presidente del Sindicato Nacional del Espectáculo, encabezó, con su firma, la lista de los cincuenta Procuradores que apoyaban una proposición de ley sobre derechos del intérprete o ejecutante. Esta proposición de ley no era muy extensa, constaba de doce artículos y aunque, lógicamente, sus líneas fundamentales estaban basadas en la Convención de Roma, de 1961, soslayaba todos los problemas tan debatidos del instrumento internacional. El art. 10 decía que «los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes serán reclamados por una organización mixta de productores y ejecutantes cuyas normas reguladoras serán aprobadas conjuntamente por los Ministros de Educación y Ciencia, Información y Turismo y Relaciones Sindicales...». A los efectos de esta Ley los artistas intérpretes o ejecutantes quedarían encuadrados dentro del Sindicato Nacional del Espectáculo. Artículo más complicado era el 11 que preveía que serían los Ministros de los tres Departamentos citados quienes fijarían «la cuantía o porcentaje que, según las distintas modalidades de reproducción, las diferentes clases de interpretación o ejecución, y las circunstancias de la reproducción o del uso de las mismas en público, resulten procedentes». La única referencia al Convenio de Roma era la del artículo 12: «Los derechos que la presente Ley reconoce a los artistas intérpretes y ejecutantes españoles son también reconocidos para los de todos aquellos artistas intérpretes o ejecutantes que por haber ratificado (*sic*) el Convenio de Roma, hayan establecido el principio de reciprocidad». Esta proposición de Ley estaba bien enfocada, desde un punto de vista jurídico de nuestros días, pues para justificar la necesidad de la protección de los artistas no acudía a la existencia de los derechos conexos, concepto que no aparecía recogido ni en la exposición de motivos, ni en el articulado. Y dejando debidamente

(108) DARÍO HERNÁNDEZ MARTÍN: Régimen especial de los artistas en *Diecisiete lecciones sobre regímenes especiales de la Seguridad Social*. Sección de Publicaciones e Intercambio de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. 1970, págs. 447-448.

aclarados el campo de actuación del derecho de autor, y el «hondo contenido social» que supone el «reconocimiento de los derechos de los intérpretes y ejecutantes y el establecimiento de normas reguladoras para la protección de tales derechos». Desde el punto de vista de la radiodifusión, debe anotarse el art. 4 que afirmaba que «los artistas intérpretes o ejecutantes tienen facultad plena para regular, mediante contrato, sus relaciones con los organismos de radiodifusión y televisión».

En la actualidad, la RTVE suscribe contratos con los artistas intérpretes o ejecutantes, que son visados por el Sindicato Nacional del Espectáculo, obligación ésta que incumbe a la RTVE, pudiendo el actor no comenzar a grabar hasta que no obre en su poder el correspondiente ejemplar debidamente visado. En el contrato, muy extenso, se prevén una serie de situaciones, de índole varia. Se establece la cantidad a abonar, bien entendido que esta cantidad queda expresada por un solo pase. Se aclara que no se considera, a estos efectos, como segunda exhibición, ni la primera efectuada en las Islas Canarias, ni la segunda de aquellos programas que presentados por TVE a concurso o festivales internacionales hayan obtenido alguna de las menciones establecidas en los mismos. El actor cede todos los derechos que pudieran corresponderle como consecuencia de su actuación a TVE, pero ésta, por su parte, se compromete a abonarle un veinticinco por ciento, de la cantidad objeto del contrato, si el programa se transmite una segunda vez, por el mismo o diferente canal, y un quince por ciento por cada una de las posibles exhibiciones posteriores. Si el programa fuera cedido o vendido a un canal de Televisión extranjera, se le abonará el diez por ciento de la cantidad estipulada. Estas cláusulas pueden alterarse en razón del programa a efectuar; a veces, por acuerdo mutuo, se prefiere fijar una cantidad alzada que cubra todo tipo de actuación. Así se hizo, por ejemplo, cuando se contrataron las voces que habían de cantar la serie «Teatro Lírico Español», de cuya banda sonora fueron después obtenidos los discos correspondientes.

En la Ordenanza Laboral de Radio Nacional de España y en la Ordenanza Laboral de Televisión Española, instituidas ambas, por Ordenes separadas, de 14 de julio de 1971 (que vinieron a sustituir a las antiguas Reglamentaciones de Trabajo de 1959) en los respectivos artículos 2.b) se dice que quedan excluidas de las mismas «los actores de cuadros artísticos, músicos, cantantes, componentes de orquestas y agrupaciones musicales» (109). Idea en que, asimismo, abunda el ar-

(109) Análogo precepto se encuentra en la Ordenanza Laboral para las Entidades de Radiodifusión (emisoras privadas) aprobada por Orden de 31 de enero de 1972.

En alguna ocasión, sin embargo, sí se aplicó la Ordenanza. En la Sentencia de la Magistratura de Trabajo, de Madrid, de 20 de julio de 1972, se considera «que el artículo 65 de la Ordenanza prohíbe al personal de TVE recibir gratificación alguna de entidad o persona ajena a TVE; en cuya falta incurrieron los actores, al aceptar y permitir que entidad extraña a TVE les abone gastos de hospedaje motivados por el Servicio, cuando tenían percibidas las correspondientes dietas...».

título 11 del Estatuto de Profesionales de Radio y Televisión (Decreto de 20 de marzo de 1975): «la contratación de artistas en sus distintas especialidades para actuar en la radio o en la televisión, no estará sujeta a las prescripciones del presente Estatuto». En cambio, sí estarán sujetos a la Ordenanza Laboral de RNE los profesores instrumentistas de la Orquesta Sinfónica de la Radiotelevisión Española (110) (Orden de 27 de julio de 1973), de acuerdo con la Orden del Ministerio de Trabajo de 28 de julio de 1969; e igualmente los cantores del Coro de la Radiotelevisión Española (Orden de 13 de noviembre de 1973). Tanto en la Ordenanza de Trabajo de Teatro, Circo, Variedades y Folklore (Orden de 28 de julio de 1972), como en la Reglamentación Nacional de Trabajo de Profesionales de la Música (Orden de 25 de junio de 1963) se establece que sus preceptos afectarán a cuantos artistas de Teatro, Circo, Variedades y Folklore y Profesionales de la Música, respectivamente, presten sus servicios en radio y en televisión. En el art. 51 de la Ordenanza de Trabajo de Teatro, Circo, Variedades y Folklore se prevé un aumento de la retribución por retransmisión de los espectáculos.

Y ya que se habla de espectáculos conviene anotar que TVE retransmite para España en temporada, todos los domingos, un partido de fútbol en directo. Para ello toma contacto con los clubs respectivos; los partidos que son televisados se juegan a horas distintas de los demás del Campeonato para no restar una eventual asistencia de público. Cuando llega la temporada taurina, RTVE firma un contrato con el Sindicato Nacional del Espectáculo, en que se determinan las poblaciones y corridas, con intervención de diestros, que serán objeto de retransmisión. Para las retransmisiones al extranjero de los partidos de fútbol, si se trata de campeonatos internacionales o europeos, es preciso contar con las oportunas autorizaciones, además, de la FIFA o de la UEFA. Las retransmisiones, por satélite, al extranjero, de corridas de toros han sido mucho más complicadas por la cantidad de elementos que en los mismos juegan: desde el torero, cuadrilla, etc., hasta el ganadero, pasando por el empresario de la plaza, etc. Algunas de las que se han realizado fue mediante la contratación «a forfait» (111).

(110) La Orquesta Sinfónica de la RTVE fue creada por Orden de 18 de junio de 1964. Tiene una plantilla propia.

(111) Para la "pequeña historia" de la tauromaquia, la primera corrida que desde España se retransmitió al extranjero, vía satélite, fue la enviada a Méjico desde Madrid (Feria de San Isidro) el 22 de mayo de 1970, en la que intervinieron El Viti, Palomo Linares y el mejicano Manuel Martínez. La segunda fue la llamada "corrida del siglo", que desde Jaén (13 de junio de 1971) llegó prácticamente a los cinco continentes, y en la que torearon El Viti, El Cordobés y José Fuentes. Esta corrida se vio en pantalla grande en el Madison Square Garden. Fue la primera vez que este sistema se ensayó en España en el Palacio de Congresos y Exposiciones de Madrid (esta corrida destacada por Timothy Green: *The Universal Eye; World Television in the Seventies*. The Bodley Head, London, 1972, pág. 156).

El primer partido de fútbol internacional que se retransmitió fue el amistoso España-Méjico (23 abril 1969). El primer equipo de Club que viajó

2.2. *Industria fonográfica.*

La industria fonográfica ha tenido un gran desarrollo en nuestro país. Y la competencia existente en la radio entre emisoras oficiales y privadas ha llevado al productor fonográfico a luchar, con los medios a su alcance, para que las novedades de su sello discográfico, sean escuchadas una y otra vez. A la industria fonográfica el legislador español le ha prestado la mayor atención, aunque, sin duda, por las razones que se expresaban al comienzo de este estudio, distorsionando un tanto el encaje de esta protección. La Orden de 14 de febrero de 1942 sobre ejecución de obras en discos y, sobre todo, la Orden de 10 de julio de 1942 concede a la obra fonográfica la consideración de obra protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, reconociéndose (artículo 2) que «tanto el autor de la obra original como la entidad fonográfica que la impresiona, tiene cada uno respecto de su obra los derechos que a los propietarios de las obras musicales les reconocen los artículos 19 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual». Los titulares de aquellos derechos podrán impedir «que sin previo convenio se utilicen discos u otros objetos análogos derivados de la impresión fonográfica original para la reproducción o comunicación del sonido, con fines lucrativos, tanto por medio de los sistemas conocidos de la radiodifusión, la cinematografía, la televisión...». Por su parte, la Orden de 1 de diciembre de 1942 garantiza tales derechos a las entidades fonográficas, obligándoles al depósito legal de los discos, tal como se viene haciendo con sus libros. La aparición de estos textos causó serias preocupaciones, tanto que su vigencia fue suspendida por Orden de 27 de abril de 1944, aunque un año más tarde (Orden de 24 de abril de 1945) fueron puestos otra vez en vigor.

En realidad, la legislación española va, en este punto, mucho más lejos de lo que luego conseguiría el Convenio de Roma, 1961. Y ello tras hacer algunas afirmaciones tan gratuitas como «su asimilación al derecho de autor ya no se discute entre los autores contemporáneos y en las modernas legislaciones» (exposición de motivos de la Orden de 10 de julio de 1942). Su referencia a las modernas legislaciones es harto dudosa pues autor tan poco sospechoso en esta materia como G. Straschnov no duda en escribir: «en cette matière, le législateur espagnol a pris une position qui dépasse de loin celle que l'on trouve dans la plupart des textes les plus favorables au fabricant, promulgués dans d'autres pays unionistes. Alors que les législateurs allemand et suisse, par exemple, se contentent d'admettre une cession tacite, en faveur du producteur de phonogrammes, du droit reconnu à l'artiste-exécutant et que le législateur italien n'accorde au fabricant qu'un droit industriel, le gouvernement espagnol confère par le décret de 10 juillet

por satélite fue el Real Madrid, en su partido contra el Standard de Lieja (3 de diciembre de 1969), que fue visto en Puerto Rico, Méjico, Panamá y Perú.

1942, à l'oeuvre phonographique le caractère d'une oeuvre artistique et la protège comme telle» (112). Lo que llevado a sus últimas consecuencias puede significar que tanto el autor de la obra original como la empresa fonográfica que graba la obra pueden oponerse a que el disco sea utilizado para la reproducción con fines lucrativos, para su emisión por radio y televisión... Para el día en que se publique la nueva ley de Propiedad Industrial en nuestro país, habrá que replantearse esta cuestión, pues la industria fonográfica saldría mejor parada si se sustituyera este derecho de autor de que goza actualmente la empresa fonográfica por un «derecho sobre la matriz original» con todo lo que ello significa (113). Los intereses legítimos de los industriales del disco «pueden muy bien ser protegidos sin confundirlos, ni mezclarlos con el derecho de autor, ni invadir el terreno de éste», concluirá Forn, cuyos juicios en esta materia serían a tener en cuenta el día que se afronte la redacción de la nueva ley (114). En este punto, no estará de más recordar cómo España ha luchado desde un comienzo contra todo lo que pudiera significar piratería del disco y, por eso, desde un principio con buenos ojos que se protegiera a la industria fonográfica (Convención de Ginebra, 1971). El tema de la piratería es uno de los que preocupan más actualmente a la Industria Fonográfica Española (IFE), la entidad que agrupa a las compañías de mayor relieve de España. La IFE forma parte de la IFPI internacional. Las empresas fonográficas españolas están encuadradas en el Sindicato del Metal.

La RTVE no parece haber firmado todavía un contrato con el BIEM, pero no deben existir problemas por ser la SGAE la representante del BIEM en España. Sobre el tema de los derechos mecánicos y de los editores de música son muy esclarecedores los criterios de J. Forn en los que abunda G. Straschnov (115).

En algunos países los propios organismos de radiodifusión son editores de discos; son notables los presentados, por ejemplo, por la RAI italiana o la Bayerischer Rundfunk, de Munich. RTVE, aunque editó algunos, cuando llegó el momento de comercializar su importante serie de zarzuelas, prefirió salir al mercado del brazo de EMI-ODEON, SOCIEDAD ANONIMA. RTVE facilitó las bandas sonoras, libre de gastos, y EMI-ODEON corrió con todos los demás gastos de estampación, distribución, venta, etc. RTVE percibió un tanto por ciento sobre ejemplar vendido. La coordinación entre la emisión en la pequeña pan-

(112) *Op. cit.* 1948, pág. 130.

(113) Cf. GEORGES STRASCHNOV, *op. cit.*, 1948, pág. 132.

(114) Cf. JOSÉ FORNS: La teoría de los derechos conexos y la protección a los fabricantes de discos. *Revista de Derecho de la Universidad de Madrid*. Tomo III, 1943, pág. 263.

(115) Cf. GEORGES STRASCHNOV. *Op. cit.* 1950, págs. 74-76, en donde glosa un estudio de JOSÉ FORNS, aparecido en *Le Droit d'auteur*, febrero, 1950.

El tema es algo más académico y pudiera en alguna ocasión afectar a RTVE. Todos los derechos de reproducción mecánica en todas sus formas (disco, cine, radio y televisión) de *La vida breve*, por ejemplo, pertenecen a Editions Max Eschig, de París, desde que Manuel de Falla lo conviniera en 1912.

talla y la salida al mercado del disco correspondiente, supuso una gran venta de estas obras líricas que sobrepasaron, con mucho, los cálculos más optimistas (116).

2.3. *Relaciones con otros organismos de radiodifusión.*

La radio española estuvo presente desde sus comienzos en la Unión Internacional de Radiodifusión (UIR), surgida en Ginebra, en 1925. Después de la segunda guerra mundial y desaparecida la UIR, la Radiotelevisión española mantiene diversos contactos con organismos de radiodifusión, unos de carácter bilateral (con Francia, Italia, Marruecos...) y otros de carácter multilateral a través de las uniones internacionales de radiodifusión existentes. Aunque por razones políticas, en su momento España no fuera invitada (117) por Gran Bretaña a la reunión de Torquay (1950) en la que surgiría, como heredera de la UIR, la Unión Europea de Radiodifusión (UER), desde 1958 es miembro activo de ella. La RTVE fue asimismo fundadora y es igualmente miembro activo de la Organización de la Televisión Iberoamericana (OTI) creada en Méjico (marzo, 1971). Y fue admitida como miembro asociado de la Arab States Broadcasting Union (ASBU) en la reunión de Al-Ain (Emiratos Arabes Unidos) de febrero de 1973. Estas Asociaciones le permiten participar en los programas y actividades comunes de estas uniones en la forma que se establece por los respectivos órganos directivos.

En los casos de retransmisiones de la UER (vulgo Eurovisión), o en los que intervienen los organismos de radiodifusión miembros, salvo estipulación en contrario, cuando un organismo de un país de la zona europea de radiodifusión pasa un programa radiofónico de otro, los artistas que intervienen en el mismo tendrán derecho a cobrar unos suplementos sobre su cantidad estipulada, que será del 10 por 100 cuando es un organismo el que conecta, 20 por 100 cuando son dos, 30 por 100 cuando son tres, 40 por 100 cuando son cuatro y pueden llegar hasta el 50 por 100 cuando son cinco o más de cinco. Estos porcentajes lógicamente varían cuando se trata de programas de televisión habiéndose llegado a unos acuerdos entre la UER y la FIM, la FIA y la FIAV (118).

(116) "Las zarzuelas de TVE baten todas las marcas de ventas discográficas". *Teleradio*, núm. 606, Madrid, 4 a 10 de agosto de 1969. El éxito alcanzado motivó que en el estudio "El público del teatro lírico", llevado a cabo por el IMDT, de Viena (Institut International de Musique, Danse et Théâtre dans les Moyens Audiovisuels), se le prestara gran atención (Cf. *Teleradio*, núm. 658, Madrid, 3 a 9 agosto 1970).

(117) Tampoco lo fue la República Federal Alemana.

(118) Estos serán los suplementos que tendrán que abonar los organismos de radiodifusión: Argelia, 2 por 100; Austria, 5 por 100; Bélgica, 6 por 100; Chipre, 1 por 100; Dinamarca, 5 por 100; España, 8 por 100; Finlandia, 4 por 100; Francia, 27,5 por 100; Gran Bretaña, 40 por 100; Grecia, 2 por 100; Irlanda, 2 por 100; Islandia, 1 por 100; Israel, 2 por 100; Italia, 27,5 por 100; Jordania, 2 por 100; Luxemburgo, 4 por 100; Malta, 1 por 100; Marruecos, 2 por 100; Mónaco, 2 por 100; Noruega, 4 por 100; Países Bajos, 7 por 100; Portugal, 2 por 100; República Federal de Alemania, 40

Como consecuencia de los contratos suscritos con la Compañía Telefónica Nacional de España, a los efectos de las transmisiones de televisión por satélite, RTVE es la explotadora de la utilización televisiva de las estaciones terrenas de Buitrago (Madrid) y de Agüimes (Islas Canarias). Tras una lucha de políticas tarifarias para TV entre las estaciones terrenas europeas y americanas, y tras las últimas devaluaciones del dólar, RTVE aplica las siguientes: *a*) en sus relaciones con organismos europeos sigue la política de las cinco estaciones terrenas europeas (Francia, Gran Bretaña, República Federal de Alemania, Italia y España) previstas por la CEPT: 2.800 francos oro por diez primeros minutos, y 85 francos oro por cada minuto adicional; *b*) en sus relaciones con los organismos iberoamericanos que pertenecen a la OTI, y de acuerdo con la política de reciprocidad seguida por aquellas estaciones terrenas aplica la tarifa de 890 dólares para los diez primeros minutos y 29 dólares para cada minuto adicional; *c*) para los organismos de los países de la OTI que participan en el intercambio de noticias por satélite (cinco días por semana y diez minutos por día, ambos como mínimo) a través del Servicio Iberoamericano de Noticias (SIN) ha establecido, al igual que las demás estaciones terrenas de aquellos países, 450 dólares para los diez primeros minutos y 18 dólares cada minuto adicional.

Para la asistencia a los cursos de extranjeros, y opción a la eventual concesión de becas, que la Escuela Oficial de Radiodifusión y Televisión organiza anualmente, se otorga una prioridad a aquellos candidatos que pertenezcan a organismos de radiodifusión miembros de algunas de las uniones internacionales a las que pertenece RTVE.

Dentro de sus contactos con otros organismos de radiodifusión europeos la RTVE forma parte de Sport TV, S. A., a la que también pertenecen organismos de Luxemburgo, Francia, Italia, Austria, Alemania (Bayerischer Rundfunk, de Munich), Yugoslavia, Holanda, Hungría y Gran Bretaña (Televisión Independiente). La Sociedad fue creada en Bruselas, en 1969, donde tiene su sede. Su objeto es evitar todo tipo de publicidad clandestina, en los eventos transmitidos multilateralmente y coordinar en los mismos casos, la publicidad estática así como todo lo derivado de la explotación publicitaria del evento que se transmite.

La radiodifusión estatal se ocupa, por lo demás, de la puesta en práctica de los convenios culturales suscritos por España en lo que tenga relación con radio y televisión. A título de muestra, y por incluir uno de los más recientes, puede citarse el Convenio Cultural entre España y Jordania, firmado en Madrid, el 8 de febrero de 1971 (119).

por 100; Suecia, 7 por 100; Suiza, 4 por 100; Túnez, 1 por 100; Turquía, 2 por 100, y Yugoslavia, 5 por 100.

Para los organismos de la OIRT, no miembros de la UER: Alemania del Este, 8 por 100; Bulgaria, 3 por 100; Checoslovaquia, 7 por 100; Hungría, 5 por 100; Polonia, 8 por 100; Rumania, 4 por 100, y Rusia, 40 por 100.

(119) Cf. *Boletín Oficial del Estado*, de 13 de julio de 1972.

3. RADIO Y TELEVISIÓN POR CABLE. VIDEOGRAMAS.

La cada día mayor aglomeración en las urbes supone un aumento de las interferencias en el momento de sintonizar una emisora de radio o televisión. De ahí el éxito alcanzado en todo el mundo, por estas nuevas técnicas de distribución que no emplean el éter, sino simplemente un hilo conductor. Aunque dentro de la definición de radiodifusión no suele incluirse la radio y televisión por cable (120), debe reconocerse que en muchos países por haber sido explotados estos sistemas por los propios organismos de radiodifusión, se entienden, por extensión, incluidos.

La radio por cable está ya funcionando en España con el nombre de Hilo Musical. Una Orden de 23 de septiembre de 1969 autorizó a RNE a su establecimiento. Para convertirlo en realidad, se llegó a un acuerdo entre RNE y la Compañía Telefónica Nacional de España, en virtud del cual una empresa especializada en medios de comunicación, filial de la Telefónica, COSESA, se ocupará de todo lo referente a la gestión y explotación del Hilo Musical. Por su parte, RNE sería responsable de la programación.

Esta experiencia trajo de la mano la colaboración entre TVE y la CTNE (acuerdo de 10 de agosto de 1972), a través de COSESA, para llevar a cabo la televisión por cable. Ciertamente que esto último fue posible gracias a la Orden de 13 de marzo de 1970 que aclaraba, si ello fuera necesario, que era competencia de la Dirección General de Radiodifusión y Televisión (121), la explotación de todo sistema para distribuir la señal de televisión por cable, al mismo tiempo que fijaba el procedimiento de sintonizaciones, de instalaciones, de redes de televisión en circuito cerrado, válidas para la difusión de imágenes, con indicación de la naturaleza del candidato (122).

El problema que se planteó en España en cuanto al derecho de autor, no es extraño al que se dio en otros países, según que la televisión por cable se considere como simple extensión técnica o, por el contrario, como un nuevo servicio para cierto tipo de público, incidiendo en la resolución del tema la existencia o no de publicidad en los programas, y la propia producción de programas con ese fin específico (123). Es lógico que si existe una distribución simultánea de una misma emisión a través de ondas herzianas y por cable, no sufra variación el pago del derecho de autor, ya que, en este caso, el cable actúa como simple medio técnico de distribución. La cuestión varía cuando las emisiones

(120) Cf. GEORGES STRASCHNOV: *Op. cit.* 1948, pág. 16.

(121) Cf. LUIS EZCURRA: La télévision par cable, réalité immédiate en Espagne. *Revue de l'UER*. Genève, janvier, 1973.

(122) Puede verse: ENRIQUE G. HURTADO: TV por cable en España, *Revista Española de Electrónica*, núm. 215. Barcelona, octubre 1972.

(123) Cf. JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ FRAGUAS: La télévision par cable et en circuit fermé en Espagne. *Revue de l'UER*, núm. 125 B. Genève, Janvier, 1971.

están destinadas a un público de abonados y a través de diversos canales especializados en razón del contenido de los programas emitidos. En este último caso, para el pago del derecho de autor, se presenta esta alternativa: o pagar una cantidad complementaria a tanto alzado, o establecer un tanto por ciento, para derecho de autor, por cada abonado. La radio y la televisión por cable se han configurado, en España, más bien, como nuevos servicios que como simple medio de distribución. Si ciertamente uno de los canales de Hilo Musical es la onda media de RNE y otros son programas netamente educativos (idiomas) los otros cuatro se componen específicamente. Igual ocurrirá con la televisión por cable que aun cuando pueda captar el primero y segundo programa de TVE, podrá dedicar otros varios, selectos, al público que se abone al sistema. Hilo Musical ha optado por pagar a la SGAE una cantidad global en concepto de derecho de autor. Parece lógico que cuando superadas las dificultades existentes (124) sea una realidad en nuestro país la televisión por cable, se adopte en esta materia decisión análoga, en materia de derecho de autor, a la del Hilo Musical.

La llamada «cassette» se ha extendido mucho en el mercado como alternativa del disco, no representando problemas, respecto a los derechos que nos ocupan, ya que son sus productores las propias casas de discos. Por el momento no se emplean en la radiodifusión. Otra cosa podría suceder con los videogramas, vocable aceptado tras muchas sesiones de trabajo, en la Comisión Jurídica de la UER para identificar, globalmente (125), lo que en mercado internacional se conoce con el nombre de videocassette. La palabra videograma quiere expresar que se trata de un programa de naturaleza audiovisual, diferente de los filmes cinematográficos, de una parte, y de los programas de radio y televisión, de otra parte. Su aparición removió a los posibles interesados: los editores los consideraron como una prolongación de los libros, los productores de fonogramas como una variedad del disco y los medios cinematográficos como filmes. Si bien en el futuro no parece difícil la producción de videogramas, serios obstáculos se oponen a su aparición

(124) Hasta 1974 (por Decreto de 2 de mayo) no se reguló la instalación en inmuebles de sistemas de distribución de señal de TV por cable, autorizando a inquilinos y propietarios de inmuebles, a través de empresas autorizadas para ello, tras la observación de los reglamentos administrativos vigentes. Esta disposición no debe confundirse con la Ley de 23 de julio de 1966, que exigía la existencia de antenas colectivas en aquellos inmuebles de más de cuatro pisos o de más de diez apartamentos.

(125) En líneas generales, las novedades que aparecieron en el mercado podían clasificarse en tres categorías, según el soporte empleado: 1) *Film*: a) Film especial de 8,75 mm empleado por el sistema EVR (Electronic Video Recording) utilizada por CBS; asimismo el SelectaVisión (banda de 12,7 mm en vinilo transparente) de la RCA; b) Super 8, empleado por Colorvisión de la Nordmende y por Vidicord; 2) *Banda magnética*: soporte empleado por Instanvideo de Ampex, Cartrivisión de Avco y VCR de Philips (los tres empleando bandas de 12,7 mm) y Videocassette de Sony (que emplea banda de 19 mm); 3) *Disco*: el Videodisc de Teldec (Telefunken-Decca) utiliza un disco de plástico.

en el mercado con programas anteriormente grabados, pues habría que contar con: *a)* el derecho de autor sobre la música; *b)* el derecho de autor sobre obras literarias; *c)* el derecho de autor sobre la película cinematográfica; *d)* derechos de los artistas o ejecutantes; *e)* derechos de los productores de fonogramas; y *f)* derechos del propio organismo de radiodifusión propietario de la grabación. Pensando precisamente en la producción futura, algunos países como Francia, han creado una empresa a tal fin consagrada: la Société Française de Vidéogrammes, constituida al 50 por 100 por la ORTF y la Librería Hachette. En todo caso, parece que la posición jurídica del productor de un videoprograma es comparable a la del productor de una obra cinematográfica, por lo que sería aplicable esta legislación. Resta por saber, si, al fin, los videoprogramas serán vendidos, o si serán alquilados —dado su eventual alto costo de venta— extremos que pueden hacer variar la retribución de los correspondientes derechos. En España, existe ya una cierta normativa al respecto. El Decreto de 21 de enero de 1971 y la Orden de 27 de febrero de 1973 regulan el visado y autorización previa a la producción y difusión del material audiovisual, encargando a las Direcciones Generales de Radiodifusión y Televisión, y de Espectáculos que se ocupen, dentro de sus respectivas competencias, de este tema.