

29
190

Universidad Nacional Autónoma de México
FACULTAD DE DERECHO

EL PROBLEMA DE LOS VIDEO-CASSETTES
EN EL DERECHO INTERNACIONAL AUTORAL

121

XD

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

JORGE V. TORO BENITO

12472

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

PAG.

INTRODUCCION

CAPITULO 1.- CONCEPTO Y CONTENIDO DE DERECHO INTELECTUAL

- 1.1. Concepto de Derecho Intelectual 7
- 1.2. Contenido de Derecho de Autor 11
 - 1.2.1. Derecho Moral 14
 - 1.2.2. Derecho Patrimonial 16
- 1.3. Evolución del Reconocimiento Internacional del derecho de autor 18

CAPITULO 2.- ANTECEDENTES Y TERMINOLOGIA DE LAS VIDEO-CASSETTES

- 2.1. Evolución histórica..... 23
- 2.2. Diferentes denominaciones de las video-cassettes. 35
 - 2.2.1 Concepto generalizado en los países desarrollados 37
 - 2.2.2 Concepto actual..... 38

CAPITULO 3.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS VIDEO-CASSETTES

3.1	En los Países Industrializados	40
3.1.1	Ley Norteamericana	41
3.1.2	Doctrina Sueca	43
3.1.3	Doctrina del Reino Unido	43
3.1.4	Doctrina Francesa	44
3.1.5	Doctrina Italiana	44
3.2.	En los Principales Instrumentos Internacionales del Derecho de Autor	45
3.2.1	El Convenio de Berna....	45
3.2.2	Convención Universal ...	46
3.2.3	Convención de Roma	47

CAPITULO 4.- DERECHOS RELACIONADOS CON LA CREACION DE LAS VIDEO-CASSETTES

4.1.	Diferentes situaciones de los sujetos del derecho autoral	49
4.1.1	Posición del autor	50
4.1.2	Posición del artista intérprete o ejecutante ..	56

	PAG.
4.1.3 Posición del productor de fonogramas	59
4.1.4 Posición del organismo de radiodifusión	61
4.1.5 Posición del productor de películas	63
4.2. El uso privado de las video-cassettes.	64
4.3. Noción de uso privado ...	66
4.3.1 Según el Convenio de Berna	67
4.3.2 Según la Convención Universal	69
4.3.3 Según la Convención de Roma	70

CAPITULO 5.- EL USO PUBLICO O SEMIPUBLICO DE LAS VIDEO-CASSETTES.

5.1. Noción de uso público o semipúblico.	72
5.1.1 Según el Convenio de Berna	78
5.1.2 Uso Semi público	80
5.2. Su reproducción	85
5.3. La representación.	93

	PAG.
5.3.1. Según la convención univesal.....	97
5.4. Posición del artista intérprete o ejecutante	102
5.4.1. Según la Convención de Roma	103
5.5. La posición del productor de fonogramas	103
5.6. Posición del organismo de radiodifusión	105
5.7. Posición del productor de películas	107
5.8. Distribución de las videocassettes.	108
CONCLUSIONES	112
OBRAS CONSULTADAS	120

I N T R O D U C C I O N

Adentrarse por los caminos del Derecho Intelec- - tual, es la inevitable experiencia de encontrarse con un clima de pasión y de constante renovación. Clima pujante que desde sus inicios dentro de la- historia, nos muestra su trascendental lugar en - el devenir de la humanidad.

Así, tenemos que contemplar que este derecho ha - venido evolucionando en concomitancia con los ade lantos que la humanidad ha logrado, en los dife- - rentes campos de su realidad histórica; esto es, - que en un principio las manifestaciones que den- - tro de este campo se realizaban eran de acuerdo a las limitaciones propias de su época; ya que mien- - tras que la imprenta no hizo su aparición, los su jetos de este derecho no se encontraban tutelados orgánicamente en un contexto jurídico. Pero des- - pués de la aparición de tan importante invento, - la situación ha cambiado respecto de los sujetos-

del Derecho Intelectual, a medida que los diferentes inventos y descubrimientos han ido surgiendo, amén del criterio que en cada época va rigiendo.- Así, el Derecho tiene que irse adecuando a la realidad que van viviendo los sujetos a quienes tutela.

Encontramos, que como ya mencionamos, la palabra-impresa fue el primer salto dentro de los adelantos que la humanidad ha dado en este contexto, -- abriendo nuevos horizontes y esperanzas. De ahí, se han concatenado una serie de adelantos que hasta el momento, y sólo por el momento, se han estacionado en las técnicas del hardware y el software; como son las video-cassettes y los video-discos como realidades existentes, pero además como proyectos, existen un sin fin de ideas que pronto harán que el legislador, tanto nacional como internacional, proyecten nuevas medidas tuteladoras para los sujetos a quienes se pretenda proteger.

Muchas voces autorizadas se han pronunciado, articulando su mensaje en relación al tema, pero desgraciadamente esas voces sólo pertenecen a los -- Países Industrializados, y la voz de nuestros países subdesarrollados, está quedando en una laringitis aguda que no les permite emitir sonido alguno, tal vez, porque no obstante de tener el antibiótico idóneo, la unión y la presencia activa en los foros internacionales, prefieren ser meros observadores de cómo tan importantes adelantos son incorporados en forma comercial al mundo, en lugar de oponerse y proponer una legislación que -- permita que estos adelantos nos rescaten y den -- una justa revalorización de los bienes materiales y espirituales que hemos heredado; y nos permitan la elevación cultural, científica, política y tecnológica, para salir del subdesarrollo y hacer -- conciencia del neocolonialismo que estamos sufriendo.

Dentro de este contexto, presentamos la posición-

de los países industrializados en el campo internacional respecto del Derecho Intelectual en este tema totalmente nuevo por los adelantos existentes, en otras palabras; la posición que están -- adoptando nacional e internacionalmente, respecto del autor, el productor, el organismo de radiodifusión, el artista intérprete o ejecutante, en -- vista de la puesta en el mercado internacional de estos adelantos ya mencionados, y el caris comercial que están adoptando en las propuestas para -- la regulación jurídica en este tema. Tema, que -- ellos regulan a su conveniencia, ya que los países subdesarrollados no han tomado conciencia de la importancia que estos adelantos significan, para la superación de sus pueblos.

Por último, quiero expresar que este trabajo de -- investigación, sirva como una voz, tan sólo una -- voz de un estudioso del Derecho de un país subdesarrollado, que pone sobre aviso de lo importante que es el saber aquilatar e incorporar los adelantos--

en provecho de los pueblos y para la superación de éstos, y no dejar que por abulia de presentar una legislación que proteja nuestros intereses, - tanto nacional como internacionalmente se ejerza una mayor enajenación, que con estos adelantos -- nos impondrán los detentadores de esta tecnología.

Vaya pues mi agradecimiento a todas y cada una de las personas que de una forma u otra hicieron posible la llegada de este momento y la realización de este trabajo, y en forma muy especial mi gratitud y reconocimiento al Licenciado Victor Carlos-García Moreno cuya dirección hizo posible la consumación de este trabajo, y mi imperecedero amor y gratitud a mis padres Corl. M. C. Jaime Toro -- Maza y Gertrudis B. de Toro, así como a mis hermanos.

C A P I T U L O 1

CONCEPTO Y CONTENIDO DE DERECHO INTELECTUAL

- 1.1 Concepto de Derecho Intelectual.
- 1.2 Contenido de Derecho de Autor.
 - 1.2.1 Derecho Moral.
 - 1.2.2 Derecho Patrimonial.
- 1.3 Evolución del Reconocimiento Internacional del Derecho de Autor.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO INTELECTUAL.

El progreso de la humanidad es evidente; a través de los siglos grandes avances en todos los campos de la misma se han manifestado poniendo en relieve la capacidad evolutiva del hombre.

Desde nuestros antepasados, el hombre ha venido evolucionando tanto física como intelectualmente, a diferencia de los animales propiamente dichos que únicamente han logrado un desarrollo físico: ésta es la única gran diferencia que nos permite distinguir "unos animales de otros".

Gracias a ese desarrollo psicosomático del hombre y a su innata necesidad gregaria es que éste ha tenido que expresarse, que exteriorizarse, con base en una comunicación que en un principio pudo ser de tipo elemental, pero le nació la necesidad de exteriorizar -

sus inquietudes de tipo espirituales e intelectuales; podemos decir que este aspecto -- fundamental en la vida de la humanidad existía en esfera jurídica de ésta, aunque no -- había sido legislado, ni protegido jurídicamente en forma orgánica, generalmente las -- personas que de alguna forma exteriorizaban sus ideas convirtiéndose por ese solo hecho en autores, eran protegidos por algún gran -- personaje (Mecenas) ó por el Estado (Atenas). Así, también los escritores, músicos y artistas plásticos, trabajaban al amparo de las -- comunidades religiosas o cortes reales de -- los principes o iglesias.

Toda esta gama de situaciones fueron proliferando a medida de que el mundo iba evolucionando, haciéndose cada vez más necesaria una legislación al respecto, dado los abusos y plagios de que eran víctimas los autores.

Fue hasta el siglo XV con la aparición de la Im-
 prenta (1455) que se logró incrementar el comer-
 cio y la difusión de la cultura, además de crear
 una nueva fuente de ingresos. El 10 de abril de
 1710, se dictó por fin un estatuto o "Bill" en In-
 glaterra llamado también "Estatuto de la Reina --
 Anna" en donde se hace el primer reconocimiento -
 legal del derecho de autor, otorgando derechos ex
 clusivos de producción para éste por veintiún - -
 años y catorce años para las obras nuevas. Esta-
 limitación tenía por objeto asegurar la propaga--
 ción de las obras de interés general, al mismo --
 tiempo que protegía al derecho de autor exigiendo
 que cada ejemplar tuviera la mención de "copy- --
 right" (1).

= = = = =

- (1) Satanowsky, Isidro. Derecho Intelectual.
 Tipográfica Argentina, Buenos Aires, Argenti-
 na, 1954. Tomo I Pág. 11.

Todo esto se refería únicamente a la protección - en el aspecto patrimonial del derecho de autor, - que lo beneficiaba relativamente, ya que la mayor parte de las ganancias eran absorbidas por los -- editorialistas, recibiendo los autores una mínima parte; por otro lado, el aspecto moral del dere-- cho de autor no era tomado en cuenta todavía. El jurista belga Edmond Picard en el año de 1873, di vidió este Derecho en: a) derechos sobre obras li terarias y artísticas, b) inventos, c) modelos y dibujos industriales, d) marcas de fábricas y e) enseñas comerciales.

Esta división ha sido tomada por la mayoría de -- los tratadistas sobre el tema, aunque algunos toman solamente las dos primeras, es decir, dere-- chos sobre obras literarias y artísticas e inven-- tos, "por nuestra parte, adherimos a la referida-- teoría de Picard, con el alcance restringido que-- hemos señalado anteriormente y consideramos los - derechos intelectuales como una categoría especial

de derechos subjetivos de contenido complejo (patrimonial y moral a la vez), en cuya virtud los - autores de las obras artísticas, científicas, literarias y los inventores y descubridores se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se deriven de su creación y en el señorio sobre las relaciones intangibles que lo vinculan a la misma" (2).

1.2. CONTENIDO DE DERECHO DE AUTOR.

Habiendo ya englobado el derecho intelectual en un concepto que por lo amplio del mismo nos permite abarcar todos los aspectos que el derecho intelectual ha venido tutelando, - así también, como concepto de autor diremos - que "es el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente,

= = = = =

(2) Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica - Omeba, Buenos Aires, Argentina, Tomo XXIII, - Pág. 637.

que revela una personalidad, pues pone en --
 ella su talento artístico y su esfuerzo creador. Tiene derechos intelectuales amplios, --
 puede emplear seudónimos" (3)

El contenido de derecho de autor, para Mouchet y-
 Radaelli es sólo "la distinción entre el derecho-
 moral y el pecuniario es primordialmente de naturaleza
 científica y didáctica ya que en realidad el
 derecho intelectual es indivisible" (4).

Esta distinción en nuestra oponión no es exacta -
 porque el derecho intelectual si es divisible y -
 y su división no obedece a una simple distinción-

= = = = =

(3) Satanowsky, op. cit., Pág. 265.

(4) Mouchet Carlos y Sigfrido Radaelli. Derechos
 Intelectuales sobre las obras literarias y artísticas.
 Tipográfica Editora, Buenos Aires,
 Argentina 1954, Vol. 11, Pág. 28.

de naturaleza científica o didáctica, sino que este derecho sufre un desdoblamiento en varios y diferentes derechos, que a su vez pueden ser clasificados en dos grandes grupos básicos: a) derechos inherentes a la creación y b) derechos inherentes a la reproducción, como lo enuncia Farrel-Cubillas al considerar la doctrina de Bobbio.

Por otro lado y ampliando estas ideas, Farrel Cubillas nos expone también la Teoría de Ettore Valerio y Zorra Algardi llamada Teoría Unitaria y contempla a la Ley Italiana: "es un derecho complejo del cual forman parte los derechos de carácter patrimonial y los derechos de carácter moral que advienen a la defensa de la personalidad del autor. El autor tiene respecto de su obra dos tipos de interés: un interés patrimonial y un interés moral; el primero se realiza mediante la publicación, representación, ejecución reproducción, difusión, etc., de la obra; el segundo se realiza cuando hay intromisión entre el autor y -

su obra, publicándola, sin su consentimiento o en forma contraria a su voluntad, negándole la paternidad, alterándola, modificándola" (5)

Tomando esta Teoría Unitaria, que también es acogida por el legislador mexicano, como lo manifiesta en el artículo 2o. de la Ley Federal de Derechos de Autor, siguiendo con esto a las más modernas legislaciones del mundo, es que dividiremos el Derecho de Autor en dos aspectos de su desdoblamiento como derecho complejo: Derechos morales y Derechos patrimoniales.

1.2.1. DERECHOS MORALES

Por medio de los cuales el autor al crear una obra le proporciona los medios para -- que se respete íntegramente en la forma y-

=====

(5) Farrel Cubillas, Arsenio. El sistema mexicano de derechos de autor. Ignacio Vado Editor, México 1966. Pág. 115 y 116.

en el fondo de la misma, como ya se ha mencionado al exponer anteriormente la Teoría Unitaria.

Cabe señalar que "el término moral se predica no en contraposición a inmoral que constituye su contrario, sino como objeto de tutela jurídica en -- cuanto limita el campo de protección a aquellos -- intereses que no entrañan idea de lucro" (6).

Recogiendo la idea del legislador mexicano al respecto, agregaremos que según el artículo 30. de la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, concede a las fracciones del artículo 20. de la misma Ley (Fracc. I y II); que son el reconocimiento de la calidad de Autor, y el derecho de que se -- respete su obra, tanto en la forma como en el fondo, derechos que deberán estar unidos a su perso-

= = = = =

(6) Fernández del Castillo y José Diego Espinosa. - El derecho moral. México, 1945. Pág. 6.

na y son perpetuos inalienables, imprescriptibles e irrenunciables; transmitiéndose el ejercicio de estos derechos a sus herederos legítimos o por -- disposición testamentaria a cualquier persona.

1.2.2. DERECHO PATRIMONIAL.

Esta parte que ahora nos ocupa de la dualidad del derecho intelectual, también -- tiene gran importancia tanto en la doctrina como en la legislación "se expone que -- así como está estrechamente vinculado el derecho moral con la persona del autor, -- el derecho pecuniario lo está con la obra, sin perjuicio de la relación lógica que -- tiene también con el autor, en provecho -- del cual se ha estatuido" (7).

= = = = =

(7) Farrel Cubillas, op. cit. Pág. 128

En este sentido Farrel Cubillas sigue diciendo, - al citar a Valdez de Otero, que "el fundamento de la protección jurídica del trabajador intelectual es la razón por la cual el derecho regula la conducta humana que se expresa como actividad inteli gente, en forma tal que ésta por su sola naturale za sea capaz de producir beneficios económicos" - (8).

Esta situación nos lleva a una conclusión obvia - en el sentido de que por un lado debe dársele especial protección al aspecto moral, ya que como - hemos enunciado, éste representa la personalidad - del autor al desarrollar una obra y mediante esta protección reconocerle la paternidad de la misma, y por otro lado, el aspecto patrimonial en el que debe reconocerse el derecho que el autor de algu-

= = = = =

(8) Idem, pág. 129.

na obra tiene a explotarla y percibir todos los -
beneficios económicos que de ella emanen.

1.3. EVOLUCION DEL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL -
DEL DERECHO DE AUTOR.

Desde el siglo XVIII, comienza un movimiento en favor del reconocimiento internacional -- del derecho de autor que se exterioriza en -- votos formulados por los particulares en fa- vor de la protección internacional (en 1745, Luzac; en el siglo pasado Lamartine, Wille-- main, Talfourd, etc). Los mismos editores y autores esforzaban en conseguir los privile- gios en varios países y así se expandía la - protección, nos cita en su obra Romero del - Prado, siguiendo a Ruffini.

Se celebraban también acuerdos, continúa diciendo el mencionado autor, particular entre los diver-- sos estados de una misma nación y de una misma -- lengua, y luego convenciones entre estados de na-

cionalidad y lenguas diferentes como entre Francia y Holanda en 1840, Francia y Piamonte en 1843, etc.

En las leyes internas de diversos estados, comienza a reconocerse esa protección en el siglo pasado: Ordenanzas de Federico VI en Dinamarca, de 7 de mayo de 1828, Prusia en 1837, bajo la inspiración de Savigny; Grecia en 1833; Austria en 1843; Portugal en 1851; estableciéndose la reciprocidad legal o de hecho.

En Francia, la ley del 28 de marzo de 1852, adopta el principio liberal; protege a los autores de obras publicadas en el extranjero en la misma forma que a los de obras publicadas en Francia, sin ninguna condición de reciprocidad.

Los autores y artistas comienzan a celebrar congresos desde la segunda mitad del siglo pasado: Bruselas, 1858, Amberes, 1861 y 1877. En 1878, se celebran en París los congresos de la propie--

dad literaria y artística con ocasión de la exposición universal, presididos respectivamente por Víctor Hugo y Meissonier, surgiendo la Asociación Literaria y Artística Internacional celebrándose - - otro congreso en Roma en 1882.

En las conferencias de Berna en 1883, 1884 y 1885, se elabora un proyecto de Convención que se firma el 9 de septiembre de 1886, creando la Unión para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, introduciéndose modificaciones por el acta adicional de París, 4 de mayo de 1896; revisión de Berlín, 13 de noviembre de 1903 y protocolo adicional del 20 de marzo de 1914, firmado por veinticinco estados en Berna. En Roma el 2 de junio de 1928, se firmó un nuevo convenio.

Suspendido durante la gran guerra de 1914 1918, el reconocimiento internacional del derecho de autor en los países beligerantes respecto a los súbditos enemigos. Las medidas prohibitivas que se tomaron

durante las hostilidades fueron derogadas por el Tratado de Versalles en su artículo 306 (9).

= = = = =

(9) Romero de Prado, Víctor N. Derecho Internacional Privado. Ediciones Assandri, Córdoba, Argentina, 1964, Tomo III, Págs. 12 y 13.

C A P I T U L O 2.

ANTECEDENTES Y TERMINOLOGIA DE LAS VIDEO-CASSETTES

- 2.1. Evolución histórica.
- 2.2. Diferentes denominaciones de las video-cassettes.
 - 2.2.1. Concepto generalizado en los países desarrollados.
 - 2.2.2. Concepto actual.

2.1. Evolución Histórica.

En 1857, exactamente hace un siglo, G. R. Gary, ingeniero e inventor, propuso un sistema de televisión (en estado natural) tosco basado sobre un mosaico de células' de selenium- y lámparas de relevo activadas que sirve como recolector y medios de exhibición. En -- 1880 un fotógrafo francés sugirió la exploración secuencial (pasar un rayo de luz sobrecada una de las partes de una escena u objeto, en su turno) para dar la ilusión de movimiento, y para 1884 un ingeniero alemán, Paul Nipkow, trabajando en Prusia combinó las dos ideas en una televisión mecánica que él congtruyó y demostró.

El principio del disco de Nipkow, duró en los 19- y 20, para ser reemplazado por los sistemas de exploración electrónica usando el director de ima--gen de Philo T. Farnsworth; el innoscopio de Vladimir K. Zworykin, y el tubo de rayos catódicos -

de Sir William Crooke.

La novel televisión pública hizo su debut en 1936 en Inglaterra. La BBC usó el sistema de una línea 405,50 campos con una banda (bandpass) que -- produjo imágenes verosímiles monocromáticas y que -- está en uso todavía hoy día. Esta, por supuesto, está siendo eliminada poco a poco en favor de la línea 625 color PAL.

Las Olimpiadas de Berlín de 1936 también recibieron información local por televisión, con una combinación de medios mecánicos y electrónicos de TV que marcaron el principio de la televisión alemana. Por 1939, la primera serie Mundial de juegos de baseball fué emitida por la NBC.

Más adelante, la Segunda Guerra Mundial retardó el desarrollo de la televisión, pero los saltos cuánticos de la técnica electrónica creada por la necesidad militar para más comunicaciones sofisticadas y el equipo radar dió a la televisión-

de la post-guerra una base tremenda desde la cual se construye esta nueva industria.

En 1948, una pequeña compañía de Redwood City, California, que durante la guerra había estado fabricando motores eléctricos, construyó el primer grabador de cinta magnética o magnetófono de los Estados Unidos. Esta compañía iba a revolucionar muy pronto la industria de la televisión con su invención del grabador de cinta de video o magnetoscopio. "Durante muchos años después de su introducción, el personal de las emisoras de televisión, cuando realizaba una grabación, utilizaba la palabra "Ampex" como sinónimo de grabar un programa." (10) Fue en 1956-57 cuando se introdujo el primer magnetoscopio comercial; fue el VR 1000

= = = = =

(10) White G. Video grabación. Sistema de Grabación y reproducción. Tr. Juan Garriga Pujol. Marcombo S.A., Barcelona 1973, Pág. 2.

que, junto con los modelos posteriores hasta el AVR-1, obtuvieron los mejores elogios en ingeniería para sus inventos y para la compañía.

El magnetoscopio revolucionó la industria de la televisión pocos años después de su introducción. Los programas en directo se convirtieron en una cosa casi del pasado. Las técnicas de producción se modificaron para aprovechar el hecho de que los programas no tenían que producirse en un momento dado, y cuando el montaje se convirtió en una cosa segura y sencilla, el productor de televisión tuvo a su alcance mejores medios que los del cine para la realización rápida de elaborados programas.

Sin embargo, fue importante, a medida que la industria de la televisión pasaba del blanco y negro (monocromático) al color, que el magnetoscopio no dejara de satisfacer las nuevas necesidades. Incluso, aún más, cuando los grandes orga--

nismos mundiales de televisión decidieron tomar caminos distintos en sus intentos para obtener el mejor sistema de color. Los fabricantes de cinta -- aceptaron este reto y hoy en día la televisión en color puede ser grabada en cualquier sistema y se obtienen resultados a partir de los cuales el espectador normal difícilmente puede detectar el sistema empleado.

Evidentemente los usuarios de estos aparatos fueron las escuelas, colegios y universidades. Algunos grababan simplemente programas televisados para posteriores transmisiones mientras otros establecían verdaderos estudios de televisión en circuito cerrado para realizar sus propias producciones de temas educativos.

"Para algunos profesores esto se convirtió en una amenaza, puesto que con su desarrollo sería cada vez más fácil que los estudiantes obtuvieran sus conocimientos de algunos productores de programas,

en lugar de obtenerlos del profesor en la clase.- Sin embargo, como todas las innovaciones que cambian radicalmente la tradición, la alarma inicial o el entusiasmo excesivo dieron paso a una gradual aceptación y a un mejor conocimiento de su verdadero lugar en el campo educativo. Muchos -- prejuicios o esquemas demasiado ambiciosos encontrarán la respuesta en los próximos años y cada niño acabará familiarizándose tanto con el material visual como lo está actualmente con sus libros (11).

A medida que la difusión por la televisión se generalizó, el equipo de exhibición original, más barato y más simple, empezó a desarrollarse y extenderse en la educación, en la medicina y en la industria, en aplicación de la televisión periférica.

= = = = =

(11) White G., op. cit., Pág. 4.

El énfasis sobre las cámaras es hacia la mayor estabilidad, menor tamaño y mayor simplicidad. Con este fin, cierto número de técnicas nuevas se están produciendo, miniaturizando las cámaras que - pueden ser insertadas en las aberturas' de las bu jías del interior de una máquina de un jet o en - los orificios del cuerpo humano para una inspec-
ción endoscópica.

Por otro lado, los avances tecnológicos logrados - en el Harware y en el software, nos llevarían a - enumerar un sin fin de adelantos que en primer lu gar, no es el fin de este trabajo, y en segundo, - requeriría conocimientos tecnológicos avanzados - sobre la materia que no poseo.

Por lo que enumeramos, algunos datos que nos pare cen interesantes y que nos darán una panorámica - de lo que se puede lograr además de lo ya mencio-
nado, si obtenemos una legislación justa (entre - los países industrializados y los países subdesa-

rrollados al respecto, sobre todo evitando lo que ya la historia nos está previniendo: la comercialización por parte (como ya lo han estado manifestando) de los países industrializados.

Con la relativamente pequeña población estudiantil (1,524) el Colegio de Elizabethtown, Pennsylvania, está ahora haciendo gran uso del panasonic 1/2" videotape de cartucho.

Stanly Bowers, coordinador de servicio de instrucción en Elizabethtown, está entusiasmado acerca de la facilidad, clasificación y flexibilidad de desarrollo que tiene el sistema de video. "Con nuestras nuevas facilidades de estudio, tenemos la capacidad de mostrar cuatro programas simultáneamente a través de nuestro sistema de circuito cerrado de T.V." Dijo Bowers y agregó: "nosotros podemos acomodarnos a las necesidades de cada estudiante, en grupos pequeños ó en grupos grandes-

como de 250 alumnos" (12).

Como podemos observar con el dato citado anteriormente, el campo en el "mundo" de la educación y - la adquisición de la cultura se agiganta enormemente.

Por otro lado, la utilización adecuada de los medios audiovisuales en la formación profesional ha facilitado el alcance de los objetivos de la formación en áreas que, de otra forma, hubiera sido muy difícil conseguir.

La complejidad de los sistemas funcionales y componentes que en muchos casos es menester explicar al alumno que posteriormente ha de realizar un -- trabajo, resultan mucho más fáciles cuando la palabra acompaña a la imagen del elemento que se -- describe. Esta característica es aplicable no so

=====

(12) Publicado en "Video Players", Los Angeles California, U.S.A. diciembre de 1973.

lamente a trabajos de producción industrial, si -
no también, a los de carácter administrativo y co-
mercial, por ende, la industria y el comercio ob-
tienen también con estos adelantos, la posibili--
dad de capacitar más fácil y rápidamente a sus em-
pleados, obreros y profesionistas que necesaria--
mente tienen que estar actualizando sus conoci--
mientos en sus respectivas ramas para poder aumen-
tar sus niveles económicos y con estó, la empresa
o comercio logrará una mejor eficiencia y mayores
ganancias en el ramo a que se dedique.

Otro dato que nos puede dar una idea de lo que se
ha logrado y los fines que se piensan obtener es-
una cámara en el área de tubos de recolección sen-
sible al calor (heatsensing), las cuales pueden -
producir imágenes cuyos contornos son creados por
la radiación de calor diferencial del sujeto en -
vez de la reflexión usual de la luz.

Las cámaras de este tipo son demostradas por - --

Hughes y Thomson-CSF y empiezan a tener aumento en aplicaciones en la industria y la medicina.

La miniaturización en cámaras es ya aquí un continuo progreso hacia la tele-transceiver de Dick Tracy, de la famosa página cómica, como se mencionó - anteriormente, no pararíamos de citar el innumerable caudal de adelantos que sobre el hardware y el software se han logrado, y aún sin ahondar en los video-discos que por otra parte no están exactamente inmóviles, sino que se están revolucionando para un futuro no distante de nuestra vida contemporánea; el sistema se basa en la lectura mediante el rayo laser como el Philips, el MCA norteamericano y el Thompson francés-, pero se diferencia en dos especiales particularidades: el ancho del surco no es más de un "micron", lo que implica una estabilidad muy precisa de la cabeza de lectura y la otra que el disco gira a 3,000 revoluciones por minuto. Quienes han asistido a las demostraciones afirman que las pruebas, al menos de reproducción,-

son satisfactorias, pero, como ya es costumbre, - "no se adelantan fechas para su lanzamiento comercial"; por último, y sólo para que podamos darnos cuenta de lo importante que es apresurar una reglamentación al respecto, mencionaremos un nuevo proyecto de esta avanzada tecnología: las "video-en tarjetas", que permiten grabar y reproducir de, y en un televisor, una tarjeta de 16 x 165 mm. un programa de hasta cinco minutos, y a un movimiento normal o lento. Este nuevo proyecto se presentó en la Última Exposición Técnica de Televisión de Montreux, por Sony, no se ha señalado fecha para el lanzamiento comercial de este revolucionario sistema que dará muchísimo que hablar.

En fin, que la ciencia avanza y no podemos quedar marginados en este mundo de tecnología y de rapidez sólo por el hecho de pertenecer a los países-subdesarrollados teniendo la oportunidad de levantar la voz ante los países industrializados en -- los foros internacionales, que es en nuestra opi-

nión la única oportunidad que tenemos para lograr un desarrollo y tomarlos como plataforma de lanzamiento para dejar de ser países subdesarrollados.

2.2. Diferentes denominaciones de las video-cassettes.

Para poder englobar un concepto sobre las video cassettes, tenemos que hacer referencia a las distintas denominaciones que al respecto hay poniendo en claro que la denominación más acertada debe de abarcar un aspecto esencial, esto es: la clara diferencia que debe existir entre la obra (o la presentación) in material y el soporte material a la que ésta se incorpora.

Así, encontramos que la doctrina alemana nos presenta la expresión "kassetten television" ó "kassetten film", la cual nos parece poco acertada, ya que como lo manifestamos al principio no hay una clara diferencia entre la obra intelectual y-

el soporte material.

Los países angloamericanos emplean la palabra - - "systems" para llamar al "hardware" (soporte material), pero a la obra intelectual no parece que le han dado algún término.

La doctrina francesa emplea el "vidéogramme" que representa el soporte material y hay una clara diferencia entre la producción intelectual grabable, denominada en esta misma doctrina como "oeuvre vidéographique". Como se ve, esta doctrina ubica la distinción requerida entre la obra intelectual y el soporte material, pero su difusión ha sido mínima ya que fuera de los países de habla francesa, no se ha adoptado.

En el Japón se ha adoptado el término "video programa" para designar el video-software, o sea, el programa o producción intelectual, incorporado a un soporte material.

En las doctrinas de derecho de autor de otros países emplean una de las expresiones ya mencionadas v.gr. Italia que emplea "videogrammi", o en forma general emplean "obras audiovisuales" u "obras expresadas mediante un procedimiento análogo a la cinematografía", y en otros casos no se mencionada al respecto, tal vez debido a su novedad.

2.2.1. Concepto generalizado en los países desarrollados.

Como hemos podido observar, no existía una uniformidad en el concepto que pudiera abarcar tanto la naturaleza inmaterial de una obra, como su soporte material (naturalmente que a estos conceptos y opiniones se circunscriben exclusivamente los países desarrollados) ya que existen términos amplios o demasiado vagos, por todo esto la doctrina japonesa es la que se ha elegido al respecto.

2.2.2. Concepto actual.

Tomando como base la doctrina japonesa, el concepto actual, o por lo menos el más generalizado es de "video-programas".

C A P I T U L O 3

NATURALEZA JURIDICA DE LAS VIDEO-CASSETTES.

- 3.1 **En los Países Industrializados.**
 - 3.1.1 Ley Norteamericana.
 - 3.1.2 Doctrina Sueca.
 - 3.1.3 Doctrina del Reino Unido.
 - 3.1.4 Doctrina Francesa.
 - 3.1.5 Doctrina Italiana.

- 3.2 **En los Principales Instrumentos Internacionales del Derecho de Autor.**
 - 3.2.1 El Convenio de Berna.
 - 3.2.2 Convención Universal.
 - 3.2.3 Convención de Roma.

3.1 EN LOS PAISES INDUSTRIALIZADOS.

Una subcomisión del Consejo Gubernamental del Derecho de Autor Japonés, ha estudiado los problemas que con los adelantos logrados en el software y el hardware se han suscitado. El consejo ha aprobado el análisis que muy especialmente ha realizado al respecto la subcomisión en el Japón.

Este análisis, ha partido desde la base legal, sobre derechos de autor que al respecto dice: en la presente ley, la expresión OBRA CINEMA-TOGRAFICA comprende una obra expresada por un procedimiento que produce efectos visuales o audiovisuales análogos a los de la cinematografía, y fijada sobre un soporte material; por lo amplio de la definición, la subcomisión ha estimado que en ésta entran casi la totalidad de los video-programas. En cuanto a la naturaleza que en un futuro pudieran revestir los vido-programas, la subcomisión sustentó tres criterios distintos:

- 1.- Los video-programas constituyen obras cinematográficas en el sentido tradicional atribuido a este término en materia de derechos de autor.
- 2.- Existen dos clases de video-programas: unos - que constituyen obras cinematográficas, y - otros, obras audiovisuales distintas de las cinematográficas.
- 3.- Los video-programas constituyen obras particulares sui generis, distintas de las obras cinematográficas y de los fonogramas.

La subcomisión en su mayoría compartió la segunda opinión del acta de debates de la subcomisión, aunque es breve, podemos mencionar que ésta sustentó el segundo criterio, en razón de las posibles utilizaciones de los video-cassettes y video-discos, que no siempre coinciden con los mecanismos conocidos hasta ahora de las películas cinematográficas.

3.1.1 LEY NORTEAMERICANA.

En 1974 se presentó, un proyecto de ley tendiente a revisar la ley americana sobre derechos de autor (Copyright Revision Bill) ante el Committee of the Judiciary of the House of

Representatives, conjuntamente con un informe explicativo, en el cual no parecen conceder a los video-programas una naturaleza jurídica distinta de las obras cinematográficas, en el sentido tradicional de este término.

Este proyecto define a las obras audiovisuales así: audiovisual work are works that consist of a series of related images which are intrinsically intended to be shown by the use of machines or devices such as projectors, viewers, or electronic equipment, together with accompanying sounds, if any, regardless of nature of the material objects, such as films or tapes, in which the work are embodied. Por otra parte, las películas cinematográficas se definen así: motion pictures are audiovisual works consisting of a series of related images which, when shown in succession, impart an impression of motion, together with accompanying sounds if any; de esta definición podemos concluir, que para el legislador, no hay diferencia entre las obras

cinematográficas, video-programas y diapositivas, distinguiéndose estas últimas por la falta de movimiento.

3.1.2 DOCTRINA SUECA.

Esta doctrina presenta el mismo punto de vista, respecto de la asimilación de los video-programas a las obras cinematográficas; punto de vista generalizado en los países escandinavos, y muy especialmente en Suecia, que en su reciente revisión (1973) de la ley de derechos de autor (1960) no presenta modificaciones respecto de su clasificación de las obras protegidas, donde aparte de las obras literarias y artísticas, sólo menciona las obras cinematográficas, sin aludir a otro tipo de producciones audiovisuales.

3.1.3 DOCTRINA DEL REINO UNIDO.

El Reino Unido se ha expresado en igual forma, con base en la interpretación de su ley sobre derechos de autor.

3.1.4 DOCTRINA FRANCESA.

Esta doctrina nos presenta dos corrientes; una en el sentido que la naturaleza jurídica de las obras videográficas no se diferencia en absoluto de las obras cinematográficas, empero, la otra corriente opina, que la asimilación de las obras videográficas, aunque se obtienen por un procedimiento análogo a la cinematografía, esto no se deriva forzosamente de la ley. Esta hace referencia además de las obras cinematográficas, a las audiovisuales como las de colaboración, compuestas y colectivas; por ende, la necesidad de una reglamentación particular al respecto, o la asimilación de estas obras videográficas a las cinematográficas, que por otro lado, parece conveniente desde el punto de vista práctico.

3.1.5 DOCTRINA ITALIANA.

La corriente italiana al respecto, ha expresado una opinión en el mismo sentido.

3.2 EN LOS PRINCIPALES INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DEL DERECHO DE AUTOR.

En el campo internacional sobre la materia, - los dos convenios multilaterales; el Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas y la Convención Universal sobre derechos de autor, ambos instrumentos - revisados recientemente en Estocolmo 1967 y París 1971, no hacen mención expresa sobre los video-programas.

3.2.1 EL CONVENIO BERNA.

El convenio hace mención, en su nuevo texto a la evolución técnica del futuro, enunciando - en su catálogo de obras protegidas en su artículo segundo: las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía. Los Estados contratantes tienen libertad para interpretar esta disposición.

3.2.2 LA CONVENCION UNIVERSAL.

La Convención, impone la obligación a los signatarios de asegurar una protección suficiente y efectiva a los titulares de derechos de autor sobre obras literarias y artísticas, y a título de ejemplo, figuran entre las obras citadas, las cinematográficas. La Convención no tiene ninguna definición al respecto, ni tampoco hace referencia a la disposición que hace el Convenio de Berna, empero, una conclusión lógica nos lleva a que un video-programa puede asimilarse a una obra cinematográfica, con base a la similitud entre estas dos clases de obras; por otro lado, al igual que en el Convenio de Berna, los Estados que se han adherido a la Convención Universal, tienen plena libertad para interpretar a su voluntad el término "obras literarias y artísticas" u - "obras cinematográficas". En conclusión; los Estados que no deseen asimilar los video-programas a las obras cinematográficas, lo pueden hacer, o a contrario sensu, y tienen máxi

ma libertad al respecto.

3.2.3 CONVENCIÓN DE ROMA.

Este organismo tiene como finalidad la protección sobre los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, sin embargo no tiene la finalidad de conceder protección a las obras literarias y artísticas o cinematográficas, por lo que, no tiene ninguna definición de dichas obras.

NOTA: El presente Capítulo, así como el 4 y 5, están basados en el estudio presentado por la Profra Franca Klaver, de la Universidad de Amsterdam, ante la UNESCO y la OMPI, respecto de los problemas jurídicos de las video-cassettes y discos audiovisuales en 1975.

C A P I T U L O 4.

DERECHOS RELACIONADOS CON LA CREACION DE LAS

VIDEO-CASSETTES.

- 4.1. Diferentes situaciones de los sujetos del derecho autoral.
 - 4.1.1. posición del autor.
 - 4.1.2. posición del artista intérprete o ejecutante .
 - 4.1.3. posición del productor de fonogramas
 - 4.1.4. posición del organismo de radiodifusión.
 - 4.1.5. posición del productor de películas.
- 4.2. El uso privado de las video-cassettes.
- 4.3. Noción de uso privado
 - 4.3.1. 1.- según el Convenio de Berna
 - 4.3.2. 2.- según la Convención Universal
 - 4.3.3. 3.- según la Convención de Roma.

4.1. Diferentes situaciones de los sujetos del derecho autoral.

Indudablemente que este capítulo nos presenta situaciones muy interesantes, ya que dentro de los sujetos del derecho de autor hay grandes variantes, y por ende, diferentes intereses y opiniones al respecto, por tanto, los autores titulares de este derecho, como los sujetos de derechos vecinos, se ven afectados con el avance tecnológico y sobre todo con la diversidad de criterios que existen en los organismos internacionales que tutelan orgánicamente a éstos. Expondremos brevemente estos criterios, y las situaciones a que se enfrentan, no sólo los sujetos de derecho de autor y derechos vecinos, sino también, a los que se enfrentan tanto el legislador nacional como internacional.

4.1.1. Posición del autor.

Según el Convenio de Berna, la creación de un video programa sólo se permitirá con el consentimiento de los autores o de sus derechohabientes, por tratarse de varias - - obras creadas por personas distintas (autor de los textos, realizador, compositor de la música, coreógrafo, dibujante, etc), además de la reproducción que hubiera de - varios ejemplos.

Estas situaciones se aplican también, cuando el video programa no se crea directamente, sino se toma de una película o algún otro soporte material como: diapositivas, discos, libros o revistas, y es llevado audiovisualmente a una video-cassettes o video-disco. En el presente caso, el contrato entre el autor de la obra en cuestión y el productor de la película (o algún otro soporte material) es decisivo; lo importante es saber si el autor ha conservado el derecho que tiene como tal, para todo -

procedimiento técnico existente o no inventado -- aún, o si lo ha cedido.

En muchos países existe abundante jurisprudencia y literatura al respecto; en general los jueces interpretan el contrato en forma restrictiva, ya que de no decir nada el contrato, o en caso de duda acerca de su interpretación, se resolverá mediante jurisprudencia, puesto que todos los derechos que el autor no ha cedido claramente, o que no se encuentren comprendidos claramente en el -- contrato celebrado le corresponden al autor.

Respecto de lo anterior, son problemas que recaen en el ámbito de los contratos del derecho de autor, y cuya solución no depende del legislador internacional, ni es menester profundizar en el tema en el presente trabajo, pero consideramos importante enunciar la problemática, en esta rama contractual del derecho de autor.

Otro problema que se presenta y que si ha hecho -

intervenir al legislador internacional es: el titular del derecho de autor sobre el producto final de su obra, resultante de la colaboración de diversos autores; como hemos visto anteriormente un criterio muy extendido dentro de la doctrina jurídica y los medios interesados, es la asimilación de un video-programa a las obras cinematográficas, sin embargo, persisten las mismas cuestiones que hay acerca de la calidad de autor en las obras cinematográficas.

El Convenio de Berna establece en su artículo 14-bis, que el principio de determinación de la calidad de autor en las obras cinematográficas queda reservada a la ley nacional del país en que la --protección se reclame. Por lo tanto, tomando este criterio de asimilación de un video-programa a las obras cinematográficas, la protección de los video-programas queda reservada, en principio, a la ley nacional.

Estas definiciones varían de un país a otro, hay leyes que dejan a la jurisprudencia la definición de los autores de las obras cinematográficas, al respecto cabe mencionar muy especialmente las legislaciones o jurisprudencias que dan al productor la calidad de autor de las obras cinematográficas como: Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia, etc. No obstante, el Convenio de Berna en su citado artículo 14 bis, ha tratado de simplificar las cosas adoptando una regla interpretativa, para aquellos países que conceden la calidad de autor de las obras cinematográficas a los creadores intelectuales de éstas, la finalidad de esta regla es garantizar que la obra cinematográfica se explote tranquilamente, presumiendo el consentimiento de los autores aportadores a la realización de esta obra, salvo estipulación en contrario o en particular. Tal regla no se aplica sin embargo, ni a los autores principales de la obra (el autor del guión, diálogo, y de la-

música) ni al realizador principal, a menos que la legislación en cuestión decida otra cosa, lo que - hace impráctico el citado precepto.

Podemos concluir que como se ha visto, al no aceptarse universalmente la asimilación de un video- - programa a una obra cinematográfica, la calidad de autor de tal obra sui generis depende totalmente - de la legislación o jurisprudencia nacional, aun- - que según el multicitado convenio de Berna expone- que los video-programas asimilados a las obras ci- - nematográficas están definidos en el plano intern- cional en los artículos 2, 9, 11 bis, 11, 14, 15 y sobre todo el 14 bis, donde puede deducirse que es- - tán protegidos contra la reproducción, la puesta - en circulación, la representación, la ejecución pú- blica, la transmisión por hilo al público, la ra- - diodifusión, el doblaje y el subtitulado de los - - textos; y sobre los video-programas no asimilados - a las obras cinematográficas, estarán protegidos - contra la mayoría de estas utilizaciones; no obs-

tante, hay que tomar en cuenta las limitaciones y excepciones que hay al respecto, y que enunciaremos más adelante, en el inciso 4.3 de este capítulo, y los incisos 5.1 y 5.8 del capítulo 5.

La Convención Universal sobre derechos de autor, no tienen definición alguna para el autor de una obra, ni de otro titular de derechos de autor, lo deja a los legisladores nacionales para que lo interpreten. Esta conclusión es válida también para los legisladores que no asimilan un video-programa a las obras cinematográficas.

En cuanto al contenido de un video-programa, la convención universal es menos precisa que el convenio de Berna, y en su Artículo IV bis menciona entre otras cosas, el derecho de reproducción, de representación, de ejecución pública y radiodifusión; derechos que tienen su importancia en todo el ámbito audiovisual. Empero, se reserva a la legislación nacional la facultad de definir el --

contenido exacto y el alcance de estos derechos.

El conjunto de estas disposiciones, nos lleva a la conclusión de que los autores de un video-programa y el propio programa dependen, en los Estados partes de la convención universal, de la legislación nacional del Estado en que la protección se reclama.

4.1.2 Posición del artista intérprete o ejecutante.

Según una opinión casi aceptada universalmente, el artista no es titular de un derecho de autor, sino de un derecho vecino. -- Así, el artista no goza de una protección comparable a la del autor, la Convención de Roma (26 octubre de 1971) sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radio difusión, les concede -- ciertos derechos que en su conjunto, no bas

tan para protegerle totalmente contra el empleo audiovisual de su ejecución (ya sea directa o grabada). Ahora bien, creemos que ya que estos sujetos de derechos vecinos no están protegidos por los dos convenios internacionales del derecho de autor, que es donde se están examinando los problemas de los video-programas, y no así en la convención de Roma, que es donde están protegidos estos sujetos, habrá que examinar independientemente a este organismo, y resolver concomitantemente con los otros tratados multilaterales al respecto, a fin de lograr una homogeneidad en la protección, en lo que a trabajos audiovisuales se refiere, ya sean sujetos de derechos vecinos o titulares del derecho de autor.

Por otro lado, el artista intérprete o ejecutante, está protegido por varios países de formas diversas: los países escandinavos, Alemania Federal, -

Austria, Checoslovaquia, Hungría, Italia, Japón, - Argentina, Colombia, Uruguay y México entre otros mediante su legislación de derechos de autor; el - Reino Unido y otros países del Commonwealth por una ley Penal, o mediante jurisprudencia como en - los Estados Unidos, Francia, los Países Bajos y -- Suiza.

En algunos países se está preparando legislación, - que prevea la protección del artista intérprete o - ejecutante (en materia de derechos de autor o inde - pendiente), como en Francia y Suiza. En Esta - dos Unidos se está debatiendo mucho actualmente la - protección del artista, al revisarse la ley sobre - derechos de autor. A juicio de varios legislado - res nacionales existe un vínculo bastante estrecho - entre la protección del artista y la del autor, -- ahora bien, cabe preguntarse si en vista de los -- nuevos problemas en el ámbito audiovisual, y muy - especialmente en lo tocante a la utilización de vi - deo-cassettes y discos-audiovisuales, ha llega ---

do el momento de examinar y actualizar la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, - sobre la base de la convención de Roma, o en algún otro contexto que dé a estos sujetos una situación acorde con la realidad que se vive actualmente en este ámbito.

4.1.3. Posición del productor de fonogramas.

Según el Convenio de Berna y la Convención Universal, el productor de fonogramas (sonoros) no goza de un derecho de autor, pese a ello, hay varios países pertenecientes a uno de estos convenios o a ambos, como es el caso de Estados Unidos, Reino Unido, Canadá, Australia y otros cuya legislación está inspirada en la del Reino Unido como: Ghana, India, Israel, etc. el productor de fonogramas es titular de un copyright (limitado) y podrá oponerse a las utilizations no autoriza-

das de su producto, como la reproducción.

Así también, la convención de Roma o los países - que tienen inspirada su legislación en sus principios, como países escandinavos, Alemania Federal, Austria e Italia, el productor de fonogramas goza de cierta protección, sobre todo contra la reproducción no autorizada de su producto, sin embargo, los estudios que hay al respecto, consideran que los principios que estos protegen pertenecen al ámbito de la propiedad industrial como en Suiza, - que su legislación protege también contra la competencia desleal, por lo tanto, no entran en el estudio de este trabajo, pero consideramos importante, plantear el esbozo anterior, ya que nos da una idea de como la gran diversidad de conceptos, de definiciones, en estos problemas por los diferentes sujetos de este derecho, nos marcan la necesidad de legislar uniformemente y de manera general para lograr una equidad entre los sujetos, -

titulares del derecho de autor, como entre los su jetos titulares de derechos vecinos, y sobre todo puntualizar esa posición respecto de los trabajos audiovisuales como los video-programas.

4.1.4. Posición del organismo de radiodifusión.

El organismo de radiodifusión, tiene una posición comparable en cierta medida, a la del productor de fonogramas, pues también-- según los dos convenios internacionales so bre derechos de autor, no goza de un derecho de autor, pero no obstante, algunos -- países pertenecientes a uno de estos conve nios o a los dos, el organismo de radiodi- fusión es titular de un copyright (limita- do). Así, ocurre en el Reino Unido y en - Australia, en estos países podrá oponerse- a toda fijación no autorizada de su emi- sión.

En la Convención de Roma, los países que la han ratificado, o tienen su legislación inspirada en sus principios, el organismo de radiodifusión es titular de un derecho vecino que le protege contra ciertos usos de su emisión, sobre todo contra la fijación en algún soporte material y contra la reproducción de una fijación hecha sin su consentimiento o en determinadas condiciones. Esta convención, sin embargo, ha sido ratificada por un número muy reducido de Estados.

En estas condiciones, depende sobre todo de la legislación nacional o de la jurisprudencia (basada en el derecho común) el que el organismo de radio difusión pueda reclamar una protección contra la grabación y la reproducción no autorizada de sus emisiones, en caso de litigio, los organismos de radiodifusión podrán oponerse con frecuencia al empleo no autorizado de su producto, en virtud del derecho de autor de sus empleados autores.

4.1.5. Posición del productor de películas.

Con frecuencia, el productor de películas será al mismo tiempo el productor de un video-programa. De no ser así, se plantea la cuestión de saber si puede oponerse a la utilización de la película para confeccionar un video-programa. Según el Convenio de Berna, está efectivamente protegido contra tal utilización no autorizada, pues, según el artículo 14 bis, la obra cinematográfica se protege como obra original, y el titular del derecho de autor goza de los mismos derechos que el autor de la obra original. Si el productor de películas goza de un derecho a título original, o si le conceden derechos de explotación, o bien, posee un derecho derivado de los creadores intelectuales, este derecho le permitirá oponerse a la fijación no autorizada de su película por un productor de vi

deo-programa.

La Convención Universal, protege a la obra cinematográfica expresamente en su Artículo I; en cuanto al alcance y contenido de esta protección, se hace referencia a lo enunciado anteriormente con respecto a la protección del autor. Todo depende de la legislación nacional del país en que se reclame la protección, teniendo siempre en cuenta los derechos mencionados expresamente en el Artículo IV bis también ya enunciados y según la revisión de París en 1971.

4.2. El uso privado de las video-cassettes.

Como se ha visto antes, el video-programa es similar en varios aspectos a una película cinematográfica. Ahora bien, hay un punto específico, en el que se produce una evolución distinta de la que tiene lugar en el ámbito cinematográfico: se trata del uso privado. - La distribución de una película se hace, en-

general, para proyectarla en salas de cine - o difundirla por televisión. Se encarga de ello el distribuidor, que son relativamente poco numerosos en cada país, que ponen copias de las películas a disposición de los cinematógrafos o de los organismos de radio-difusión, mediante el pago de una cuantía netamente inferior al precio de la confección de una copia. En el caso de los video-programas, la situación es muy distinta: prevé la puesta a disposición del público de ejemplares; en forma de video-cassettes, discos, videogramas, en un mercado tan amplio como lo son: librerías, casas de discos, videotecas, etc., donde se puedan adquirir o alquilar, para ser utilizados con arreglo a sus propias necesidades. De todo lo anterior se desprende que la confección de ejemplares y la distribución de estos, desempeñan un papel capital en la explotación de las videocassettes y de los video-discos destinados -

al uso privado, o bien a instituciones, tales como establecimientos docentes de instrucción permanente, de educación de adultos etc., y - también por qué no; la instrucción obrero-campesinista, tanto en el aspecto cultural, como en el técnico, para la superación de estas clases marginadas.

4.3. Noción de uso privado.

La distinción entre uso privado o personal -- por una parte, y el uso público o semipúblico por otra, es importante, casi todas las legislaciones nacionales contiene expresiones relativas al uso privado o personal, la mayoría - de las veces sin definir en que caso se trata de uno y otro. Del conjunto de estas leyes y de la jurisprudencia en general, se desprende que se impone una interpretación estricta de este término; todo lo que no sirve para uso personal de una persona privada, comprendido en el círculo familiar, debe considerarse co-

mo público.

Sin embargo, hay legislaciones que han establecido expresiones para una categoría especial que podría denominarse de uso semipúblico, el cual se tratará en el siguiente capítulo.

Por otro lado, como el grabador de video-cassettes permite la grabación y copia de los programas de televisión o fijados ya en video-cassettes o en discos-audiovisuales, según un procedimiento sencillo, de fácil aplicación y poco costo, es de esperar el auge que estos aparatos tendrán, tanto por el público en general como por las instituciones docentes y de formación. Ahora bien, se plantea la cuestión de saber se autorizará o no esta copia para uso estrictamente privado?

4.3.1. Según el Convenio de Berna.

Es interesante observar lo que al respecto dicen los organismos internacionales; a par

tir del texto de Estocolmo, el Convenio de Berna permite ciertas excepciones a la regla general de su artículo 9; la reproducción de una obra protegida sólo se permite con la autorización del autor. El convenio es bastante vago en cuanto a cuales son esas excepciones permitidas, y habla de de terminados casos especiales con tal de que esa reproducción no atente a la explotación moral de la obra ni cause perjuicio injustificado, a los intereses legítimos del autor. Esta fórmula concede gran libertad a las legislaciones nacionales, cabe destacar la posición que ha adoptado la ley de la República Federal de Alemania; ha impuesto una remuneración, por parte de los fabricantes de aparatos para la grabación de sonidos o de imágenes, a los autores. Como estos aparatos permiten la graba ción y la reproducción de obras protegidas,

se pagará a los autores una remuneración - que no excederá del 5% del precio de venta, por medio de la Sociedad de Autores (GEMA). Hasta ahora, es la única legislación nacional que ha adoptado tal solución, en vista de la inminente diseminación en el mercado del grabador de video-cassettes (o algún aparato semejante) que permita la grabación para el uso privado.

4.3.2. Según la Convención Universal.

Al igual que en el convenio de Berna, en la Convención Universal no figura ninguna disposición explícita sobre el uso privado de una obra protegida. El artículo IV bis párrafo segundo, contiene la regla general; cada Estado contratante podrá establecer - en su legislación excepciones; que no sean contrarias al espíritu ni a las disposiciones de la convención, concediendo no obstante, un nivel razonable de protección --

efectiva. Sin duda, esta cláusula concede la libertad de hacer una excepción para el uso privado en la ley nacional.

4.3.3. Según la Convención de Roma.

La Convención de Roma, conjuntamente con el Arreglo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión, contienen una excepción explícita para el uso privado. Por consiguiente, el legislador puede limitar, en caso de uso privado, la protección concedida por ambos instrumentos a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión.

C A P I T U L O 5

EL USO PUBLICO O SEMIPUBLICO DE LAS VIDEO-CASSETTES

- 5.1. Noción de uso público o semipúblico.
 - 5.1.1. Según el Convenio de Berna.
 - 5.1.2. Uso Semi público.
- 5.2. Su reproducción.
- 5.3. La representación.
 - 5.3.1. Según la convención universal.
- 5.4. Posición del artista intérprete o ejecutante.
 - 5.4.2. Según la Convención de Roma.
- 5.5. La posición del productor de fonogramas.
- 5.6. Posición del organismo de radiodifusión.
- 5.7. Posición del productor de películas.
- 5.8. Distribución de las video-cassettes.

5.1. Noción de uso público o semipúblico.

Ahora nos toca analizar, los problemas más importantes de este tema y sobre todo su aspecto práctico. En la noción de uso público pueden distinguirse tres categorías:

- 1.- La comunicación al público de un video--programa; un aparato de televisión instalado en lugar público, como en un hotel, sala de espera, restaurante, etc., alimentado por programas contenidos en una-video-cassettes;
- 2.- La televisión de un video-programa, el organismo de radiodifusión utiliza para sus emisiones, en casi todas sus programaciones un video-programa;
- 3.- La difusión por cable de un video-progrma, en la cual el organismo de radiodifsión distribuye por cable sus emisiones y utiliza, para sus programas, video-cassettes o discos audiovisuales. Particularmente en México, este sistema lo distribuye Cable-Visión (TELEVISA), y trabaja totalmente con programación emitida directamente, de la televisión norteamericana.

En cuanto a la televisión y la difusión por cable, es evidente que se trata de un uso público, pues ambos tipos de difusión se orientan hacia el pú--

blico general. En lo que se refiere a la noción de uso público es preciso observar que según el texto de los convenios internacionales, la interpretación de esta noción pertenece a la legislación nacional de los Estados contratantes. Esto tiene importancia desde el punto de vista práctico, porque en los Estados Unidos por ejemplo, y también en algunos países de Europa, como en Francia, cada vez se utilizan más las video-cassettes en los hoteles y otros sitios públicos similares. Aunque al respecto existe la opinión de la jurisprudencia en Europa, que estima que las transmisiones en las habitaciones de los hoteles de un programa de disco, no es comunicación al público, pero esta opinión se discute en la doctrina. A veces, una excepción al derecho de autor, para autorizar tal transmisión considerada como pública, en un principio, figura inscrita en la Ley sobre derechos de autor, como en el Reino Unido y otros países cuya legislación se inspira en la

del Reino Unido; Estados Unidos, a condición de - que no se imponga a los clientes que reciben tal-retransmisión, mediante un aparato normal, ningún pago especial; así, sólo la recepción privada o - considerada como tal (habitaciones de hoteles), o en círculo familiar, está exenta del derecho de - autor y no entraña, por lo consiguiente graváme-- nes.

También en este caso, como en la noción de uso pú- blico la interpretación del término "círculo res- tringido" o "círculo familiar" corresponde a las- leyes nacionales, por lo que puede variar de un - país a otro. Ahora bien, la redacción de algunas leyes nacionales permite interpretaciones más lí- berales, por ejemplo: el proyecto de la ley ameri- cana, impone en su definición de "publicly", la - reunión de un número substancial de personas (fue- ra del círculo familiar y de amigos), (artículo - 101), además, el hecho de que el mismo video-pro- grama no se utilice al mismo tiempo por el mismo-

público, como ocurre generalmente con una emisión de radio o televisión, podría dar lugar, a una interpretación de la ley que hiciera tal transmisión no pública.

En éste contexto, como ya hemos visto, las videocassettes y los discos audiovisuales se utilizan sobre todo en privado, por lo que se asemejan más a los discos sonoros, que a las películas cinematográficas o a la televisión; la elección de determinado programa en determinado momento depende de cada individuo, y no del empresario de cinematógrafo o del organismo de radiodifusión, que comunican cierto programa al público.

Ahora bien, tenemos que señalar que en nada beneficia a un país, el hecho de utilizar en privado estos adelantos logrados en el software y el hardware, ya que se viciaría, la naturaleza intrinsicca de éstos; pero tampoco estamos con el uso público irracional porque también viciaría como va-

se ha hecho con la radio y televisión, etc. la capacidad cultural de su sociedad, porque los detentadores de la tecnología al respecto, no vacilarían en seguir enajenando a los países subdesarrollados por medios tan avanzados y tan a propósito como éstos, para sus fines transnacionalista de comercialización y lucro; tenemos que -- crear conciencia que todo adelanto tecnológico -- que pueda ser utilizado, para la elevación de la cultura y la superación o reivindicación de un pueblo, debe ser utilizado única y exclusivamente para este fin, y no permitir que sirva como instrumento de neocolonialismo por los países industrializados, que manejan ya estos adelantos, relativamente nuevos para ellos, pero todavía ajenos a nosotros, ahí el problema de no afrontar e incorporar los adelantos científicos y tecnológicos del mundo, porque de lo novedoso y desconocido -- que esto resulta para nosotros, es por donde estos adelantos, en lugar de llegarnos como instru-

mentos de plataforma de lanzamiento a la superación del subdesarrollo, nos llegarán como medios de enajenación comercial (véase televisión, radio, cine, etc.), para seguir facilitándoles el camino a los países industrializados y más que a ellos a las "corporaciones", ya que según los tratadistas del tema, en ésta fase del capitalismo (el monopolio), el mundo se mueve a base de eso precisamente, de grandes consorcios y grandes intereses privados, tan poderosos que los gobiernos no pueden contrarrestar su poderío económico y expansionista.

De ahí nuestra inquietud al tratar este tema, dedar un aviso para que de inmediato se trabaje sobre estos temas en forma nacional, para que cuando llegue el momento de alzar la voz en los foros internacionales, estemos prevenidos de ser posible orgánicamente sobre estos adelantos, y aceptar este medio tecnológico tan importante para difundir la cultura, y lograr, con esta gran ayuda-

audiovisual, la superación técnica, científica, política y culturales de nuestros pueblos, para no seguir sufriendo la mediatización, que con otros medios de comunicación masiva hemos sufrido, y tomar estos adelantos como medios emancipadores para colocarnos en un camino que nos lleve a la luz de nuevos horizontes, que nos opacan con su dominio los mercenarios de los pueblos subdesarrollados.

5.1.1 Según el Convenio de Berna.

El convenio señala; que la comunicación al público de un video-programa, constituye -- también una obra protegida, y se somete a -- la autorización del autor. Para considerar al video-programa como obra cinematográfica o como una obra "expresada por procedimiento análogo a la cinematografía" (artículo -- 2), según los artículos 14 y 14 bis, del -- convenio, la representación y la ejecución pública deben recibir el consentimiento del autor o de sus derechohabientes. No obstan

te, si el video-programa no se considera una obra cinematográfica, sino obra en colaboración, por ejemplo se aplicarán otras disposiciones del convenio, como los artículos 11 y 11ter, según la naturaleza de la obra. La televisión de tal programa -- también está sometida, en un principio, a la autorización del autor, la legislación nacional puede prever una licencia obligatoria (artículo 11 bis). La misma regla se aplica a la distribución por cable de una obra radiodifundida (artículo 11 bis). Si el video-programa lo utiliza directamente el usuario de una red de cables (sin haber sido radiodifundido previamente por medio de la televisión), al parecer, se aplica al artículo 14, así como los artículos 11 y 11ter, y no interviene la licencia obligatoria. Toda esta interpretación depende del sentido que se dé por un lado, a

la noción de radiodifusión (artículo 11 -- bis) y a la noción de "transmisión pública" (por todos los medios), por otro., dicha -- interpretación que reina actualmente en -- los países donde la teledistribución permi te asimismo a los usuarios transmitir programas de producción local, no difundidos, pues, por vía radioeléctrica en la totalidad o en partes del territorio, sino desti nados exclusivamente a un público unido por cable a un punto central, que sirve de cen tro de producción de programas de carácter puramente local como: Reino Unido, Canadá, U.S.A., y los Países Bajos.

5.1.2. Uso Semipúblico

Este concepto se ha elegido para la enseñanza (escolar, universitaria, post-univer^{sitaria}, educación de adultos, etc.), y -- tratada por ciertos legisladores naciona--

les de manera diferente a otras formas de uso público. También en los convenios internacionales, el uso para la enseñanza ha dado lugar, a veces, a reglas de excepción, en varios campos; circulación internacional, importación y derechos aduanales, entre otros, (véase acuerdo de Beirut y de Florencia).

Los problemas del uso semipúblico, examinados en el ámbito del Convenio de Berna, son complejos, porque este convenio contiene una norma vaga; su artículo 9, habla de "determinados casos especiales, con tal de que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra, ni cause perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor". En primer lugar, el uso privado, que anteriormente habíamos señalado, y que acabamos de expresar, ¿comprende también la reproducción por un establecimiento docente? En efecto, a este establecimiento le será fácil, merced a los nuevos-

inventos técnicos, grabar emisiones de televisión recibidas en clase y hacer una copia de ellas, o bien, alquilar videogramas (video-cassettes o discos audiovisuales) y efectuar el número de copias deseado; y todo esto a un precio relativamente bajo. Situación semejante a la que se dá actualmente, en lo relativo al magnetófono y la fotocopia. Todo ello amplía y facilita la propagación de este tipo de adelantos en la enseñanza, pero, el -- criterio que priva en los países desarrollados, -- es que si esta situación se realiza en lo tocante a los video-cassettes, tal vez, el productor de programas tuviera que abandonar la producción debido a su insuficiente rendimiento, y se perdería así un nuevo ámbito rentable para el autor.

Ahora bien, hay que destacar la tendencia que -- muestran con este criterio estos países, porque -- al hablar de rentabilidad y de abandono del productor para hacer programas, se ve claramente la importancia que dan al aspecto comercial rentable

y privatista, en este tipo de tecnología. Nosotros pensamos por el contrario que entre más facilidades haya para difundir y obtener videogramas, es más beneficioso para cualquier país, sin descuidar claro el derecho que el autor tiene sobre su obra, pero que en beneficio de las mayorías (y no olvidemos que estamos tratando el uso semipúblico o educacional), no se puede suprimir a un círculo y anteponer intereses de lucro, más aún, la UNESCO, puede intervenir directamente en este problema; puede organizar este tipo de difusión sin perjuicio de productores o autores, como lo venía -- haciendo por ejemplo aquí en México con el ILCE -- (Instituto Latinoamericano de la Comunicación Educativa), y dicho instituto se ha visto ya sin apoyo económico de la UNESCO, y el cual después de 20 años de fundado todavía trabaja a base de "filminas" y "diapositivas", procedimientos que para esta época de tecnología tan avanzada resultan arcaicos. Al respecto, la difusión e importancia --

de institutos como éstos ha sido menospreciada por la UNESCO y olvidada por nosotros, porque es en estos centros especializados donde se pueden iniciar las grandes reformas educativas, (y no arbitrariamente, por el sólo hecho del cambio de sexenio como sucede en México), con base en todos los adelantatos existentes para así difundir la cultura a todos los demás países interesados al respecto, y no dejar (como lo ha hecho la UNESCO) que se sigan viciando y anquilozando por falta de presupuesto, y de actualizaciones técnicas en sus trabajadores y equipo, y por otra parte, el no preocuparnos por tratar al menos de aprovechar, difundir y mejorar lo poco que se hace, sino que nosotros también contribuimos para que se siga viciando con un burocratismo inoperante, y con un tortugismo que parecen ser ya el sello de nuestras instituciones.

Así, el problema es grave porque no nos preocupamos por mejorar, ni por actualizarnos, y en el ámbito que ahora manejamos varios países estudian ac

tualmente los medios para poner fin al uso "ilicito" de la fotocopia, "teniendo en cuenta al mismo tiempo los intereses de la sociedad", los progresos de la ciencia y las nuevas técnicas de comunicación, y tal es la urgencia de éstos países (industrializados) por acabar con estos procedimientos (fotocopia y magnetófono), que en el ámbito internacional llevaron ya a cabo su inscripción en el programa de la UNESCO y en el de la OMPI, y sobre todo en la orden del día del Comité Intergubernamental del Derecho de Autor del Comité Ejecutivo de la Unión de Berna.

5.2. Su reproducción.

Varias legislaciones comprenden disposiciones bastante restrictivas sobre la reproducción, y a veces aunque esté destinada al uso privado. Por ejemplo, las leyes de los países escandinavos admiten la copia para el uso privado, estipulando, no obstante, que ésta no debe utilizarse para otros fines. La

ley francesa tiene una disposición análoga. - La ley de la República Federal Alemana, partiendo del mismo principio, no admite la copia realizada por un tercero mediante pago, - cuando se trata de la grabación en cinta sonora o (audio) visual y de la copia de tal grabación.

Tales copias no pueden ponerse en circulación, ni utilizarse para representaciones públicas. Ya se ha tratado de la reglamentación especial sobre la remuneración debida a los autores por los fabricantes de aparatos para la grabación de sonidos y de imágenes. La ley japonesa, en su revisión (1970), contiene asimismo una disposición muy restrictiva sobre uso privado. Empero, la reproducción por video en familia se ha desarrollado mucho en este país, y el uso de tales grabaciones con otros fines, aunque prohibidos fuera del círculo restringido, no es raro. De momento no se ha adoptado ninguna medida para modificar los límites de lo privado

do, pero los autores han preconizado una solución en el mismo sentido que la adoptada en la República Federal Alemana. La ley británica contiene -- disposiciones bastante restrictivas sobre la (foto) copia proporcionada por una biblioteca a personas que utilicen tales copias con fines de estudio o de investigación. En cuanto a las grabaciones sonoras o (audio) visuales no se permite la copia, aunque sea para fines personales. La única excepción de esta regla es la reproducción para fines personales de un programa difundido -- por la radio o la televisión.

La ley holandesa revisada en 1972, no permite la copia sonora o (audio) visual para uso privado -- realizado por un tercero. Todas estas legislaciones parten, en efecto, del principio que la así realizada no puede ponerse a disposición de un -- tercero ni utilizarse de ningún otro modo, estas reglas parecen concordar perfectamente con la letra y el espíritu del Convenio de Berna, conforme

se revisó en Estocolmo.

Algunas de estas legislaciones, por ejemplo, las de los países escandinavos prevén, sin embargo, - restricciones más favorables a los establecimientos docentes. La ley sueca (artículo 17), reconoce cierta libertad para grabar o copias, mediante fijación de sonidos, obras publicadas en el marco de la enseñanza, esta libertad va acompañada de - limitaciones: las copias sólo pueden efectuarse - para uso temporal (tres años) y los fonogramas -- del comercio no pueden copiarse, salvo en caso de los difundidos por la radio o la televisión, los ejemplares así producidos no deben utilizarse de otro modo.

La Ley de la República Federal Alemana (artículo- 47), permite la grabación y la copia (algunos - - ejemplares solamente) de obras radiodifundidas en una emisión escolar, las cintas deben borrarse al finalizar el año escolar, pues, en otro caso, el autor tiene derecho a una remuneración equitativa.

Según el texto del artículo, este régimen se aplica tanto a las cintas sonoras como a las audiovisuales.

La ley británica (artículo 41), permite también la grabación y la copia en ciertas condiciones; la principal de ellas es que la grabación no se realice mediante un duplicating process, sino por el instructor o por el alumno. Esta redacción parece excluir toda grabación en cinta sonora o (audio) visual, y la autorización se limita a escuelas elementales y secundarias. La nueva ley australiana (1968) sobre derechos de autor -- contiene una disposición análoga a la del Reino Unido en su artículo, 200.

Al preguntarse si tales excepciones favorables a los establecimientos docentes, son compatibles o no con el Convenio de Berna, hay que recordar que la revisión de Estocolmo confirmada por el acta de París, ha dado un alcance mucho más amplio al-

uso que podía hacerse anteriormente de las obras literarias o artísticas en la enseñanza. En efecto, en el artículo 10.2, se prevee: "se reserva a las legislaciones de los países de la Unión y de los arreglos particulares existentes o que se establezcan entre ellos lo que concierne a la facultad de utilizar lícitamente, en la medida justificada por el fin perseguido, las obras literarias o artísticas a título de ilustración de la enseñanza por medio de publicaciones emisiones de radio o grabaciones sonoras o visuales, con tal de que esa utilización sea conforme a los usos honrados". A pesar de todas las restricciones previstas en este párrafo (y en el informe de la Comisión Principal, que precisa que la palabra enseñanza comprende la enseñanza a todos los niveles, en las escuelas públicas o privadas; pero debe estar institucionalizada), se ha ampliado considerablemente la libertad de los Estados contratantes a adoptar o mantener una legislación que -

permita utilizar las obras protegidas no sólo en forma de publicaciones, sino también en forma de emisiones de radiodifusión o de grabaciones sonoras o visuales.

En este contexto, y en el artículo 9.2, del Convenio de Berna citados anteriormente, es preciso recordar que las nociones de "usos honrados" o de los intereses legítimos del autor podrían entrañar una remuneración equitativa. En la actualidad, el Convenio de Berna no impone tal condición obligatoriamente, pero algunas legislaciones nacionales buscan una solución en este sentido a los problemas de la (foto) copia, como ejemplo, podría citarse el artículo 47 de la ley de la República Federal de Alemania, y el artículo 32 del proyecto de la ley suiza, que permiten la grabación, por establecimientos docentes en soportes sonoros o visuales, de las emisiones de radio o televisuales para utilizarlas con fines didácticos, siempre y cuando el autor reciba una canti-

dad equitativa.

Nuevamente impera en este contexto, el problema económico respecto de la participación que deba o no corresponder al autor, definitivamente que estamos con la remuneración al autor cuando se trate de un uso público o privado respecto de su obra, pero al llevar la obra al campo de la enseñanza, ésta situación debe cambiar totalmente, porque es necesario que si una obra contiene un aporte didáctico por ese sólo hecho debe ser difundida en los centros apropiados para ello, sin ninguna cortapisa, y los autores tendrán que aportarla sin tantos valladares de tipo material, y con el debido reconocimiento (por parte de los centros o instituciones, etc.) por su aporte, porque los autores también están obligados a contribuir con su talento y sensibilidad a la humanidad, a la enseñanza y no comercializar con ella. Por esto, nuestro ejemplo al señalar al ILCE, para insistir que en éste tipo de instituciones se ri

jan y difundan las contribuciones de los autores - en el campo pedagógico, y definir así internacio-- nalmente en campos separados y bien definidos las obras que son de uso público o privado de las llama-- das de uso semipúblico (la enseñanza).

A mayor abundamiento, que internacionalmente la -- UNESCO, el organismo idóneo, controle y ponga a -- disposición de los institutos (como en México, el ILCE) este tipo de obras, y que la relación de los autores sea con estos institutos, ya por convenios o por contratos, o con los investigadores que pertenezcan a éstos, y así evitar la diversidad de -- restricciones que hay en cada legislación nacional de los países que pertenecen al Convenio de Berna-- o están fuera de él.

5.3. La representación.

Otra pregunta, que concomitantemente con - la anterior se encuentran vinculadas es: - ¿Está permitido utilizar un video-programa

en un establecimiento docente sin pedir autorización del autor o de sus derechoh
bientes?, o en otros términos; ¿Debe con-
siderarse la utilización de un video-pro-
grama en la enseñanza como una "represen-
tación pública" o goza de un régimen espe-
cial?

El Convenio de Berna no responde claramente a es-
ta pregunta, en principio la representación públi
ca de una obra protegida requiere la autorización
del autor (artículos 11 y 14 bis), sin embargo, -
algunas legislaciones nacionales hacen "pequeñas-
reservas", término empleado por la conferencia -
de Bruselas (1948), que abarca entre otras cosas;
"las necesidades de la enseñanza y de la divulga-
ción". En la conferencia de Estocolmo se deci-
dió no tocar esas pequeñas reservas, por referir-
se a excepciones a los derechos de autor tradicio-
nalmente concedidos.

Con relación a los video-programas utilizados en la enseñanza, cabe preguntarse, si en la actualidad todavía puede emplearse con razón el término "pequeñas reservas", para un fenómeno de una extensión tan basta como la enseñanza. También cabe preguntarse si constituyen una base válida las declaraciones hechas en el momento de la revisión de Bruselas, según la cual los Estados pensaban mantener tales reservas en sus legislaciones nacionales, a pesar de que el texto convencional no las menciona. Las objeciones avanzadas ya durante la revisión de Bruselas, contra semejante procedimiento sigue teniendo la misma actualidad, y revestirán importancia según el uso que se haga de los video-programas en la enseñanza. Por supuesto que en el término representación pública, como ya se ha señalado anteriormente, su interpretación pertenece a la legislación nacional de los Estados contratantes, aunque ésta no siempre es explícita sobre el particular.

En general, puede comprobarse que las legislaciones nacionales citadas que preveen cierta libertad para grabar o reproducir obras publicadas por fijación - de sonidos o de imágenes, permiten asimismo -en - - ciertos límites- la "representación" de estas grabaciones en la enseñanza. Sin embargo, la actitud de tales legislaciones no siempre idéntica en cuanto a la representación de una película en el marco de la enseñanza. La ley británica permite, con ciertas condiciones limitativas, la representación de una obra protegida en una escuela elemental o secundaria, y esta libertad se aplica también a la representación (proyección) de una película. En cambio- la ley sueca prevee expresamente que la libertad -- concedida en el marco de la educación no se aplica a la representación de una obra cinematográfica.

La ley de la República Federal de Alemania, también contiene una disposición en el sentido de que la representación pública de una obra cinematográfica es tá sometido siempre a la autorización del autor. En

el contexto de la enseñanza esto significa en general; la representación de una película en clases es libre, pero estará sometida a la autorización del autor (o de sus derechohabientes) en los demás casos. A la representación de un video-programa difundido por radio en el marco de una emisión escolar podrá aplicarse el régimen de excepción del artículo 472, representación sin fines de lucro, podría aplicarse también a la enseñanza dispensada sin fines lucrativos.

5.3.1. Según la Convención Universal.

Según esta convención, el derecho de autorizar la representación y la reproducción pública de una obra protegida entre los derechos fundamentales del autor. No obstante, cada Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional excepciones "siempre y cuando no sean contrarias al espíritu ni a las disposiciones de la presente-

convención". Deberá concederse a cada uno de los derechos que sean objeto de esas excepciones "un nivel razonable de protección efectiva". Por lo consiguiente, depende sobre todo de la legislación nacional de cada Estado parte de la convención universal establecer el nivel de protección que ha de conceder a los video-programas.

En la reciente revisión de la convención universal París (julio de 1971), se adoptó una disposición especial sobre las fijaciones audiovisuales en favor de los países en desarrollo, tal disposigión permite con ciertas condiciones, la reproducción audiovisual de "fijaciones audiovisuales", - que incluyan obras protegidas siempre y cuando -- esas fijaciones se hayan concebido y publicado -- "con el exclusivo objeto de utilizarlas para los fines escolares y universitarios". Para esos países y sólo para ellos- la convención permite ex--

presamente la reproducción, por ejemplo, de un video-programa realizado exclusivamente con fines docentes. Las condiciones en que se permite esta reproducción se enumeran en los artículos V bis y Vguater. La conferencia diplomática de revisión del convenio de Berna (julio de 1971, artículos, I, III y IV del anexo de este convenio) adoptó -- disposiciones análogas. Sin embargo, conviene señalar que en este caso se trata de un régimen excepcional en favor de los países en desarrollo.

Como ejemplo de un país, en cuya legislación nacional haya ratificado la convención universal, - podría citarse a los Estados Unidos. El proyecto de ley (conforme se presentó al Committee on the Judiciary of the House of Representatives, el 12- de septiembre de 1974) establece como principio - el derecho del titular del derecho de autor a autorizar la reproducción de su obra. Empero, el - consabido concepto de los países anglosajones del "fair use" permite excepciones bastante importan-

tes a tal derecho.

El "fair use" (artículo 107) no menciona expresamente el uso privado, sino que emplea una fórmula más general. En ciertos casos especiales no existe ningún menoscabo del derecho de autor, con fines docentes y de investigación entre otros. Para decidir si en un caso particular, puede tratarse del "fair use" hay que tomar en consideración los siguientes factores:

- 1) la finalidad del carácter del uso;
- 2) la naturaleza de la obra protegida;
- 3) la medida y la "sustancialidad" (importancia) de la parte utilizada con relación a la totalidad de la obra;
- 4) el efecto del uso sobre el mercado potencial para la obra o sobre el valor de la obra protegida.

A la representación pública o semipública también se establece el principio del derecho de autor a autorizar la representación pública (como para el derecho de reproducción artículo 106).

Ahora bien, se prevén límites concretos del derecho, sobre todo en favor de los establecimientos docentes sin fines de lucro. La representación de una obra protegida en clase, por profesores o alumnos y en su presencia, no constituyen una violación del derecho de autor, salvo si una película u otra obra audiovisual se representa por medio de un ejemplar no hecho legítimamente, y si el responsable de tal representación es conciente de este hecho o puede conocerlo (artículo 110.1).

Las obras protegidas contenidas en las emisiones de radio y televisión escolares, también pueden representarse en clase, si estas emisiones forman parte normal de las actividades de establecimiento de enseñanza sin fines lucrativos, si la representación está directamente relacionada con la emisión, y si ésta se realiza sobre todo para la recepción en clase (artículo 110.2).

No obstante, esta libertad no se aplica a la re--

presentación (proyección) de películas o de otras obras audiovisuales, porque no se trata de un "display", ni de una obra literaria o musical.

En lo tocante a la recepción de una emisión que contenga obras protegidas transmitidas en las habitaciones de un hotel, la ley contiene una disposición que permite tal transmisión en determinadas condiciones; las principales son:

Que la transmisión se efectue por la dirección del hotel (y no mediante un sistema CATV), y sin recargo especial a los clientes.

La misma libertad existe para la transmisión secundaria de emisiones que contenga obras protegidas destinadas a la recepción en establecimientos docentes sin fines lucrativos, artículo 111. a) 2).

5.4. Posición del artista intérprete o ejecutantes.

Como hemos visto anteriormente, el artis-

ta intérprete o ejecutante goza en un número relativamente limitado de países, de ciertos derechos denominados vecinos. Es tos derechos pueden ser mayores que los derechos mínimos previstos en la Convención de Roma, ratificada hasta ahora por 16 países. La protección de que podían gozar los artistas intérpretes o ejecutantes, en virtud de la convención de Roma o de las legislaciones nacionales que con cedan una protección a los artistas -en concepto de "derechos vecinos" o en cualquier otro-, deberán estudiarse por separado, porque a los artistas se les plantean nuevos problemas en el ámbito audiovisual.

5.5. La posición del productos de fonogramas.

Como hemos comprobado, ni el Convenio de Berna ni la convención universal concede un derecho de autor al productor de fonogramas.

gramas. La convención de Roma abre la posibilidad a los productores de fonogramas de percibir una remuneración equitativa - en caso de comunicación al público (artículo 12). El convenio de Ginebra (29 de octubre de 1971) para la Protección de -- los Productores de Fonogramas contra la - reproducción no autorizada de sus fonogramas sólo les protege contra la reproduc-- ción y la distribución de fonogramas confeccionados sin su consentimiento; en - - otras palabras, el convenio no les protege contra el uso público o semipúblico -- del fonograma incorporado en una video-ca ssettes. En cambio, en los países que con ceden una protección al productor de fonogramas en concepto de derecho de autor, - éste podrá oponerse en principio, al uso público o semipúblico de su fonograma incorporado a un video programa. Sin embar

go, se prevén ciertas limitaciones.

También en este caso se plantea la cuestión de sa
ber si la protección de los productores de fonogramas no debiera estudiarse más de cerca, con mi
ras a la probable utilización de fonogramas incor
porados a las video-cassettes o discos audiovisuales.

5.6. La posición del organismo de radiodifusión.

En los países que protegen el derecho de autor de los organismos de radiodifusión, éste puede oponerse al uso público o semipúblico de su emisión de televisión incorporada a un video-programa, en los límites previstos por la ley. El Arreglo Europeo para la Protección de las Emisiones de Televisión prevee - cierta protección del organismo de radiodifusión contra determinadas utilizaciones de las emisiones, pero, como ya hemos visto tal pro

tección sólo es válida en un limitado número de países.

Por otro lado, ni el convenio de Berna ni la convención universal conceden a los organismos de radiodifusión protección alguna en concepto de derecho de autor. La convención de Roma protege en cierta medida a los organismos de radiodifusión, pero se plantea la cuestión de saber que tal protección será suficiente en vista de la utilización que probablemente se hará de los programas de radio o de televisión incorporados en video-programas o discos audiovisuales. Por esto, es que decididamente pensamos que estas cuestiones merecen un estudio más minucioso y completo, que permita reunir a todos estos sujetos que no están considerados o reconocidos como titulares de un derecho de autor, y por tanto, sólo la Convención de Roma les da cierto reconocimiento, bástenos -- por ahora, enunciar una cara de la problemática que se plantea con la nueva tecnología, y la nece

sidad de hacer los estudios necesarios a nivel mundial (y no sólo para los países desarrollados" para determinar el contexto orgánico, que prevalecerá en este ámbito.

5.7. La posición del productor de películas.

Como el productor de películas goza en general de un derecho de autor original, de un derecho de explotación de la película o de un derecho derivado de los creadores, está efectivamente protegido -en los países pertenecientes a la Unión de Berna- contra el uso público o semipúblico de su película incorporada a un video-programa. En los países que no pertenecen a la Unión de Berna, pero son partes de la convención universal, el alcance y contenido de la protección concedida al productor de películas depende sobre todo de la legislación nacional del país en que la protección se reclame. Como la posición del

productor de video-programas es análoga a la del productor de películas, estas conclusiones se aplican asimismo a los productores de video-programas.

5.8. Distribución de las video-cassettes.

Una cuestión interesante, expresamente relacionadas con el uso privado, público o semipúblico de un video-programa, es la de saber si el productor de tal programa puede controlar o no el mercado de su producto. El Convenio de Berna no reconoce en general, "derecho de distribución"; -- ahora bien, los artículos catorce y catorce bis del convenio relativos a los derechos sobre la obra cinematográfica se le conceden expresamente a los autores de esta obra. La convención universal no hace mención alguna. De ellos se desprende -- que en los países relativamente pocos que

reconocen un derecho de distribución, el titular de derecho de autor de un video-programa puede controlar el mercado autorizado, o sea, solamente el alquiler o el préstamo de ejemplares y reservándose el derecho de vender ejemplares.

Si, por el contrario, pone en el mercado ejemplares de video-cassettes o discos audiovisuales, su derecho de distribución se extingue --según la ley, la jurisprudencia o la doctrina-- incluso en los países que reconocen el derecho de distribución, o bien queda muy limitado, y ello en favor de la libre distribución de las obras al comercio y al público. En los demás países, es decir en aquellos que no reconocen el derecho de distribución, de todos modos este derecho forma a menudo parte integrante del de reproducción o publicación. A veces, la jurisprudencia y la doctrina han deducido una protección más amplia que la prevista en los países que la han incluido en su ley; además, le han

impuesto límites bien precisos. Como se ve, es imposible llegar a una conclusión válida para todos los países sobre este punto.

Ahora bien, al parecer en el caso de las obras cinematográficas (con respecto a las cuales el Convenio de Berna reconoce el derecho de distribución), las dificultades jurídicas y prácticas han sido mucho menores, porque las copias de estas obras generalmente se alquilan y no se venden libremente en el mercado. Basándose en esta situación, los titulares del derecho de autor sobre las obras cinematográficas han podido controlar fácilmente la utilización de su producto.

En resumen, cabe señalar que podría producirse una doble situación en el caso de los video-cassettes o discos audiovisuales, ya que, si estos sólo se alquilan o se prestan (por ejemplo a instituciones docentes o educativas), con el fin de representarlas una o dos veces, el titular del derecho

de autor del video-programa puede en ciertos países y en ciertas condiciones controlar el mercado. En cambio, si las video-cassettes se lanzan al -- mercado y el público las compra, el derecho de -- distribución sólo podría ejercerse en pocos casos o sería muy limitado. La idea antes expuesta, es la del criterio que priva en los países desarrollados, y claramente nos muestra las intenciones que al respecto tienen y la poca importancia que le dan a la utilización en la enseñanza, y como -- gran auxiliar pedagógico, tecnológico y científico (como lo manifiesta el sólo permitir la representación una o dos veces en las instituciones do centes o educativas) en todo este ámbito tan avan zado del "hardware" y el "software"

CONCLUSIONES

- 1.- El derecho intelectual existe en la esfera jurídica de la humanidad desde la antigüedad, sólo que no había sido legislado, ni protegido jurídicamente en forma orgánica, hasta -- después de la aparición de la imprenta con -- el Estatuto de la Reina Anna, 10 de abril de 1710.
- 2.- El derecho de autor nació de la necesidad de proteger, a los sujetos a quienes tutela, de los abusos y plagios de que eran víctimas y con el fin de preservar la facultad creadora de la inteligencia humana.
- 3.- Al derecho intelectual lo definiremos, como una categoría especial de derechos subjetivos de contenido complejo, patrimonial y moral a la vez, en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas, literarias y

los inventores y descubridores se ven reconocidos en el goce de las consecuencias económicas que se deriven de su creación y en el señorío sobre las relaciones intangibles que lo vinculan con la misma.

- 4.- El derecho de autor, como derecho complejo, se divide en dos aspectos: derechos morales y derechos patrimoniales; los primeros, que protegen a la obra en su integridad, y son inalienables e imprescriptibles y le permiten al autor crear una obra, reconocerle la paternidad de la misma y hacerla respetar; y por otra parte, los derechos patrimoniales, que le permite al titular del derecho, el ex plotar la obra, publicándola durante su vida, así como beneficiando a sus herederos legítimos por determinado tiempo a partir de la muerte del titular del derecho.

- 5.- El reconocimiento internacional del derecho-

de autor, se circunscribe a la protección por medio de tratados, siendo los principales, el Convenio de Berna y la Convención Universal - sobre Derechos de Autor.

- 6.- El Convenio de Berna y la Convención Universal, se enfrentan a los problemas lógicos dado los avances que la humanidad ha logrado, - principalmente en la tecnología de incorporar la producción intelectual a algún soporte material (hardware y software).

- 7.- La novel televisión pública hizo su aparición en 1936 en Inglaterra, aunque la Segunda Guerra Mundial retardó el desarrollo de la televisión, los saltos cuánticos de la técnica -- electrónica creada por la necesidad militar - como el radar, dió a la televisión de la post guerra una base tremenda desde la cual se - - construye esta industria.

- 8.- Es patente todo el caudal de adelantos que existen, y la complejidad de los sistemas y componentes que en muchos casos es menester explicar al alumno que posteriormente ha de realizar un trabajo, resultan mucho más fáciles cuando la palabra acompaña a la imagen del elemento que se describe.
- 9.- Así, el campo en el mundo de la educación y la adquisición de la cultura se agiganta enormemente, y no podemos quedar marginados en este contexto sólo por el hecho de pertenecer a los países subdesarrollados, teniendo en nuestras manos un camino que puede llevarnos a nuevos horizontes.
- 10.- Dada la diversidad de criterios e intereses de los diferentes países, no existía un concepto que englobara adecuadamente este tipo de tecnología, abarcando al mismo tiempo el soporte material y la producción intelectual.

Así, el concepto aceptado o por lo menos el más generalizado es el de "video-programa",-- de la doctrina japonesa.

- 11.- Para determinar la naturaleza jurídica de las video-cassettes o video-programas en general, se ha sustentado el siguiente criterio; que existen obras que constituyen obras cinematográficas, y otros, que constituyen obras audiovisuales distintas a las cinematográficas.
- 12.- Los sujetos relacionados con la creación de video-cassettes o video-programas, tienen protecciones relativas y amplias; amplias como el autor, que según el Convenio de Berna y -- asimilando los video-programas a las obras cinematográficas queda reservada la protección a la legislación nacional. En la Convención Universal depende de la legislación del Estado en que la protección se reclame.

- 13.- Protección relativa, la tienen como por ejemplo: el productor de fonogramas, de películas y organismo de radio-difusión, quienes por no estar equiparados a un derecho de autor, sino titulares de derechos vecinos, están protegidos dentro del ámbito de la Propiedad Industrial.
- 14.- Los sujetos como los artistas, intérpretes o ejecutantes, no están protegidos por la Convención de Berna o la Convención Universal, sino por la Convención de Roma, pero no hay reglamentación protectora respecto de esta nueva tecnología.
- 15.- Salta a la vista la necesidad de legislar uniformemente, a los sujetos del derecho intelectual en este contexto.
- 16.- En nada beneficia a un país, el hecho de utilizar en privado estos adelantos logrados en el hardware y el software, ya que se viciaría

la naturaleza didáctica de éstos; pero tampoco es recomendable el uso público irracional porque también se viciaría -como ya ha sucedido con la radio, televisión, etc.- la capacidad cultural de su sociedad.

17.- El concepto de Uso Semipúblico se ha elegido para la enseñanza escolar, universitaria, -- post-universitaria, educación de adultos, -- etc., tratada por ciertos legisladores nacionales de manera diferente a otras formas de Uso Público. También en los convenios internacionales, el uso para la enseñanza ha dado lugar a reglas de excepción, en diferentes campos, de ahí la posibilidad de aprovechar esta situación internacional al respecto para legislar a propósito de estos adelantos e incorporarlos a la educación.

18.- Dentro del criterio de los países desarrollados, en la puesta en distribución de esta --

tecnología, claramente nos muestran las intenciones de comercialización que al respecto -- tienen y la poca importancia que le dan a la utilización en la enseñanza, y como gran auxiliar pedagógico, en todo este ámbito tan avanzado del hardware y el software.

"OBRAS CONSULTADAS"

- 1.- Cole, H.A. Televisión básica I. Tr. Rafael - Coria C.E.C.S.A., México, 1973.
- 2.- Diario Oficial, 4 de noviembre de 1965.
- 3.- Enciclopedia Jurídica Omeba. Bibliográfica-Omeba. Buenos Aires, Argentina. Tomo XXIII.
- 4.- Farrel Cubillas, Arsenio. El sistema mexicano de derechos de autor. Ignacio Vado Editor. México, 1966.
- 5.- Fernández del Castillo, Germán y José Diego-Espinosa. El derecho moral. México, 1945.
- 6.- Klaver, Franca. Estudio presentado a petición de la UNESCO y la OMPI. 1975.
- 7.- "Medios Audiovisuales", Madrid, España. Marzo de 1974.
- 8.- Mouchet, Carlos y Sigrido Redaelli. Derechos intelectuales sobre las obras literarias y -- artísticas. Tipográfica editora. Buenos -- Aires, Argentina. 1954, Vol. II.
- 9.- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Informaciones generales. Ginebra 1970.

- 10.- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Convenio que establece la OMPI. Ginebra, 1970.
- 11.- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas. Acta de París del 24 de julio de 1971.
- 12.- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Convención de Roma. Ginebra 1970.
- 13.- Romero del Prado, Victor N. Derecho internacional privado. Ediciones Assandri, Córdoba, Argentina. 1964.
- 14.- Rousseau, Charles. Derecho Internacional Público. Editorial Barcelona. Barcelona, España. 1966.
- 15.- Satanowsky, Isidro. Derecho intelectual. Tipográfica Argentina. Buenos Aires, Argentina. 1954. Tomo I.
- 16.- "Video Players". Los Angeles, California. -- U.S.A. diciembre de 1973.
- 17.- "Video Systems". Kansas City, U.S.A. noviembre-diciembre de 1975.
- 18.- White, Gordon. Videograbación. Sistemas de grabación y reproducción. Tr. Juan Garriga - Pujol. Marcombo. Barcelona, España, 1973.