



*guía de
derecho de autor*

PARA ORGANISMOS DISTRIBUIDORES DE RADIODIFUSIÓN POR CABLE



guía de derecho de autor
**PARA ORGANISMOS
DISTRIBUIDORES
DE RADIODIFUSION
POR CABLE**

Derecho de Autor.

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección
de la Propiedad Intelectual
(INDECOPÍ).

Calle de la Prosa N° 104, San Borja, Lima – Perú.

Autor: Fausto Vienrich Enriquez.

Diseño y diagramación: Bruno Román Bianchi

Equipo responsable de INDECOPÍ:

Fausto Vienrich Enriquez
Maygred Palomino Flores

CONTENIDO

Capítulo I <i>Aspectos generales del derecho de autor y derechos conexos</i>	04
Capítulo II <i>Gestión colectiva del derecho de autor y derechos conexos</i>	16
Capítulo III <i>Derecho de autor y derechos conexos aplicados a empresas distribuidoras de radiodifusión por cable</i>	19

CAPÍTULO I.

ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

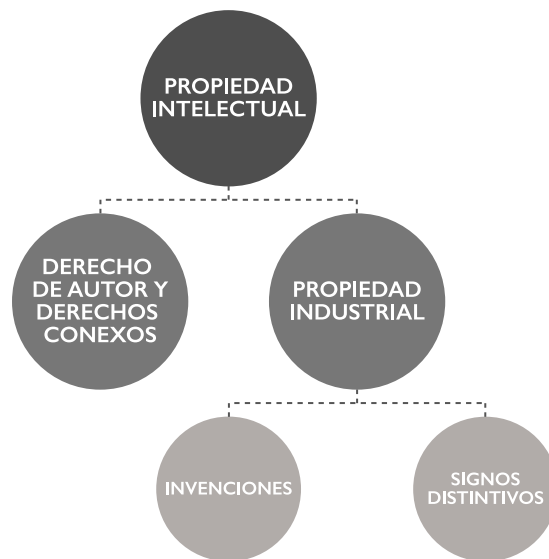
¿En qué consisten los derechos de propiedad intelectual?

Los *derechos de propiedad intelectual* son aquellos que surgen de la creación del intelecto humano, producto del talento y la inventiva de las personas.

Los derechos de propiedad intelectual son los que permiten a los creadores y/o titulares de una patente u otras invenciones; marca u otros signos distintivos; derecho de autor o derecho conexo, gozar de los beneficios que los mismos pueden generar en el mercado.

De esta manera, los derechos de propiedad intelectual se dividen en dos grandes categorías:

- Derecho de la propiedad industrial (cuyo objeto de protección está compuesto, a su vez, por las invenciones y los signos distintivos); y,
- Derecho de autor y derechos conexos.



¿De qué trata el derecho de autor?

El *derecho de autor* forma parte de la propiedad intelectual y trata sobre todos aquellos derechos o facultades que la legislación reconoce a un creador o autor respecto de una obra, fruto de su creación intelectual.

Cabe señalar que este derecho, que se concede con carácter exclusivo y por un tiempo limitado, permite la utilización o explotación de la obra, de manera exclusiva, por parte del autor o por quien él autoriza, permitiéndole ello beneficiarse de su labor creativa.

En este sentido, el derecho de autor es el que garantiza los derechos del escultor sobre sus esculturas, del pintor sobre sus obras plásticas, del escritor sobre sus obras literarias, del programador informático sobre su software, del director o guionista sobre su película, del compositor respecto de la letra de una canción etc.



En nuestro país, las normas básicas aplicables en materia de derecho de autor son la Decisión 351 de la Comunidad Andina de Naciones y el Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor.

¿Qué es una obra?

La *obra* es toda creación intelectual original en el ámbito literario, artístico o científico, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse. La Ley sobre el Derecho de Autor considera obras, entre otras, a las siguientes:

- Obras literarias expresadas en forma escrita u oral, ya sea en el campo de la literatura (como una novela), campo artístico (como un poemario) y/o campo técnico-científico (como una tesis).
- Composiciones musicales (con o sin letra).
- Coreografías.
- Obras audiovisuales (imágenes en movimiento, videos y películas).
- Obras de arte plástico, incluidos bocetos, dibujos, pinturas, esculturas, grabados y litografías.
- Obras de arquitectura.
- Obras fotográficas.
- Ilustraciones, mapas y planos.
- Programas de ordenador (software).
- Antologías o compilaciones.
- Artículos periodísticos, reportajes, comentarios y editoriales.
- Discursos, disertaciones, alocuciones y sermones.

El requisito de originalidad exige que la obra refleje la personalidad del autor. El hecho de que la obra deba ser susceptible de ser divulgada o reproducida se encuentra referido a que la obra pueda ser incorporada en cualquier tipo de soporte, para el acceso por parte de los usuarios, cuando el autor y/o titular de la obra así lo decida.

¿Qué son los derechos conexos?

Los *derechos conexos* son los derechos que protegen los intereses de aquellas personas naturales o jurídicas que contribuyen o facilitan el acceso del público en general al contenido de las obras o que en todo caso realizan ciertas "creaciones", que sin ser consideradas "obras", presentan en su proceso de creación cierto grado de creatividad o cierto grado de habilidad técnica que justifica se les reconozca un derecho similar, pero no igual al de los derechos de autor.

Entre los titulares protegidos por los derechos conexos, se encuentran: (i) los artistas, intérpretes y/o ejecutantes¹, respecto de sus interpretaciones y/o ejecuciones; (ii) el de los productores fonográficos², respecto de sus fonogramas; y, (iii) el de los organismos de radiodifusión³, respecto de las emisiones que producen, entre otros⁴.

De esta manera, son los artistas intérpretes y/o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión quienes colaboran con esta difusión de las obras y, por ello, la ley les reconoce cierto tipo de derechos llamados derechos conexos o vecinos al derecho de autor, pues, gracias a estos, las obras se hacen conocidas y se difunden.

1. Se trata de la persona natural que canta, ejecuta un instrumento musical o interpreta una obra del teatro, entre otras. A modo de ejemplo, son artistas intérpretes, Eva Ayllón y Juan Diego Flórez, y es ejecutante Jean Pierre Magnét. De esta manera, a través de los derechos conexos se busca proteger sus interpretaciones y ejecuciones.
2. Es la persona natural o jurídica bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan, por primera vez, los sonidos de una interpretación o ejecución. La labor que realizan es una labor técnica empresarial. Se trata así, por ejemplo, de compañías discográficas respecto de sus grabaciones musicales. De esta manera, a través de los derechos conexos se busca proteger estas grabaciones y fonogramas.
3. Sobre los organismos de radiodifusión se tratará de manera detallada más adelante, debiéndose señalar que lo que se busca proteger, a través de los derechos conexos, son sus emisiones, entendiéndose estas como la difusión a distancia de los sonidos, imágenes, o de ambos.
4. Así, se encuentran comprendidos dentro del ámbito de protección de los derechos conexos, el derecho del productor o titular respecto de las fijaciones o grabaciones audiovisuales (las cuales se encuentran conformadas por imágenes en movimiento, tales como videos caseros, sucesos noticiosos, eventos deportivos, entre otros); meras fotografías, etc..

¿Qué es una obra audiovisual?

De acuerdo con el glosario de términos de la Ley sobre el Derecho de Autor, obra audiovisual es: *“Toda creación intelectual expresada mediante una serie de imágenes asociadas que den la sensación de movimiento, con o sin sincronización incorporada, susceptible de ser proyectada o exhibida a través de aparatos idóneos, o por cualquier otro medio de comunicación de la imagen y del sonido, independientemente de las características del soporte material que las contiene, sea en películas de celuloide, en videogramas, en representaciones digitales o en cualquier otro objeto o mecanismo, conocido o por conocerse. La obra audiovisual comprende a la cinematográfica y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía”.*

En ese sentido, dentro de esta descripción se puede citar a las obras cinematográficas, videogramas, videoclips musicales, telenovelas, series de televisión, documentales, películas o series de animación, entre otros.

Recordemos que la obra audiovisual para ser susceptible de protección por el derecho de autor, además de la simple fijación, debe presentar características de originalidad.

¿Qué es una grabación audiovisual?

Existen fijaciones o grabaciones audiovisuales conformadas por simples imágenes en movimiento que no pueden considerarse obras, por carecer del requisito de originalidad, por lo que, no resultan siendo protegibles por el derecho de autor. Sin embargo, debido a la importancia que las mismas pueden llegar a tener, la ley les reconoce, a los productores de estas grabaciones audiovisuales o imágenes en movimiento, protección a través de los derechos conexos.

Ejemplo de ello sería el caso de los videos hechos en casa, imágenes de un concierto, filmación de un hecho noticioso, grabación de un evento deportivo, entre otros.

¿Quién es el autor de una obra audiovisual?

En general, se reconoce como *autor* de una obra a la persona natural que realiza la creación de la misma. En consecuencia, no pueden ser autores los animales, las máquinas, las empresas ni las instituciones.

A efectos de reconocer la calidad de autor de una obra, no interesa si la persona que la creó es mayor o menor de edad, si es nacional o extranjero, si es un artista de gran trayectoria o un simple aficionado, así como tampoco el mérito artístico que posea la obra o la finalidad⁵ de la misma.

En el caso específico de las obras audiovisuales, por lo general estas se encuentran constituidas por la suma de diversos aportes creativos (dirección, guion, música, entre otros) realizados por un conjunto de personas. De acuerdo con lo establecido en la Ley sobre Derecho de Autor, se presume coautores de la obra audiovisual al director o realizador, al autor del argumento, al autor de la adaptación, al autor del guion y diálogos, al autor de la música especialmente compuesta para la obra, al dibujante, en caso de diseños animados.

5. Ya sea, por ejemplo, para destinarla a su comercialización o para la simple contemplación.



¿Es lo mismo ser autor que titular de una obra audiovisual?

No siempre. El *autor* será siempre la persona natural que realiza la creación de la obra, llamado también *titular originario*.

Por su parte, el *titular derivado* de una obra puede ser tanto un ser humano (el propio autor de la obra en cuestión u otra persona natural), así como una persona jurídica. Esta clase de titularidad puede deberse a un contrato, mandato o presunción legal.

La diferencia básica entre una y otra categoría, es que el autor siempre será la persona natural que realizó la creación; mientras que el titular no necesariamente es el creador, sino solo el titular de los derechos patrimoniales que de tal obra se derivan.

Es así que, respecto de la obra audiovisual, la titularidad derivada sobre la misma debe ser, en principio, producto de un acuerdo entre las partes. Ante la falta de acuerdo opera la presunción legal de que el autor o autores han transferido al productor de la obra los derechos patrimoniales de forma ilimitada y exclusiva.

¿Quién es el productor de una obra audiovisual o de las fijaciones o grabaciones audiovisuales?

De acuerdo con nuestra legislación, se considera productor a la persona natural o jurídica que tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra.

Es así que se presume que es productor de una obra audiovisual la persona natural o jurídica que aparezca acreditada como tal en la obra de forma usual.

Por su parte, respecto de una fijación o grabación audiovisual⁶, se reconoce como productor a la persona que efectuó la fijación o grabación, quien gozará de los derechos de explotación (derechos patrimoniales) sobre la mismas.

En ese sentido, a fin de identificar al productor de una obra o de una fijación o grabación audiovisual se debe remitir a la obra o grabación y verificar quien está señalado como productor de la misma. Por lo general, dicha mención se encuentra en los créditos.

En caso no se pueda identificar al productor en la obra, en la fijación o grabación audiovisual, se deberá analizar y determinar quién es la persona que cumple con los requisitos antes expuestos, es decir, iniciativa, coordinación y responsabilidad.

¿Qué prerrogativas son reconocidas al autor de una obra audiovisual?

En general, el autor tiene, por el solo hecho de la creación, un derecho exclusivo y oponible a todos que comprende facultades o prerrogativas de orden moral y patrimonial:

- Derechos morales
- Derechos patrimoniales

6. Respecto de las fijaciones o grabaciones audiovisuales, tal como se ha señalado, no constituyen "obras" y, por tanto, no son objeto de protección a través del derecho de autor, sino a través de los derechos conexos.

¿Qué son los derechos morales del autor?

Los derechos morales del autor son aquellos que protegen la personalidad del autor en relación con su obra. Dado que se considera que la obra es una manifestación de la personalidad del autor, estos derechos son reconocidos únicamente a los titulares originarios de una obra.

Los derechos morales responden al reconocimiento del autor en su condición de persona, no teniendo un contenido o trasfondo de orden económico, a diferencia de los derechos patrimoniales.

¿Cuáles son las características de los derechos morales del autor?

- Son derechos perpetuos, es decir que se encuentran vigentes y son de observancia obligatoria por parte de cualquier tercero, no solo durante toda la vida del autor, sino luego de su muerte. De esta manera es que aun cuando la obra hubiese pasado al dominio público, los derechos morales del autor de la obra deben seguir respetándose.
- No pueden ser transmitidos, cedidos, licenciados o vendidos a terceros.
- No pueden ser embargados, retenidos o suspendidos por ningún tercero.
- Son irrenunciables, es decir, no se puede renunciar a tales derechos y, cualquier acto de renuncia a los mismos, incluso la realizada por escrito, es nula y sin efecto.
- Son exclusivos, es decir son inherentes al autor

¿Cuáles son los derechos morales reconocidos en la Ley sobre el Derecho de Autor?

- **Paternidad:** Es la facultad o prerrogativa que tiene el autor para determinar si su nombre aparecerá en su obra, o no (en cuyo caso será una obra anónima). Si decide que su nombre aparezca, debe definir la forma y modo de hacerlo (por ejemplo, mediante su nombre completo o un seudónimo).
- **Divulgación:** Es la facultad del autor de decidir cómo, cuándo y dónde difundirá su obra, haciéndola accesible al público por primera vez. Por ejemplo, un investigador tendrá la potestad de decidir si publica un artículo de su autoría en su blog (Internet), en una revista científica o, en cualquier otro medio.
- **Integridad:** Es la facultad del autor para oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra. Un ejemplo de ello sería cuando el autor de una novela de misterio, respecto de la cual se desea realizar una película, se opone a que, en la adaptación de la novela al guión correspondiente, se eliminen personajes o se obvien pasajes de la misma.
- **Modificación o variación:** Es la facultad del autor para realizar las modificaciones que estime necesarias a su obra, aun cuando la obra haya sido divulgada, debiendo respetar los derechos adquiridos por terceros a quienes deberá indemnizar por los daños y perjuicios. Por ejemplo, el autor de una obra literaria, podría, una vez



terminada la impresión de los ejemplares, exigirle a la empresa editora agregar nuevas correcciones, mejoras de estilo, adicionar conceptos, con el fin de perfeccionar su obra.

• **Retiro de la obra del comercio o derecho de retracto:** Es la facultad del autor para suspender cualquier forma de utilización de su obra, debiendo indemnizarse previamente a los terceros que puedan verse afectados con el ejercicio de tal facultad. Por ejemplo, el escritor de un libro que, luego de varios años, cambia de convicciones y desea que su obra ya no continúe siendo editada (reproducida) por determinada empresa editora con la que contrató inicialmente.

• **Acceso:** Es la facultad del autor de acceder a un ejemplar único o raro de su obra, como ocurre con las obras de artes plásticas, en caso el soporte material de la misma sea de propiedad de un tercero. Cabe mencionar que el autor podrá acceder a dicho ejemplar único o raro, pero no podrá llevárselo. Por ejemplo, suponiendo que existiese el temor fundado de que la pintura "Acto de Frente" de autoría de Víctor Delfin, estuviese siendo objeto de mutilaciones o que se pretendiese suprimir su nombre, por parte de quien adquirió dicha pintura, ello facultaría a su autor a acceder o tener ante sí dicho soporte o ejemplar único para poder ejercer sus derechos de orden moral.

¿Qué son los derechos patrimoniales de autor?

Los derechos patrimoniales de autor son los derechos exclusivos que permiten al autor, o titular correspondiente, explotar su obra y a beneficiarse económicamente por ello, salvo ciertas excepciones previstas en la Ley sobre el Derecho de Autor.

Los derechos patrimoniales de autor han sido concebidos para recompensar a los autores por su aporte creativo y para incentivarlos a que continúen creando.⁷

Finalmente, resulta importante señalar que siempre que la ley no dispusiere expresamente lo contrario, toda forma de utilización o explotación comercial de las obras (reproducción, comunicación pública, distribución, entre otras) debe contar con la autorización **previa** y **escrita** del autor o de su titular, caso contrario nos encontraremos ante un hecho infractor.

¿Cuáles son las características de los derechos patrimoniales del autor?

- Son derechos exclusivos y pueden oponerse a todos, salvo limitación o excepción legal. Así, nuestra legislación ha establecido limitaciones o excepciones al derecho patrimonial de autor, con la finalidad de establecer un cierto equilibrio entre los intereses de los autores, reflejados en las prerrogativas exclusivas de controlar la explotación de sus obras, y en los intereses de la sociedad para acceder a la utilización de las mismas, en virtud de un interés público como son, entre otros, el derecho a la información, a la cultura, a la educación.
- Son de contenido ilimitado, esto es que se extienden a todas las formas posibles de explotación de la obra, conocidas o por conocerse en el futuro. Tan es así que, en la legislación de derecho de autor, al establecerse el listado de formas de explotación de las obras, se señala expresamente que dicho listado es meramente enunciativo y no taxativo.

7. En algunos casos, los autores reciben un derecho de remuneración, en vez de un derecho exclusivo. En estos casos, el autor puede recibir un pago por el uso de su obra, pero no podrá impedir su utilización.





- Son independientes entre sí, lo que significa que la autorización de uso o cesión de algunos de estos derechos no comprende otras formas de uso o explotación que no hayan sido expresamente acordadas. De esta manera, si en un contrato se cede el derecho de reproducción gráfica de una obra, no significa que se esté cediendo o autorizando también el derecho de reproducir la obra por cualquier otro medio o procedimiento.
- No son absolutos, ello en el sentido que el conjunto de prerrogativas de orden patrimonial con las que cuenta el autor respecto de su obra, en determinadas circunstancias especiales, podría verse limitada no resultando así aplicable el principio de que toda reproducción, comunicación, distribución, importación, transformación o cualquier otra forma de explotación de una obra o parte de ella, requiera contar, para efectos de que no se configure una infracción, con la autorización previa y por escrito del autor o del titular de los derechos.
- Tienen un contenido económico, ello en la medida que la utilización de uso de una obra implica el derecho del autor o titular a obtener un beneficio económico, salvo que la voluntad del autor haya sido pactar expresamente, en el respectivo contrato de cesión o licencia que celebre, que la utilización de su obra sea a título gratuito.
- Son transmisibles, es decir que estos derechos pueden ser transferidos a terceros, a través de licencias o cesiones, por el propio autor en vida, o titular correspondiente de dichos derechos (como pueden ser sus herederos), luego de su muerte.
- Tienen una duración temporal, es decir que estos derechos solo pueden ser explotados económicamente en exclusiva por el autor en un determinado período de tiempo durante toda su vida y, luego, generalmente, hasta 70 años después de su muerte, ya sea por sus herederos o terceros que los hayan adquirido válidamente. Transcurrido dicho plazo, la obra pasa al dominio público, lo cual implica que la obra puede ser utilizada o explotada por cualquier persona sin requerir ningún tipo de autorización.

Es preciso señalar que el derecho patrimonial, en el caso particular de las obras audiovisuales, se extingue a los setenta años de su primera publicación o, en su defecto, al de su terminación.

- Son embargables, es decir que estos derechos son susceptibles de poder ser embargados por terceros, en caso el autor o titular mantenga deudas u obligaciones.
- Son renunciables, esto es que el autor puede renunciar al ejercicio, goce o disfrute de estos derechos. Por ejemplo, cuando el autor del guión de una obra teatral renuncia a recibir, por parte de un estudio de televisión, el pago por la adaptación del guión para una telenovela.

¿Cuáles son los principales derechos patrimoniales reconocidos en la Ley sobre el Derecho de Autor?

Los principales *derechos patrimoniales* reconocidos en la Ley sobre el Derecho de Autor son:

- **Reproducción:** Por este derecho, el autor o titular es el único que puede autorizar o prohibir la reproducción mediante la fijación u obtención de copias, permanentes o temporales, de la obra en cuestión por medio, por ejemplo, de la imprenta, la fotocopia o sistemas digitales, así como el determinar el número de copias a obtenerse en cada caso.
- **Comunicación pública:** Por este derecho, el autor o titular del mismo es el único que puede autorizar o prohibir la realización de cualquier acto que permite que una o más personas reunidas o no en un mismo lugar, puedan acceder al contenido de la obra sin necesidad de recibir ningún tipo de apoyo material inmediato (distribución de ejemplares tales como discos, etc.), contando para ello con la sola atención personal del espectador orientada a la imagen o al sonido que se le ofrece, lo que le permite una percepción o aprehensión directa de la obra por medio del oído o la vista o de ambos; y, de ser así, la modalidad para dicha comunicación pública (a través del cine, a través del teatro, a través de un concierto, a través de la radiodifusión, a través de la transmisión por el cable, por Internet, etc.)
- **Distribución:** Por este derecho, el autor o titular es el único que puede autorizar o prohibir que la obra, ya reproducida, sea puesta a disposición del público, mediante su venta, canje, permuta u otra forma de transmisión de la propiedad, alquiler, préstamo público u otra modalidad de uso o explotación.

Por ejemplo, si una empresa desea vender discos compactos de música o DVD de películas o videojuegos, deberá obtener, de los titulares de los derechos correspondientes, el derecho de distribuirlos al público por medio de su cadena de tiendas.

- **Traducción, adaptación, arreglo o transformación.** Por estos derechos, el autor o titular de es el único que puede autorizar, o prohibir, la traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

Por ejemplo, una productora cinematográfica que desea llevar al cine la novela “*La Ciudad y los Perros*” de Mario Vargas Llosa, requerirá de su autorización a fin de realizar tal adaptación al guión correspondiente.

- **Cualquier otra forma** de utilización o explotación comercial de la obra, conocida o por conocerse.

¿Las obras extranjeras están protegidas por el derecho de autor?

Sí. El Estado Peruano brinda protección a las obras extranjeras, no solo porque así lo indica la Ley sobre el Derecho de Autor, sino también porque el Perú ha suscrito y es parte del Convenio de Berna, para la protección de las obras literarias y artísticas; la cual obliga a sus estados miembros a otorgar el mismo nivel de protección a las obras de los otros países miembros, como si fueran obras creadas en el país en cuestión.



¿Qué son las excepciones a los derechos patrimoniales?

Las excepciones o límites a los derechos patrimoniales son casos particulares previstos expresamente en la Ley sobre el Derecho de Autor, por medio de los cuales se permite usar o explotar una determinada obra (protegida por el derecho de autor); interpretación, fonograma, emisión, entre otras (protegidas por los derechos conexos) sin que a tal efecto se requiera obtener el previo consentimiento del autor o titular, o que exista obligación de pago de las regalías o remuneraciones correspondientes.

Tratándose de excepciones o límites a los derechos patrimoniales, estos deben interpretarse de manera restrictiva, es decir, no cabe extender su sentido ni aplicarlas por analogía a situaciones no contempladas expresamente en la ley.

Las excepciones o límites buscan ser un punto de equilibrio entre las normas del derecho de autor y el interés público a la información, acceso a la cultura, entre otros.

¿Cuáles son las principales excepciones previstas a los derechos patrimoniales?

La Ley sobre el Derecho de Autor ha previsto las referidas excepciones en sus Artículos 41° a 51°.

Por ejemplo, se permite la comunicación pública de una obra (puede ser una obra musical), sin necesidad de contar con la autorización de su autor ni del pago de remuneración alguna, cuando dicha obra se utilice en un ámbito exclusivamente doméstico, siempre que no exista un interés económico, directo o indirecto. Este sería el caso de alguien que organiza una fiesta familiar en su casa, en la medida que no se pretenda algún beneficio económico, como sería el cobrar una entrada de ingreso o el pago de algún consumo.

Otro ejemplo de excepción es la que permite, sin necesidad de autorización del autor, que las obras divulgadas puedan ser reproducidas para el uso privado de invidentes, siempre que esta se efectúe por el sistema braille u otro procedimiento específico y que las copias no tengan como propósito una utilización lucrativa.

¿Qué prerrogativas son reconocidas al productor de una fijación o grabación audiovisual?

La ley reconoce al productor el derecho exclusivo de autorizar o no la reproducción, distribución y comunicación pública de su grabación e inclusive de las fotografías realizadas en el proceso de producción.

Cabe señalar que la duración de los derechos al productor será de 70 años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la divulgación de la grabación o al de su realización. Si no se hubiere divulgado, transcurrido dicho plazo, la grabación pasa a ser de dominio público y puede ser utilizada o explotada por cualquier persona sin requerir ningún tipo de autorización.

¿Qué son los organismos de radiodifusión?

Los organismos de radiodifusión son todas aquellas personas naturales o jurídicas que transmiten al público, vía inalámbrica⁸, programas radiales o televisivos. Son los que deciden las emisiones y determinan la programación a transmitir, así como el día y la hora de la emisión. De esta manera, no es organismo de radiodifusión el que simplemente se limita a retransmitir, vía inalámbrica, una emisión ajena.

Como señala Carlos Corrales: *“Organismo de radiodifusión es la empresa que produce las emisiones cuyo contenido puede ser variado: Emisiones culturales, deportivas, informativas, de diversión, de deportes, musicales. El organismo de radiodifusión es quien asume esa iniciativa, coordinación y responsabilidad de concebirlas, prepararlas, de integrar los múltiples elementos que convergen en la programación de una emisión de radiodifusión. Toda esta actividad es protegida, en tanto es propia del organismo y por las características que la individualizan.”*⁹

En ese sentido, en el caso de los organismos de radiodifusión, lo protegido por la Ley sobre el Derecho de Autor, son sus emisiones de programas televisivos o radiales, según corresponda. De esta manera, es gracias a las emisiones televisivas y radiofónicas que, por ejemplo, las obras de los autores, así como las interpretaciones o ejecuciones se difunden al público.

La ley reconoce, en favor de los organismos de radiodifusión, derechos conexos sobre sus emisiones.

¿Qué es radiodifusión?

La radiodifusión, de conformidad con la legislación en materia de derecho de autor y derechos conexos es una forma de comunicación pública por transmisión inalámbrica, por medio de ondas electromagnéticas o hertzianas.

La radiodifusión excluye otra forma de transmisión, como sería la que se hace por hilo. En este caso la actividad es la cable-distribución. De esta manera, no es radiodifusor quien realiza la transmisión a distancia por medio de conductores físicos o un medio tangible del tipo hilo, cable o fibra óptica o análogo.

¿Qué tipo de obras pueden ser pasibles de ser radiodifundidas?

La radiodifusión comprende toda transmisión de sonidos (radiodifusión en estricto) y sonidos e imágenes (teledifusión) a distancia por transmisión inalámbrica.

En ese sentido, pueden ser radiodifundidas obras musicales, obras escénicas, obras audiovisuales, entre otras. Dichas obras pueden ser de titularidad del organismo de radiodifusión, cuando este las ha producido, con la finalidad de emitirlas a través de su señal; o, pueden ser de titularidad de terceros, quienes ceden o licencian sus obras al organismo de radiodifusión, para que este pueda transmitir las por su señal.

8. A través del espacio Hertziano.

9. CORRALES, Carlos. “Los derechos conexos al derecho de autor” Los derechos conexos en la Convención de Roma. En: Curso Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para países de América latina. OMPI, Montevideo. 1997. p. 07



¿Qué derechos conexos reconoce la legislación a los organismos de radiodifusión?

La legislación sobre derecho de autor reconoce, a favor de los organismos de radiodifusión, el derecho exclusivo de autorizar o prohibir, entre otros:

- La retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse. De esta manera, la retransmisión es la reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica (a través de Internet) o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo.
- La grabación en cualquier soporte, sonoro o audiovisual, de sus emisiones, incluso la de alguna imagen aislada difundida en la emisión o transmisión.
- La reproducción de sus emisiones.

Cabe señalar que la duración de los derechos reconocidos al organismo de radiodifusión por sus emisiones es por un plazo de 70 años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la emisión o transmisión en cuestión. Transcurrido dicho plazo, la emisión pasa al dominio público, pudiendo ser transmitida libremente por cualquier persona u organismo de radiodifusión.

CAPÍTULO II.

GESTIÓN COLECTIVA DEL DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS

¿Qué es la gestión colectiva?

La *gestión colectiva* es el sistema de administración mediante el cual, los autores o titulares de derechos de autor o de derechos conexos encargan a determinadas instituciones, las condiciones en las cuales sus obras (protegidas por derecho de autor), interpretaciones y ejecuciones, fonogramas, emisiones (protegidas por los derechos conexos) serán explotadas por los usuarios que así lo deseen, otorgando, por ejemplo, licencias para su comunicación pública o recaudando las remuneraciones que fueran a devengarse por sus utilizaciones y realizando luego la distribución de las mismas.

¿Cuál es la justificación para la gestión colectiva?

La gestión colectiva es un mecanismo efectivo para la administración del derecho de autor y los derechos conexos, si se tiene en cuenta que la sociedad se encuentra inmersa en un mercado masivo de obras y demás manifestaciones o contribuciones protegidas por derechos conexos.

Para el autor, el artista intérprete o ejecutante, el productor fonográfico, entre otros, es imposible saber dónde, cuándo y cómo se están utilizando sus obras, interpretaciones y ejecuciones, fonogramas. De la misma manera, para los usuarios (público en general, locales o negocios comerciales, organismos de radiodifusión, empresas distribuidoras de radio difusión por cable, entre muchas otras) sería imposible entrar en contacto directo con la totalidad de autores, intérpretes y ejecutantes, productores fonográficos, nacionales y extranjeros, a fin de obtener las autorizaciones pertinentes para utilizar este tipo de bienes.

¿Cómo se lleva a cabo la gestión colectiva?

En nuestro país, las sociedades de gestión colectiva son asociaciones civiles que se constituyen conforme a las disposiciones del Código Civil, más las disposiciones del Decreto Legislativo 822 – Ley sobre el Derecho de Autor. Poseen personería jurídica y patrimonio propio, no tienen fin lucrativo, se encuentran sometidas al régimen de autorización previa por parte del Estado, a través de la Dirección de Derecho de Autor del Indecopi, encontrándose igualmente sujetas, por parte de este último, a un régimen de fiscalización, inspección y vigilancia.

¿Qué Sociedades de Gestión Colectiva existen actualmente en el Perú?

En el Perú, a la fecha, existen las siguientes Sociedades de Gestión Colectiva:

- **Inter Artis Perú**, se encuentra debidamente autorizada mediante Resolución n.º 0055-2011/DDA-Indecopi, para funcionar como sociedad de gestión colectiva de derechos conexos. Esta entidad está facultada para representar y administrar los derechos de artistas intérpretes y ejecutantes de obras del ámbito audiovisual.
- **Sociedad Nacional de Intérpretes y Ejecutantes de la Música – Soniem**, se encuentra debidamente autorizada mediante Resolución n.º 0054-2011/DDA-Indecopi, para funcionar como sociedad de gestión colectiva. Esta entidad se encuentra facultada para ejercer la representación de los intérpretes y ejecutantes del género de la música que se encuentren afiliados a ella.



- **Unión Peruana de Productores Fonográficos - Unimpro**, se encuentra autorizada mediante Resolución n.º 0172-2001/ODA-Indecopi, para funcionar como sociedad de gestión colectiva de derechos conexos. Esta entidad está facultada para representar y administrar los derechos de los productores de fonogramas, que se encuentren afiliados a ella.
- **Asociación Peruana de Autores y Compositores – Apdayc**, se encuentra debidamente autorizada mediante Resolución n.º 0051-1994/ODA-Indecopi, para funcionar como sociedad de gestión colectiva. Esta entidad se encuentra facultada para ejercer la representación de los autores y compositores de obras musicales que se encuentren afiliados a ella.
- **Entidad de Gestión para los Productores Audiovisuales – Egeda Perú**, se encuentra autorizada mediante Resolución n.º 00072-2002/ODA-Indecopi, para funcionar como sociedad de gestión colectiva. Esta entidad está facultada para representar y administrar los derechos de los productores audiovisuales.
- **Asociación Peruana de Artistas Visuales-Apsav**, se encuentra autorizada mediante Resolución n.º 070-1999/ODA-Indecopi para funcionar como sociedad de gestión colectiva. Esta entidad está facultada para representar y administrar los derechos de los artistas visuales.





CAPÍTULO III.

DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS APLICADOS A EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE RADIODIFUSIÓN POR CABLE

¿Qué es una empresa de distribución de radiodifusión por cable?

Se trata de aquellas empresas habilitadas, mediante concesión del Estado, a fin de prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por intermedio del hilo, cable, fibra o cualquier dispositivo conductor, a sus abonados, dentro de un área geográfica determinada. Se les conoce también como empresas cableoperadoras¹⁰.

¿Incurren infracción la empresa de distribución de radiodifusión por cable que retransmite emisiones de un organismo de radiodifusión?

De conformidad con la legislación sobre derecho de autor y derechos conexos, constituye una prerrogativa reconocida a los organismos de radiodifusión, el derecho de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones¹¹ por cualquier medio o procedimiento, lo cual incluye el cable.

Al respecto, el artículo 183 del Decreto Legislativo 822, considera una infracción la vulneración de cualquiera de las disposiciones contenidas en la Ley de Derecho de Autor. De esta manera, si un tercero desea retransmitir, a través del cable, la emisión de un organismo de radiodifusión, deberá contar con la autorización previa de este o del titular de la emisión, caso contrario incurrirá en una infracción a los derechos conexos.

Así, por ejemplo, si una empresa distribuidora de radiodifusión por cable estuviese interesada en retransmitir, a favor de sus abonados, las emisiones de titularidad de Willax, Frecuencia Latina, Bethel, TV Perú, América TV, RBC, Fox Sports, entre otras, debería contar con las autorizaciones de estos.

¿Cómo se acredita la autorización para la retransmisión de las emisiones?

La autorización puede acreditarse con la existencia de documentos contractuales, así como de cartas o certificaciones emitidas por los titulares de las señales que refieran a la licencia y/o autorización respectiva. La importancia de que se trate de documentos por escrito, radica en que será el único medio de prueba que deje constancia de dicha autorización y la fecha de su otorgamiento.

¿Se incurre igualmente en infracción si es que la empresa de distribución de radiodifusión por cable, retransmitiera una señal que es abierta?

Este constituye uno de los principales "mitos" que existen. Al respecto, resulta importante aclarar que, por señal abierta, se entiende toda señal de radio o de televisión que se transmite sin cifrar o codificar y que, por tanto, puede ser recibida o captada a través de cualquier receptor adecuado.

De esta manera, la señal abierta será la que puede ser captada o sintonizada por el público de manera gratuita, bastando para ello contar con un televisor operativo que sintonice ese tipo de emisión y sin ningún tipo de descriptador.

Así, si bien se presenta esta permisividad para la captación de señales abiertas, ello en modo alguno faculta o autoriza a la retransmisión de las mismas, más aún cuando

¹⁰. Algunas de estas empresas son, por ejemplo: Telefónica (Movistar TV), Direc-tv, Claro (Claro TV), entre otras.

¹¹. Tales como las emisiones de Discovery Channel, Animal Planet, Red Global, TV Perú, Latina, Panamericana Televisión, entre otras.

no existe contemplada, de manera expresa, en la legislación sobre derecho de autor, una excepción o limitación a la regla general consistente en que se debe contar con la autorización de los titulares de derechos para el caso de la retransmisión de sus emisiones.

En ese sentido, tomando en consideración que en la legislación sobre el derecho de autor no existe excepción alguna referida a la retransmisión de señales de tipo abierto, es que se requerirá contar con la correspondiente autorización¹² de los titulares. Ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 del Decreto Legislativo 822, Ley sobre el Derecho de Autor, el cual establece en su literal a), que los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio o procedimiento, conocido o por conocerse.

¿Qué supuestos deben cumplirse a fin de poder determinar la existencia de infracción, por parte del organismo distribuidor de radiodifusión por cable, a los derechos conexos de un organismo de radiodifusión?

A efectos de determinar una infracción a los derechos conexos de un organismo de radiodifusión, en cuanto a la retransmisión no autorizada de sus emisiones, deberán cumplirse los dos siguientes supuestos:

La verificación o constatación¹³ de la retransmisión, por parte del organismo distribuidor de radiodifusión por cable, de una o varias emisiones que no son de su titularidad.

Que el organismo distribuidor de radiodifusión por cable no cuente con la autorización respectiva para la retransmisión de dichas emisiones, por parte del organismo de radiodifusión, a la fecha de verificación de la retransmisión.

¿La autorización concedida, por parte de los organismos de radiodifusión para la transmisión o retransmisión de sus emisiones, a los organismos distribuidores de radiodifusión por cable lleva implícita la autorización respecto de la programación o los contenidos de dichas emisiones?

Es preciso tener en consideración que la emisión es el medio a través del cual el organismo de radiodifusión envía su señal para ser recibida por el público, a fin de que este acceda al contenido que, como se señaló, puede estar compuesto por sonidos, imágenes o ambos, los cuales a su vez pueden constituir obras (obras audiovisuales¹⁴, obras musicales usadas en programas de televisión¹⁵, etc); interpretaciones; ejecuciones; fonogramas; fijaciones o grabaciones audiovisuales¹⁶ y que pueden o no ser de titularidad del organismo de radiodifusión.

En ese sentido, no siempre recaerá la titularidad de una emisión y su contenido en una misma persona natural o jurídica, por lo que la autorización concedida por los organismos de radiodifusión para la transmisión o retransmisión de sus emisiones no enerva la obligación, por parte de los organismos distribuidores de radiodifusión por cable, a obtener la autorización de los titulares del derecho, respecto de los contenidos que propalará o comunicará al público (a sus abonados) a través de dichas emisiones.¹⁷

12. La cual puede ser brindada a título gratuito u oneroso, dependiendo ello del titular de la emisión

13. Tal como puede ser la constatación realizada por autoridad policial o a través del acta de inspección elaborada por el funcionario del Indecopi, en la que se deje constancia de dichas circunstancias.

14. Tales como películas, telenovelas, etc.

15. Tales como las cortinas musicales

16. Tales como los vídeos caseros, sucesos noticiosos, eventos deportivos, entre otros.

17. En otras palabras, el responsable de brindar el servicio de distribución de radiodifusión por cable debe contar con las autorizaciones correspondientes del titular o de la sociedad de gestión colectiva correspondiente para poder comunicar al público, entre otros aportes creativos, las obras (por ejemplo obras musicales) que los organismos de radiodifusión hayan podido emitir dentro de su programación tal como lo podría ser, entre otros, el caso de las cortinas musicales difundidas a través de su programación de televisión.



De esta manera, se requerirá contar con la autorización de los titulares de dichos contenidos (contenidos protegidos por derecho de autor o derechos conexos, según corresponda), o de la sociedad de gestión colectiva que representa a dichos titulares.

¿Cómo es que se presenta generalmente en la práctica este tipo de actividades infractoras a los derechos de autor y a los derechos conexos?

Una persona natural o jurídica obtiene la emisión de un organismo de distribución de radiodifusión por cable (que cuenta con concesión) a través de un contrato regular como cliente, es decir, en calidad de abonado¹⁸, procediendo a implementar una cabecera¹⁹ con los decodificadores de los servicios contratados a las empresas distribuidoras de radiodifusión por cable formales. Ello le permitirá el armado y oferta de una nueva grilla de canales procediendo a la comercialización del servicio al público (abonados) con precios por debajo del mercado.²⁰

De esta manera, estas infracciones afectan a los organismos de radiodifusión o titulares de las emisiones, así como a los propios titulares de los contenidos, lo que genera el desincentivo a la producción de los mismos.

Otras afectaciones que con ello se genera son, entre otras: (i) pérdidas para el Estado respecto de la recaudación de impuestos que deja de recibir; (ii) deterioro de la calidad de la señal brindada al consumidor (usuario); (iii), desincentivo a cualquier inversión en despliegue de infraestructura en telecomunicaciones.

¿Cómo se sanciona, a través del Indecopi, la retransmisión no autorizada de las emisiones de un organismo de radiodifusión y la comunicación pública respecto del contenido de las mismas?

La infracción por la retransmisión no autorizada de las emisiones de un organismo de radiodifusión (infracción a los derechos conexos) puede ser sancionada por la Comisión de Derecho de Autor del Indecopi, en virtud de un procedimiento de denuncia de oficio o iniciado de parte, con multas de hasta 180 UIT. Situación similar se presenta para el caso de infracciones al derecho de comunicación pública de los titulares de los contenidos (infracción al derecho de autor).

18. Esto de por sí ya resulta ilegal, en la medida que ser cliente (abonado) no otorga facultades para retransmitir la emisión, ni mucho menos para la comunicación pública de las obras contenidas en las emisiones.

19. Se denomina cabecera a la agrupación de señales de televisión de distinta procedencia (usualmente de empresas legales de televisión paga) para convertirlas a una señal análoga y distribuirla a un poblado determinado, cobrando una tarifa reducida por el servicio (abonados).

20. Las tarifas reducidas que cobran a sus abonados se deben a que estas empresas no incurren en costos que derivan del uso de la programación, uso de equipos, tributos, inversión en tecnología, entre otros.

GLOSARIO BÁSICO

Autor: La persona física que aplica sus capacidades creativas para generar una obra intelectual original.

Artista, intérprete o ejecutante: Persona que representa, canta, lee, recita, interpreta o ejecuta en cualquier forma una obra literaria o artística o una expresión del folklore.

Comunicación pública: Todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a las obras, sin previa distribución de ejemplares.

Derecho de autor: Conjunto de derechos que la ley reconoce originariamente a las personas físicas que son las creadoras de obras, por el solo hecho de la creación y cuya titularidad puede ser adquirida por terceros.

Derechos conexos: Conjunto de derechos que la ley reconoce a los artistas, intérpretes o ejecutantes respecto de sus prestaciones artísticas, los derechos de los productores de fonogramas con relación a sus fonogramas y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones, entre otros.

Derechos morales: Derechos que se reconocen a la persona natural, creador de la obra, a fin de facilitar la protección de aspectos esenciales de su personalidad como ser humano.

Derechos patrimoniales: Derechos exclusivos, de orden económico, con el que cuentan los titulares de derechos de autor y derechos conexos y que los facultan para utilizar las obras o sus aportes, así como autorizar o impedir su uso por parte de terceros.

Emisión: Difusión a distancia de sonidos, imágenes, o de ambos, para su recepción por el público, por cualquier medio o procedimiento.

Empresa distribuidora de radiodifusión por cable: Empresa habilitadas, mediante concesión del Estado, a fin de prestar el servicio público de distribución de radiodifusión por intermedio del hilo, cable, fibra o cualquier dispositivo conductor, a sus abonados, dentro de un área geográfica determinada. Se les conoce también como empresas cableoperadoras.

Excepción al derecho de autor o derecho conexo: Disposiciones contenidas expresamente en la legislación de derechos de autor que restringen, para determinadas circunstancias, el derecho exclusivo del autor en lo que respecta al uso o explotación de su obra.

Fonograma: Los sonidos de una ejecución o de otros sonidos, o de representaciones digitales de los mismos, fijados por primera vez, en forma exclusivamente sonora.

Gestión colectiva: Forma de ejercer el derecho de autor y los derechos conexos por intermedio de entidades o asociaciones autorizadas por el Estado, que actúan en representación de los titulares de derechos de autor y conexos, en defensa de sus intereses.



Licencia: Permiso que concede el titular del derecho de autor o conexo (licenciante) al usuario (licenciatario), por el cual faculta a este para utilizar en una forma específica y de conformidad con las condiciones convenidas entre ambos una obra o producción intelectual determinada. A diferencia de la cesión, la licencia no transfiere titularidad.

Obra: Toda creación intelectual personal y original, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocerse

Organismo de radiodifusión: Persona natural o jurídica que decide las emisiones y determina el programa, así como el día y hora de emisión. Entre los organismos de radiodifusión se encuentran las empresas de radio o de televisión.

Productor de fonogramas: Persona natural o jurídica, bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación, se fijan, por primera vez, los sonidos de una interpretación o ejecución u otros sonidos, o representaciones digitales de los mismos.

Radiodifusión: Forma de comunicación al público por transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos.

Retransmisión: Reemisión de una señal o de un programa recibido de otra fuente, efectuada por difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes, o mediante hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento.

Titular del derecho de autor o conexo: Persona natural o jurídica que puede ejercer y exigir el derecho de autor o conexo frente a terceros.



Indecopi



Radio
Indecopi

www.indecopi.gob.pe/radio

www.indecopi.gob.pe