



**Universidad de Chile**  
Facultad de Derecho  
Departamento de Derecho Procesal

---

**ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN Y LA  
RETRANSMISIÓN DE SUS SEÑALES EN LA  
LEGISLACIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

**Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y  
Sociales**

Autor: CARLO STEPHANO BENUSSI DIAZ  
Profesor Guía: DANIEL ÁLVAREZ VALENZUELA

---

Santiago, Chile

2014

## TABLA DE CONTENIDO

<b>RESUMEN.....</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>I. PROPIEDAD INTELECTUAL Y TELECOMUNICACIONES.....</b>	<b>14</b>
1.    DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS.....	22
2.    EL RÉGIMEN DE TELECOMUNICACIONES DE LA TELEVISIÓN ABIERTA Y LA TELEVISIÓN DE PAGO EN CHILE.....	41
3.    DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN.....	48
3.1. Normativa de Derecho Interno.....	50
3.2. Normativa de Derecho Internacional.....	70
3.3. Derechos en juego.....	86
3.3.1. Derechos sobre las emisiones (señal) de los organismos de televisión.....	89
3.3.2. Derechos respecto del contenido (programas) de las emisiones efectuadas por los canales de televisión abierta.....	91
3.3.3. Derechos sobre la parrilla programática o programación.....	92

<b>II. EXPERIENCIA COMPARADA E INTERNACIONAL.....</b>	<b>101</b>
1. ESPAÑA.....	101
1.1. Generalidades.....	101
1.2. Propiedad Intelectual.....	105
2. ESTADOS UNIDOS.....	110
2.1. Origen de la regulación.....	111
2.2. Regulación actual.....	116
2.2.1. En cuanto a los contenidos.....	116
2.2.2. En cuanto a las señales.....	117
2.2.2.1. Retransmission consent.....	121
2.2.2.2. Must Carry.....	124
2.3. Críticas al sistema de retransmisión consentida.....	125
3. WIPO BROADCASTING PROTECTION TREATY.....	132
3.1. Generalidades.....	134
3.2. Normas relativas a redifusión o retransmisión de señales de organismos de radiodifusión.....	136
3.3. Críticas y aprobaciones.....	149
3.3.1. Críticas:.....	149
3.3.2. Aprobaciones:.....	154

<b>III. EXPERIENCIA NACIONAL.....</b>	<b>162</b>
1. GENERALIDADES.....	162
2. CONFLICTOS Y JURISPRUDENCIA.....	165
2.1. Sede Civil .....	166
2.1.1. TVN/UCTV con VTR/Metropolis Intercom; 26° Juzgado Civil de Santiago ‘Rol: C-3616-2002’ .....	167
2.1.2. TVN con TU VES S.A.; 1° Juzgado Civil de Santiago ‘Rol: C-9178-2010’ .....	189
2.1.3. TVN con VTR BANDA ANCHA (CHILE S.A.); 12° Juzgado Civil de Santiago ‘Rol: C-9411-2010’ .....	205
3. IMPLEMENTACIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE.....	226
3.1. Generalidades.....	226
3.2. Normativa atingente a la protección de las señales de organismos de radiodifusión.....	234
3.2.1. Modificación del artículo 69 de la LPI que establece un nuevo inciso tercero.....	234
3.2.2. Nuevo artículo 15 quáter de la Ley N° 18.838.....	239
3.3. Críticas.....	247
3.4. Reflexiones finales.....	254

3.4.1. Sobre la retransmisión consentida.....	254
3.4.2. Sobre las reglas de Must Carry.....	256
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>257</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>265</b>

## **RESUMEN**

El avènement de nuevas tecnologías de transmisión televisiva ha generado que se desarrollen diversos mecanismos de utilización de señales de los organismos de radiodifusión. Dentro de estas formas de uso encontramos la efectuada por los operadores de cable, quienes toman la señal de los concesionarios de televisión abierta de libre recepción y la incluyen unilateralmente en sus parrillas programáticas que ofrecen a sus suscriptores de forma simultánea e inalterada. Así, a consecuencia de diversos conflictos legales suscitados en los últimos años es que se ha cuestionado el verdadero alcance de los derechos conexos otorgados a los organismos de radiodifusión y la posible infracción a sus derechos de propiedad intelectual por parte de los permisionarios con tal actividad. Ambos, aspectos recientemente modificados en la ley que introduce la televisión digital terrestre y que, a nivel internacional, podrían ser también materia del nuevo tratado de protección a los organismos de radiodifusión que se está discutiendo en la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

## INTRODUCCIÓN

Son de público conocimiento los diversos conflictos que la incorporación y avance de nuevas tecnologías han provocado en las diferentes áreas de nuestra sociedad civil a lo largo de estos últimos años, llegando a penetrar incluso en un rubro tan cotidiano y habitual como es el de la televisión, a la cual actualmente acceden millones de chilenos día a día como si fuera parte esencial de sus vidas<sup>1</sup>. En tal sentido, el derecho y especialmente la propiedad intelectual y los derechos de autor no han podido estar ajenos a estas cambiantes circunstancias, lo que ha llevado entre otras cosas a que estos conflictos -vinculados a la televisión y las nuevas tecnologías- desemboquen en aquellos que por mandato constitucional tienen la facultad y el deber de dirimirlos y de regular su normativa, o sea, en los órganos jurisdiccionales y legislativos.

La televisión abierta en nuestro país -como también alrededor del mundo- constituye un eje fundamental en la difusión del conocimiento, la

---

<sup>1</sup> CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2013. Anuario Estadístico. Oferta y consumo de programación TV abierta. 46p.

información y el entretenimiento, la cual, en términos jurídicos, desarrolla su actividad en la forma de organismo de radiodifusión que emite su señal por medio del espectro radioeléctrico para que sea recibida por todo el público que se encuentre dentro de su área de cobertura, entendiendo por esta última, la zona a la cual va dirigida la emisión del organismo de radiodifusión de origen<sup>2</sup>. A raíz de lo anterior nuestra legislación y diversos instrumentos internacionales suscritos por Chile le han otorgado a los organismos de radiodifusión derechos de carácter conexo (en países de tradición continental) por su labor en la transmisión y difusión de las obras intelectuales al público.

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (de aquí en adelante, “OMPI”) ha sostenido que uno de los mayores problemas que el avance y convergencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación han supuesto para los organismos de radiodifusión alrededor del mundo, ha sido la utilización no autorizada de sus señales. Así,

---

<sup>2</sup> ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. 1997 Las Retransmisiones por Cable y el Concepto de público en el Derecho de Autor. Madrid, Editorial Aranzadi. 37p.



mediante importantes estudios internacionales<sup>3</sup> se han detectado fundamentalmente cuatro tipos de usos no autorizados especialmente perniciosos para la actividad de estas entidades, a saber: a) La piratería informática física en diversos formatos (VHS, VCD, DVD, USB, etc.); b) El acceso no autorizado mediante el uso de dispositivos físicos; c) El acceso extraterritorial a la televisión o la recepción de señales en los países vecinos; y d) La retransmisión (o redifusión) no autorizada de señales, que abarca la redistribución de las señales emitidas con o sin el consentimiento expreso del titular de los derechos y que se realiza la mayoría de las veces con fines comerciales.

Así las cosas, la protección de las señales de los organismos de radiodifusión en el entorno de la propiedad intelectual frente al uso no autorizado de éstas, ha sido un tema que se viene debatiendo globalmente desde hace más de diez años y que, hasta la actualidad, no encuentra una salida pacífica en un tratado vinculante que pueda uniformar la materia. Según estudios del Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos

---

<sup>3</sup> SCREEN DIGEST. 2010. Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales (Parte II): Acceso no autorizado a contenidos de radiodifusión - Causas y efectos: Panorama mundial. Londres. pp. 5-6.

Conexos de la OMPI<sup>4</sup>, hay muchos países en el mundo que no conceden ningún tipo de derechos conexos a los organismos de radiodifusión, pero que consideran a sus señales como una categoría de obra protegida en virtud del derecho de autor. De esta forma algunos países protegen mayormente la señal emitida, mientras que otros protegen con preminencia al contenido que la señal transporta.

En inmediata congruencia con el último de los usos no autorizados de señales anteriormente mencionado y la actividad efectuada por los operadores de cable en nuestro país, es que se han producido estos últimos años una serie de desafíos regulatorios, académicos y jurisprudenciales en torno a la retransmisión (o redifusión) de las señales (tanto digitales como análogas) de televisión abierta en la grilla de los primeros de forma simultánea y no alterada. En términos sencillos, los problemas han radicado en cuanto a si:

---

<sup>4</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. 1998. Legislación vigente a nivel internacional, regional y nacional en materia de protección de los derechos de los organismos de radiodifusión. 10p.

- En Chile, estas señales (ya sean análogas o digitales) pueden ser incorporadas a la parrilla programática de los operadores de cable gratuitamente/sin autorización o si, tal incorporación, debería estar sujeta a algún tipo de contraprestación/autorización por parte de los organismos radiodifusores que las emiten originariamente.
- Es factible definir la existencia de eventuales vulneraciones de derechos de propiedad intelectual con la actividad desarrollada por estos operadores a la luz de la legislación vigente en nuestro país, la interpretación de los tribunales de justicia, y el desarrollo académico nacional e internacional vinculado a este tema.

A pesar del escaso desarrollo de esta materia en el contexto nacional, es a raíz de las últimas controversias entre las grandes operadoras de cable y los canales de televisión abierta que ha comenzado a surgir cierto interés en esta área por actores no sólo involucrados con el mundo del derecho, lo que ha generado un mayor debate impulsado justamente por el desarrollo de las nuevas tecnologías y su impacto en la sociedad moderna.

Dada la relevancia que tiene la industria televisiva en nuestro país como ente formador de opinión y fuente de cohesión social, es que mediante la siguiente investigación estimamos fundamental, por una parte, intentar esclarecer la regulación de propiedad intelectual que en nuestro país le es aplicable a las señales de los organismos de radiodifusión vinculado a este tipo de uso ejecutado por los operadores de cable; y por otro lado, visualizar la aplicación del derecho por parte de nuestros jueces, lo señalado por la doctrina especializada, y las propuestas de nuevas regulaciones en este tema. Con este propósito, tendremos presente las normas nacionales que regulan la actividad televisiva, así como también las normas de propiedad intelectual que son aplicables, de forma de encuadrar un marco regulatorio mínimo que permita delimitar nuestro estudio.

Esta investigación consta de tres capítulos, en el primero de ellos tratamos la interpretación de las normas de propiedad intelectual y el correcto juego que debe existir en la aplicación de las normas nacionales e internacionales.

Posteriormente, nuestro análisis deriva en el estudio de ésta materia en el ámbito internacional. Aquí examinamos lo que ocurre con las señales de los organismos de radiodifusión en España y su Ley de Propiedad Intelectual que, por lo demás, cuenta con normativa específica respecto de la actividad de la retransmisión entendida como lo que efectivamente realizan los operadores de cable en nuestro país. También vemos lo que acontece en Estados Unidos y su régimen de retransmisión consentida y reglas de *must carry*, con especial énfasis en la definición de los principales pilares regulatorios de su modelo televisivo y las últimas dificultades asociadas a tal sistema. En la parte final de este mismo acápite visualizamos someramente lo que hoy en día acontece respecto del tratado de protección de los organismos de radiodifusión que se discute en la OMPI -y de la cual nuestro país es miembro- primordialmente acerca de las normas propuestas para regular la retransmisión a través de operadores de cable, que es lo que nos interesa.

En tercer término, nos enfocamos en el contexto nacional contemplando el desempeño que nuestros tribunales han tenido a la hora de juzgar este tipo de conflictos (relativos tanto a señales digitales como análogas) a la

luz de la ley, y en definitiva, ver si las soluciones a las que han llegado son dignas de propender -como todos esperarían- a un desarrollo íntegro de estas materias y de una óptima protección de la propiedad intelectual de cara a una verdadera sociedad de la información y el conocimiento. Complementamos la sección debidamente con la recién promulgada y publicada ley 20.750 que permite la introducción de la televisión digital terrestre en Chile. Tal normativa, si bien trata de la implementación de aquel tipo señal de televisión en nuestro país, vino de paso a generar toda una regulación relativa al tratamiento de las señales digitales de los canales abiertos en hipótesis de retransmisión.

Por último, cabe señalar que existe una arista del conflicto que hasta la fecha ha sido en mayor o menor medida mencionada en sede jurisdiccional pero que no vamos a desarrollar dado que excede los propósitos de este trabajo, y que corresponde al área de libre competencia aducido en los requerimientos entablados por los canales de televisión abierta ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, principalmente en relación con los factores de discriminación y subsidios injustos.

## **I. PROPIEDAD INTELECTUAL Y TELECOMUNICACIONES.**

Según datos del Consejo Nacional de Televisión<sup>5</sup>, para el año 2011 las familias chilenas contaban con 2,7 televisores por hogar, generando -tal cifra- un aumento histórico desde los 1,9 que había en 1993. Asimismo, detectaron que un 98% de la población cuenta con al menos un televisor y que, en ese mismo año el acceso a televisión de pago (satelital y por cable) alcanzó el 63%. De esta forma, la televisión abierta constituye uno de los principales medios por el cual los chilenos se informan y entretienen<sup>6</sup>. A pesar de las críticas sobre la calidad de los contenidos y la entrada de nuevas y novedosas tecnologías, tanto la televisión abierta como la televisión de pago son parte central de la cultura en nuestro país. Es en razón de esto, que es menester buscar a una correcta regulación y solución a sus conflictos jurídicos para propender al mejoramiento, su desarrollo y convivencia de tales industrias.

---

<sup>5</sup> CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2011. VII Encuesta Nacional de Televisión. Santiago. 166p.

<sup>6</sup> Ibid. pp. 46-50.

Como fue definido en la parte introductoria, el tema que nos convoca es la protección de señales de televisión, específicamente en lo que tiene que ver con las señales de los canales de televisión abierta (concesionaria de servicios de televisión de libre recepción) u organismo de radiodifusión<sup>7</sup> (ej. Televisión Nacional de Chile, de aquí en adelante, “TVN”) utilizadas, retransmitidas o redifundidas<sup>8</sup> por un agente proveedor de cable o permisionario de servicios limitados de telecomunicaciones (Ej. VTR).

La actividad efectuada por los operadores de cable que nos interesa estudiar es la retransmisión o redifusión simultánea, en tiempo real y sin modificaciones, de las señales de televisión abierta a través de la parrilla o grilla de canales que ofrecen a sus suscriptores. La doctrina<sup>9</sup> ha entendido que la transmisión (o redifusión) por cable puede ser entendida como “la distribución de señales electrónicas portadoras de imágenes, sonidos o

---

<sup>7</sup> La Ley 17.336 de Propiedad Intelectual en su artículo 5 letra 1) señala que un organismo de radiodifusión es: “la empresa de radio o de televisión que transmite programas al público”.

<sup>8</sup> Respecto del término jurídico-técnico apropiado no existe acuerdo aún ni en la escasa doctrina referente al tema, ni en la jurisprudencia de nuestros tribunales de justicia, ni tampoco en la propia OMPI. Sin embargo, los conceptos que más se han empleado en nuestro país son los de “retransmisión” y de “redifusión” para referirse al objeto de este trabajo.

<sup>9</sup> OCALLAGHAN, Xavier. 2011. Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Obra Audiovisual. Madrid, Editorial Dykinson. 365p.



datos contenidas en un programa mediante hilo, cable, fibra o cualquier otro medio de transmisión guiado”. Además, se ha sostenido que en la transmisión por cable existen dos modalidades: a) Una activa o primaria, en que se transmiten los programas producidos por quien los emite, y b) Otra pasiva o secundaria, que se manifiesta cuando el redifusor por cable emite o redifunde un programa creado por otro, y que él capta y transmite para terceros. Para evitar equívocos, hacemos la prevención que debido a la poca rigurosidad lingüística que hemos notado para describir la actividad en estudio, entenderemos en nuestro trabajo la expresión *retransmisión* de forma diferente a la estipulada por la ley de Propiedad Intelectual<sup>10</sup>, al menos que especifiquemos expresamente lo contrario.

Cabe agregar que alguna jurisprudencia nacional<sup>11</sup> y la OMPI<sup>12</sup>, cada vez han acuñado más el término “redifusión” para catalogar la actividad en comento desarrollada por los operadores de cable, pero que no tiene reconocimiento legal expreso en ningún instrumento internacional ni

---

<sup>10</sup> Ley 17.336, letra ñ) , artículo 5°.

<sup>11</sup> TVN con VTR BANDA ANCHA (CHILE S.A.); 12° Juzgado Civil de Santiago. Rol: C.9411-2010.

<sup>12</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. 2002. La Protección de los Organismos de Radiodifusión: Términos y Conceptos. 11p.

nacional vinculante. Esta interpretación va en el mismo sentido que la que ha realizado el académico Lucas Sierra<sup>13</sup>, quien ha señalado expresamente que por redifusión se entiende la “conducta según la cual una emisión televisiva radiodifundida es llevada por un operador de cable en el mismo instante y en la misma zona de servicio de esa emisión radiodifundida”. Agrega que hay redifusión en la medida en que el contenido de la emisión no sea intervenido por el permisionario, y que aquel la proporcione al mismo público que debe alcanzar el organismo de radiodifusión. Con todo, en la presente investigación utilizaremos los conceptos retransmisión y redifusión indistintamente.

A diferencia de lo que acontece en nuestro país, otras legislaciones nacionales han reconocido en sus leyes internas la retransmisión como la actividad desarrollada por los cable operadores en nuestro país y que constituyen el objeto de nuestra investigación, como por ejemplo, la Ley de Propiedad Intelectual Española<sup>14</sup> que en su artículo 20 letra f) entiende la

---

<sup>13</sup> SIERRA, Lucas. 2008. Informe en Derecho. El estatuto jurídico de la redifusión en Chile. Santiago. 2p.

<sup>14</sup> ESPAÑA. 12 de abril de 1996. Real Decreto Legislativo: Ley de Propiedad Intelectual.

retransmisión por cable como: “(...) la retransmisión simultánea, inalterada e íntegra, por medio de cable o microondas de emisiones o transmisiones iniciales, incluidas las realizadas por satélite, de programas radiodifundidos o televisados destinados a ser recibidos por el público”. Finalmente, la anterior inexistencia de una regulación normativa de la actividad desarrollada por los operadores de cable en nuestra legislación de propiedad intelectual formó, sin duda, un primer obstáculo importante en la búsqueda de una solución jurídica correcta y en armonía con el catálogo de derechos establecido, pero que, a su vez, constituyó la base misma del conflicto jurídico que alentó parte de las disposiciones de la ley que permitió la introducción de televisión digital.

En este contexto, y dado en parte a la escasez normativa y jurisprudencial que en esta materia aún existe tanto a nivel de los instrumentos jurídicos internacionales como por parte de nuestro propio derecho interno<sup>15</sup>, es que se han suscitado desde hace ya algún tiempo fuertes conflictos respecto de este tema. Controversias que están

---

<sup>15</sup> PEÑA, Carlos. Informe en Derecho. Relaciones entre una concesionaria de servicios de telecomunicaciones de libre recepción y un permisionario de servicios limitados de telecomunicación. Santiago. pp. 4-5.

compuestas de múltiples y diversas aristas relevantes, pero que para efectos de este informe nos avocaremos preponderantemente en sólo una de ellas: la de los derechos de autor y derechos conexos.

Para contextualizar nuestra investigación, cabe señalar que la industria de la televisión por cable tuvo sus orígenes en Europa, específicamente en Inglaterra, como herramienta para mejorar la recepción de señales de televisión abierta en aquellos lugares en que la calidad de esta última era deficiente por zonas de sombra. Como su nombre lo indica, esta industria no utiliza el espectro radioeléctrico para operar, pudiendo llevar en su actividad una gran cantidad de canales. Con el paso del tiempo, este mercado fue evolucionando paulatinamente, incorporando diversos canales para hacer más atractivo su producto y llegando a ser hoy uno de los sistemas de televisión de pago más importantes de todo el mundo. Este sistema convive en nuestro país junto con otros mecanismos de televisión de pago (por ejemplo el satelital y más actualmente, la televisión IP), y la televisión abierta de libre recepción, constituyendo un relevante mercado que hoy se encuentra especialmente agitado por el desarrollo de las nuevas tecnologías.

Bajo estos términos, diferencias entre las entidades involucradas de nuestro trabajo son más que evidentes. Por una parte, los organismos de radiodifusión -al menos en Chile- se financian principalmente a través de publicidad y son de recepción gratuita para los consumidores dentro del su área de cobertura (TVN por ejemplo, que es –teóricamente- capaz de ser recibida gratuitamente en todo el territorio nacional). Cabe agregar en este punto que la televisión es hoy en día el medio de comunicación que tiene los ingresos publicitarios<sup>16</sup> más importantes de todo el mundo, inclusive por sobre la prensa escrita. Sin embargo, la evidencia internacional indica que, a pesar de los diferentes modelos de financiamiento que tengan los organismos de radiodifusión, pueden existir impactos económicos negativos en el uso no autorizado de sus señales. Es así como los servicios de televisión que se financian principalmente a través de publicidad (como TVN o Canal 13), pueden verse afectados por el uso no autorizado de sus señales en la medida que llevan a una fragmentación de la audiencia, una caída de los índices de telespectadores y una reducción de los anuncios

---

<sup>16</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. 2010. Documento analítico relativo al Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales, partes I, II y III. pp. 4-7.

publicitarios<sup>17</sup>. Por su parte, restringiéndonos exclusivamente a la práctica de los operadores de cable nacional, estimamos que el perjuicio en los términos señalados anteriormente es sumamente discutible, o al menos no tan evidente como veremos más adelante, y que tiene especial vinculación con la tesis sostenida en el fallo ‘ROL N° C-3616-2002’ del 26° Juzgado Civil de Santiago, acerca de la existencia de un contrato innominado con beneficios mutuos para las partes. Con todo, creemos que la existencia de un perjuicio avaluable o no por parte de los organismos radiodifusores, no obsta la existencia de una infracción de derechos de autor o derechos conexos en los términos instaurados en nuestro ordenamiento jurídico.

En lo que respecta a los operadores de cable en Chile, éstos ofrecen sus servicios por una cantidad de dinero mensual fijada libremente por las partes y que constituye su principal fuente de ingresos. Se puede agregar que la televisión de pago a medida que han ido mejorando sus tecnologías en nuestro país, ha ido complementado sus servicios con elementos adicionales vinculados a pagos directos por contenido específico (por ej. películas o series de televisión); es por lo mismo que se entiende

---

<sup>17</sup> Ibid.

que en este tipo de televisión el consumidor tiene mayor control sobre la programación que recibe, a diferencia de lo que sucede con el usuario respecto de la televisión abierta.

En cuanto a las entidades de cable más relevantes en Chile, podemos destacar en el sector del cable a VTR GlobalCom (de aquí en adelante, “VTR”) que cuenta con un 98% del mercado y 0,9 millones de abonados. VTR comenzó sus operaciones en nuestro país en el año 1993 y en los últimos 15 años ha adquirido muchos operadores de cable de menor envergadura, entre los que se cuenta Cableexpress en 1994 y Metropolis Intercom en el año 2003. Por último, hay que destacar que aproximadamente el 60% de los suscriptores de televisión de pago corresponden al servicio de cable<sup>18</sup>.

## **1. Derechos de autor y derechos conexos.**

---

<sup>18</sup> SCREEN DIGEST. 2009. Estudio sobre la dimensión socioeconómica de la utilización no autorizada de señales (Parte I): Actuales tendencias del mercado y la tecnología en el sector de la radiodifusión. Londres. 54p.

Es necesario tener en cuenta primeramente una serie de instrumentos jurídicos que permiten contextualizar nuestro ámbito de estudio, comenzando desde lo general a lo particular del modo más sintético posible, poniendo mayor énfasis en los organismos de radiodifusión. De todas maneras, es menester precaver que el análisis pormenorizado de todas las variantes que se engloban dentro del estudio de la Propiedad Intelectual y los bienes intangibles exceden los límites propuestos para este trabajo.

En primera instancia, ya en 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 27 n°1 que: “Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten”, y en su n°2 que: “Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”. Este importante instrumento universal sienta las bases para el posterior desarrollo y protección de la Propiedad Intelectual. De acuerdo con el



Convenio que establece la OMPI<sup>19</sup>, complementado con su propia definición publicada el año 2004<sup>20</sup>, se entiende por Propiedad Intelectual a los “Derechos legales que resultan de la actividad intelectual en el campo industrial, científico, literario y artístico”.

Por su parte y en concordancia con lo anterior, nuestro ordenamiento interno en el Capítulo III de la Constitución Política de la Republica, denominado “De los Derechos y Deberes Constitucionales” señala en su artículo 19 n° 24 que: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o **incorporales (...)**”, y en su numeral 25°: “La libertad de crear y difundir las artes, así como **el derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas**, por el tiempo que señale la ley y que no será

---

<sup>19</sup> El Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual del año 1967 en su artículo 2 n° 8 señala que se entenderá por Propiedad intelectual: “los derechos relativos:– a las obras literarias, artísticas y científicas,– a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,– a las invenciones en todos los campos de la actividad humana,– a los descubrimientos científicos,– a los dibujos y modelos industriales,– a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales,– a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico”.

<sup>20</sup> OMPI. 2004. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. [En línea] <<http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm>> [consulta: 13 julio 2012].

inferior a la vida del titular<sup>21</sup>.” En el mismo sentido nuestro Código Civil en su Libro Segundo “De los Bienes, y de su Dominio, Posesión, Uso y Goce”, Título II Del Dominio, artículo 584 dispone: “Las producciones del talento o del ingenio son una propiedad de sus autores. Esta especie de propiedad se regirá por leyes especiales”.

La importancia de la protección de este tipo de bienes intangibles reside fundamentalmente en la concepción de que mediante estos estatutos jurídicos se propende al desarrollo social conjunto por medio de incentivos y equilibrios correctos. Así las cosas, las grandes empresas que mueven las economías de los países tienen el interés de desarrollar investigaciones e innovar en cuanto los resultados de estas puedan ser protegidos, y así cosechar los beneficios que de los mismos provengan. Se estima que, en la sociedad de la información en la que hoy vivimos, los países más prósperos y adelantados industrialmente coinciden con una regulación de propiedad intelectual mejor y más fuerte.

---

<sup>21</sup> El ennegrecido es nuestro.

Importante es señalar que la Propiedad Intelectual abarca dos grandes áreas, en primer término la Propiedad Industrial<sup>22</sup> y en segundo el área que nos convoca, los derechos de autor. Los **derechos de autor** corresponden a un término jurídico que describe los derechos concedidos a los creadores por sus obras literarias y artísticas<sup>23</sup>; y en este contexto se protegen, entre otras, obras literarias como novelas, poemas, obras de teatro, documentos de referencia, periódicos y programas informáticos; bases de datos; películas, composiciones musicales y coreografías; obras artísticas como pinturas, dibujos, fotografías y escultura; obras arquitectónicas; publicidad, mapas y dibujos técnicos<sup>24</sup>. Todo lo cual no difiere en sustancia a lo estipulado expresamente en nuestra normativa

---

<sup>22</sup> El Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, establece en su artículo 1.2 que la Propiedad Industrial comprende: “las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal”.

<sup>23</sup> OMPI. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. [En línea] <[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)> [consulta: 13 julio 2012]. Este Convenio establece en su artículo 2 lo omnicompreensiva de esta frase referente al ámbito de los derechos de autor, sosteniendo que: “Los términos obras literarias y artísticas comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión (...)”.

<sup>24</sup> Para una referencia más acabada dirigirse a: OMPI. ¿Qué derechos proporciona el derecho de autor? [En línea] <[http://www.wipo.int/copyright/es/general/about\\_copyright.html](http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html)> [consulta: 18 julio 2012].

vigente y que, tanto en uno como en otro caso corresponden a enumeraciones legales meramente ejemplificativas.

En lo a que a esto respecta, don Pablo Monsalve<sup>25</sup> señala que los autores tienen que ser por regla general personas naturales, ya que, dadas sus cualidades, pueden exteriorizar actos creativos a través de obras o materializaciones. Sin embargo, agrega que las mismas personas jurídicas pueden en casos puntuales ser titulares de este tipo de derechos y siempre titulares derivados de los derechos patrimoniales de los autores originarios que los hayan cedido o transferido, lo cual nos manifiesta la factibilidad de titularidad de derechos de autor por parte de un organismo de radiodifusión. Por lo demás, se ha establecido unánimemente en los diversos instrumentos jurídicos tanto nacionales como internacionales que la protección de este tipo de derechos se origina con la creación misma de la obra, y no con algún tipo de inscripción o registro.

---

<sup>25</sup> MONSALVE M., José Pablo. 2008. Informe en Derecho Relativo a la demanda por actos contrarios a la libre competencia deducida por Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión en contra de VTR BANDA ANCHA (Chile) S.A. Santiago. 8p.

En nuestra tradición, de carácter continental, este tipo de derechos se desglosa por una parte en derechos patrimoniales, y en segundo término, en derechos morales. Estos últimos corresponden, al menos, al derecho del autor de reivindicar la paternidad de su obra y a oponerse a cualquier deformación que atente contra el decoro de la misma o su propia reputación como autor<sup>26</sup>. Respecto de los derechos patrimoniales, el profesor Antequera<sup>27</sup> establece que estos consisten en la facultad exclusiva del autor de explotar su obra por cualquier medio o procedimiento, salvo excepción legal expresa, comprendiendo este derecho especialmente el de comunicación al público, el de distribución, el de reproducción y el de modificación, sin perjuicio de otros derechos reconocidos en legislaciones particulares.

Una vez comprendido lo anterior en relación a los derechos de autor, tenemos que dirigirnos a una clase de derechos que -como lo ha entendido parte importante de la doctrina- se relacionan directamente con nuestro

---

<sup>26</sup> ANTEQUERA P., Ricardo. 1998. Derecho de Autor. Segunda Edición, Venezuela, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional del Derecho de Autor. pp. 54-55. En este punto el profesor Antequera constata que es una regla general que en todos los países de tradición continental se reconozca a los derechos morales como inalienables e irrenunciables.

<sup>27</sup> Ibid. pp. 55-57.

objeto de estudio; nos referimos a los **derechos conexos**. Con el reconocimiento universal del derecho de autor, se ha ido introduciendo en las diversas legislaciones mundiales este tipo de derechos, los cuales tienen como objeto de protección ciertas manifestaciones que si bien no constituyen una “creación” literaria, artística o científica, sí se vinculan con la difusión de las obras del ingenio, como son las interpretaciones o ejecuciones artísticas, las producciones fonográficas y las **emisiones de radiodifusión**.

Este tipo de derechos ya ha sido reconocido por múltiples tratados internacionales, a saber: la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, el Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, el Tratado de la Organización Mundial del Comercio (“OMC”) a través de su Anexo ADPIC y el Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas. Por lo general, los derechos conexos se encuentran regulados en apartados especiales en las respectivas leyes de derechos de autor de los países, ya sea en un capítulo o título.

En Chile, la ley 17.336 hace mención expresa de estos en su Título II denominado “Derechos Conexos al Derecho de Autor”, y que contiene una reglamentación específica para los organismos de radiodifusión en su Capítulo III titulado “Organismos de Radiodifusión” y que fue recientemente modificado a raíz de la ley que implementa la televisión digital terrestre al agregársele un nuevo inciso tercero a su artículo 69. El artículo 1 de esta ley señala: “La presente ley protege los derechos que, por el sólo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos cualquiera que sea su forma de expresión, y los **derechos conexos** que ella determina”. En consecuencia, los derechos conexos en lugar de proteger una creación, lo que protegen es una forma especial de difusión de la obra. Esas formas especiales de difusión son básicamente tres en nuestro derecho: las interpretaciones y ejecuciones, los fonogramas, y las emisiones de organismos de radiodifusión. Además, son derechos que se asignan por expresa disposición legal, de interpretación estricta y con limitaciones específicas, por lo tanto, se tipifican los titulares y las facultades que éstos confieren.

Respecto de las emisiones de radiodifusión es relevante destacar lo señalado por Hummel<sup>28</sup> quien señala que se denominan que se denominan “industrias primarias” a aquellas que tienen la titularidad originaria de los derechos de explotación sobre una obra, pudiendo envolver a este tipo de industrias a la de radio y televisión sobre las producciones realizadas con su coordinación. De esta forma las emisiones de un organismo de radiodifusión incluyen una programación que está constituida por diversas obras (que en nuestro caso son programas de televisión) y que caben dentro de las producciones del ingenio y artísticas, por lo que el organismo en caso de no configurarse en los términos de industria primaria pasaría a ser sólo un usuario de tales creaciones y producciones artísticas y se encontraría forzado a llevar a cabo las obligaciones emanadas de esa utilización<sup>29</sup>. Así las cosas, se puede constatar que los organismos de radiodifusión además de sus derechos de explotación o “protección preferente”, de acuerdo con la Ley 17.336 como “industrias primarias”

---

<sup>28</sup> HUMMEL, Marlies. 1990. La importancia económica del derecho de autor. UNESCO, Boletín del Derecho de Autor, 24 (2). pp. 14-23.

<sup>29</sup> ANTEQUERA P., Ricardo. 2000. Propiedad Intelectual, Derecho Intelectual, Derecho de autor y Derechos Conexos. En: Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos para Países de América Latina: «Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos Desde la Perspectiva de su Gestión Colectiva», San José, Costa Rica. pp. 21-22.



según lo señalado anteriormente, son titulares de un conjunto de derechos conexos sobre sus emisiones.

Es menester para completar este esquema global, observar las principales disposiciones que amparan a los organismos radiodifusores tanto en nuestra legislación específica de Propiedad Intelectual como en el ordenamiento internacional. Dentro de los principales instrumentos que regulan esta materia y los que estimamos de relevancia para el tema en estudio, encontramos:

- Convenio de Berna<sup>30</sup> para la protección de obras literarias y artísticas (1886). Es el instrumento internacional fundamental de protección de propiedad intelectual. Básicamente este convenio propone estándares mínimos respecto a los derechos de autor en el contexto internacional, estableciendo derechos de reproducción, traducción, ejecución pública, radiodifusión, comunicación pública y adaptación. También conviene respecto del plazo de protección (50 años),

---

<sup>30</sup> Publicada en el Diario Oficial el 5 de junio del año 1975.

derechos morales y la conocida regla de los tres pasos<sup>31</sup>. No se ocupa de los derechos conexos.

- Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fotogramas y los Organismos de Radiodifusión (1961). En este instrumento se establecen derechos a los productores, a los artistas y a los radiodifusores<sup>32</sup>, y se contemplan las normas mínimas sobre la protección de estos y sus emisiones. Se vislumbra además el trato nacional, excepciones y limitaciones respecto del uso privado, la utilización de fragmentos breves, la fijación efímera y la utilización para fines exclusivamente docentes o de investigación científica; y una duración de protección de 20 años y no retroactiva que se cuentan a partir del final del año en que se haya realizado la emisión. Como veremos más adelante, esta convención<sup>33</sup> no protege a los organismos de radiodifusión

---

<sup>31</sup> SANTA CRUZ S., Maximiliano. 2012. Tratados internacionales de Propiedad Intelectual. En: Diplomado de Bienes Intangibles, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile. Diapositiva N° 10.

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Publicada en el Diario Oficial el 26 de julio del año 1974.

contra la redifusión no autorizada de sus señales por operadores de cable.

- Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor<sup>34</sup> (WCT) y Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT). Si bien estos tratados no incluyen a los organismos de radiodifusión como beneficiarios, son relevantes debido a que, por primera vez, crean disposiciones internacionales respecto de medidas tecnológicas de protección y sistemas de gestión de derechos en el entorno digital.
- Tratado de Beijing sobre Interpretaciones y Ejecuciones Audiovisuales<sup>35</sup>.
- El Convenio sobre la distribución de señales portadoras de programas transmitidas por satélite (“Convenio Satélites”). La protección que se asigna en virtud de este instrumento afecta únicamente a las señales que portan “programas”, y no el contenido

---

<sup>34</sup> Publicado en el Diario Oficial el 7 de marzo del año 2003.

<sup>35</sup> Tratado firmado por Chile el 26 de junio del año 2012, pero que aún no se encuentra vigente.

que esas señales puedan transportar. Por lo demás, no concede ningún derecho de propiedad intelectual anexo a los beneficiarios de la Convención de Roma.

- Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (de aquí en adelante, “ADPIC”) del año 1995. Al año 1998, 132 Estados miembros de la OMPI eran parte de este acuerdo. Aquí se reconocen reglas de trato nacional, de trato de la nación más favorecida, protección mínima de los organismos de radiodifusión en cuanto confiere la potestad de prohibir determinados actos emprendidos sin su autorización; y duración de protección de 20 años contados a partir del final del año civil en que se haya realizado la emisión. Además, mediante este acuerdo se obligó a los Estados miembros de la Organización Mundial de Comercio a cumplir las obligaciones principales del Convenio de Berna<sup>36</sup>. El 4 de noviembre de 2003 se publicó en el Diario Oficial la Ley 19.912 que adecuó la legislación nacional a los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio.

---

<sup>36</sup> Con excepción de las reglas relativas a derechos morales.

- Una serie de documentos de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual vinculados al nuevo tratado de protección a los organismos de radiodifusión que se discute intensamente desde el año 1998<sup>37</sup>. Entre estos documentos e informes encomendados por el Comité<sup>38</sup> Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos (de aquí en adelante, “SCCR”) destacan: “La protección de los organismos de radiodifusión, términos y conceptos” del año 2002<sup>39</sup>, “Protección de los organismos de radiodifusión”, y “Estudio sobre la dimensión socioeconómica de la utilización no autorizada de señales: Parte I, II y III”.
  
- En cuanto al instrumento nacional por excelencia y que regula lo referente a derechos de autor y derechos conexos tenemos a la Ley

---

<sup>37</sup> Todos los documentos se pueden encontrar en: OMPI. La protección de los organismos de radiodifusión. [En línea] <<http://www.wipo.int/copyright/es/activities/broadcast.html> > [consulta: 10 noviembre 2012].

<sup>38</sup> El Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos es un órgano técnico-especializado de la OMPI que se creó para evaluar todos los asuntos emergentes en el área del derecho de autor y derechos conexos.

<sup>39</sup> Este documento emanado de la OMPI trata de uniformar en cierta medida los términos de habitual y errática aplicación en el contexto de las controversias relacionadas con órganos de radiodifusión y sus derechos.

17.336 sobre Propiedad Intelectual (de aquí en adelante, “LPI”), y que entre sus modificaciones se encuentran la de mayo del año 2010<sup>40</sup>, y la de principios del año 2014 contenida en la ley 20.750 que introduce la televisión digital y que modificó el artículo 69 agregando un nuevo inciso tercero con el derecho de retransmisión consentida. Por su parte, también hay que hacer mención de la ley 20.243 que establece las Normas sobre los Derechos Morales y Patrimoniales de los Intérpretes de las Ejecuciones Artísticas Fijadas en Formato Audiovisual.

La LPI en su artículo 2 establece la protección a los organismos radiodifusores indicando: “La presente ley ampara los derechos de todos los autores, artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y **organismos de radiodifusión** (...)” (El ennegrecido es nuestro). Luego en este mismo sentido, el artículo 3 número 5 señala que: “Quedan especialmente protegidos con arreglo a la presente ley: Las adaptaciones radiales o televisuales de cualquiera producción literaria, las obras

---

<sup>40</sup> Ley publicada en el Diario Oficial el día 2 de octubre del año 1970. Entre las materias modificadas de la LPI en el año 2010 se encuentran las referentes a las limitaciones y excepciones al derecho de autor y a los derechos conexos.

originalmente producidas por la radio o la televisión (...)”. En este contexto, la doctrina ha reconocido la existencia de obras televisivas como aquellas que conforman una obra audiovisual y que se integran junto a otro tipo de obras artísticas (por ej. las obras cinematográficas)<sup>41</sup>.

Vienen a cerrar este marco general las disposiciones del artículo 69, (que veremos más adelante con más detalle) -respecto del tema de la redifusión de las señales de televisión- en relación con algunas reglas generales de la Ley 17.336 expresadas tanto en su artículo 18 que dispone: “Sólo el titular del derecho de autor o quienes estuvieren expresamente autorizados por él, tendrán el derecho de utilizar la obra en alguna de las siguientes formas: a) Publicarla mediante su edición, grabación, emisión radiofónica o de televisión (...) d) Ejecutarla públicamente (...)”; como en el 19, que a su vez establece: “Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor (...)”.

---

<sup>41</sup> ALESINA, Juan, *et al.* 2006. Derecho del Entretenimiento. Buenos Aires, Editorial Ad Hoc. pp. 203-207.

Con todo, acerca de lo que debemos entender por organismo de radiodifusión y emisión o transmisión hay que remitirse al artículo 3 de nuestra LPI en cuanto provee definiciones de carácter legal, así, entiende por **Organismo de radiodifusión**: “la empresa de radio o televisión que transmite programas al público” y por emisión o transmisión: “la difusión, por medio de ondas radioeléctricas, de sonido o de sonidos sincronizados con imágenes”. De acuerdo con la Convención de Roma en su artículo 3, por emisión se entiende “la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público”. No cabe duda entonces que los servicios de telecomunicaciones de libre recepción, como TVN o UCTV, son organismos de radiodifusión a la luz de esta normativa, y que, por el contrario, los operadores de cable no lo son al no realizar difusión inalámbrica de emisiones, sino que sólo a través de cable o hilo.

En concordancia a lo observando, se puede indicar que existe una protección dada a los organismos de radiodifusión sobre sus emisiones (señal) en razón a derechos conexos vinculados con su actividad, todo lo cual no sería impedimento para que éstos puedan gozar de protección de derechos de autor sobre el contenido de su emisión (programas de



televisión) en cuando dicha actividad organizativa es constitutiva de una obra intelectual en obras producidas bajo su coordinación e iniciativa, o en aquellas en que posean titularidad de derechos patrimoniales de forma derivativa. En este sentido vale señalar que se puede proteger tanto al contenido de la señal del organismo de radiodifusión como la señal misma, siendo ambos, elementos diferentes e independientes.

A partir de esto, podemos deducir que el uso no autorizado de una señal lógicamente afecta también a los contenidos incorporados en ella, al encontrarse esta última ineludiblemente integrada con la primera, pero que son considerados elementos independientes en cuanto objetos de derechos y titularidad. Por último es menester reiterar que uno de los puntos fundamentales de nuestra investigación fue tratar de dilucidar la real naturaleza de aquella emisión del organismo de radiodifusión de una señal - tanto analógica como digital- de libre recepción para poder, desde ese punto, establecer si una utilización no autorizada -independiente de su contenido- simultánea, inalterada e íntegra constituiría una infracción de derechos de propiedad intelectual. Volveremos a los derechos conexos en particular en el punto C del presente capítulo.

## **2. El régimen de telecomunicaciones de la televisión abierta y la televisión de pago en Chile.**

Vinculado a lo visto en párrafos anteriores hay que reiterar que en la industria televisiva confluyen diversos elementos que es importante tomemos en cuenta. Uno de ellos es la “señal” (o emisión) y que corresponde según la OMPI<sup>42</sup> a toda energía transmitida detectable que pueda utilizarse para transportar información. Su importancia radica en que a través de ella los organismos de radiodifusión envían imágenes y/o sonidos para su recepción. Otro elemento primordial de esta industria es el contenido mismo de la señal, que corresponde simplemente a toda la información audiovisual (programación) que se transmite a través de ella.

Según la Real Academia Española, la televisión constituye -en su primera acepción- la “transmisión de imágenes a distancia mediante ondas hercianas”. En la actualidad, corresponde a uno de los medios de

---

<sup>42</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. La Protección de los Organismos de Radiodifusión: Términos y Conceptos. Op. Cit. pp. 5-11.

telecomunicaciones con mayor difusión a nivel global. Su relevancia social radica básicamente en la creación de realidad, la formación de identidad y la transmisión de información en términos amplios, transformándose, junto con el resto de los pilares del sector audiovisual contemporáneo, en un factor primordial en lo que a globalización cultural se refiere<sup>43</sup>.

Como ya sabemos, las diversas entidades vinculadas al área de la televisión se pueden catalogar en dos grandes grupos, por una parte aquellos que emiten sus señal a través de ondas hertzianas y que se denominan comúnmente “canales de televisión abierta” (organismos de radiodifusión); y por otro lado, aquellos organismos que proveen su actividad a los consumidores de forma limitada o restringida, que incluyen señales codificadas y entre las que se encuentran los por cable y que habitualmente se denominan “empresas de televisión por cable<sup>44</sup>”.

Estas empresas dedicadas al mercado de la televisión en Chile están reguladas dualmente, en primer término, por la Subsecretaría de

---

<sup>43</sup> CASAS, María de la Luz. 2006. Políticas públicas de comunicación en América del Norte. México, Editorial Limusa. 13p.

<sup>44</sup> ALESINA, Juan, *et al.* Op. Cit. pp. 185 y ss.

Telecomunicaciones (de aquí en adelante, “SUBTEL”) organismo dependiente del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones y quien ejecuta la asignación de espectro radioeléctrico, y en segundo término, por el Consejo Nacional de Televisión en razón del otorgamiento de Concesiones de Radiodifusión Televisiva. En este ámbito, la actividad televisiva está regulada por la Ley General de Telecomunicaciones (de aquí en adelante, “LGT”) 18.168 y por la Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión<sup>45</sup>.

La antigua legislación señalaba que el Consejo Nacional de Televisión es el organismo encargado de velar por el correcto funcionamiento de la televisión en Chile<sup>46</sup>. Asimismo, su artículo 1° inciso segundo disponía que: “Corresponderá a este Consejo velar por el correcto funcionamiento

---

<sup>45</sup> GEDDA, Francisco. 2007. El Reto de la TV Digital. Tecnologías de la información y comunicación ciudadana. Santiago, Editorial Universitaria. 65p. Esta estructura dual se explicaría por las consideraciones políticas que a lo largo de nuestra historia se han tenido respecto de la televisión, en cuanto se trata de un medio con alto poder social.

<sup>46</sup> “El Consejo Nacional de Televisión es el organismo que debe velar por el correcto funcionamiento de la televisión chilena a través de políticas institucionales que tiendan a orientar, estimular y regular la actividad de los actores involucrados en el fenómeno televisivo, en sintonía con los cambios tecnológicos y socio-culturales, en un contexto de creciente internacionalización.” Consejo Nacional de Televisión. El CNTV. [En línea]

<[http://www.cntv.cl/prontus\\_cntv/site/artic/20110315/pags/20110315225054.html](http://www.cntv.cl/prontus_cntv/site/artic/20110315/pags/20110315225054.html)>  
[consulta: 21 julio 2012].

de los servicios de televisión, y, para tal fin, tendrá su supervigilancia y fiscalización, en cuanto al contenido de las emisiones que a través de ellos se efectúen, en conformidad con las normas de esta ley”.

Actualmente, la ley que introdujo la televisión digital y que modificó la ley del Consejo Nacional de Televisión contempla a tal entidad en su artículo primero como una institución autónoma “cuya misión es velar por el correcto funcionamiento de todos los servicios de televisión que operan, u operen a futuro, en el territorio nacional”, contemplando para el cumplimiento de sus objetivos –al igual que la antigua ley- la supervigilancia y fiscalización de los contenidos de las emisiones “salvo en las materias técnicas normadas y supervisadas por la Subsecretaría de Telecomunicaciones”.

En materia de concesiones cabe señalar que la ley que implementa la televisión digital estableció plazos para la transmisión de televisión digital con medios propios de 20 años renovables, y con medios de terceros de 5 años también renovables. Por lo demás, se dispuso que los canales o grupos económicos nacionales o extranjeros sólo podrán acceder a una concesión

por localidad, en directa relación a evitar una concentración de los medios de comunicación en nuestro país<sup>47</sup>.

Vinculado a lo anterior, podemos señalar que en nuestro derecho la televisión también se ve regulada en la normativa de telecomunicaciones a través de dos tipos de servicios según podemos observar del artículo 3 de la LGT, que indica:

“Para los efectos de esta ley los servicios de telecomunicaciones se clasificarán en la siguiente forma: a) **Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión**, cuyas transmisiones están destinadas a la recepción libre y directa por el público en general. Estos servicios comprenden emisiones sonoras, de televisión o de otro género. (...) c) **Servicios limitados de telecomunicaciones**, cuyo objeto es satisfacer necesidades específicas de telecomunicaciones de determinadas empresas,

---

<sup>47</sup> Otras materias relevantes dispuestas en esta ley están vinculadas al fomento del desarrollo social local y regional así como también la consagración de la gratuidad en la televisión de libre recepción.

entidades o personas previamente convenidas con éstas. **Estos servicios pueden comprender los mismos tipos de emisiones mencionadas en la letra a) de este artículo (...)**”  
(el ennegrecido es nuestro).

En consecuencia, podemos comprender a los organismos de televisión abierta como servicios de telecomunicaciones de libre recepción o de radiodifusión, y por su parte, a los de televisión por cable como servicios limitados de telecomunicaciones.

Acerca del fenómeno de **radiodifusión** ya mencionado, el profesor Peña lo describe como “la actividad de enviar, por medios inalámbricos, un caudal de señales con imágenes y sonidos con el fin de ser recibidas por el público general”<sup>48</sup>. En cuanto a la actividad televisiva de libre recepción o radiodifusión, aquella la podemos englobar como “una modalidad de televisión consistente en la emisión o retransmisión de imágenes no permanentes, por medio de ondas electromagnéticas, sin guía artificial, por

---

<sup>48</sup> PEÑA, Carlos. Op. Cit. 10p.

una estación terrenal”<sup>49</sup>. Ambas, definiciones que se manifiestan en completa concordancia con lo que ya vimos anteriormente respecto a las definiciones del artículo 3 de la LPI.

Con todo, en Chile los organismos de radiodifusión requieren por ley para su funcionamiento de una concesión previa para el empleo preferente del espectro radioeléctrico<sup>50</sup> (el cual corresponde a bien corporal de carácter limitado) y que genera el deber legal de prestar sus servicios de manera universal, no discriminatoria y gratuita. Esto, en concordancia con la función social que como todos sabemos cumple la televisión -y aún más la de carácter abierto-, existiendo un verdadero interés público comprometido en llevar las señales de televisión a toda la población<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> GEDDA, Francisco. Op. Cit. 57p.

<sup>50</sup> Así lo consagra la LGT en su artículo 15: “Las concesiones de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción sólo se otorgarán a personas jurídicas, cuyo plazo de vigencia no podrá ser inferior al de la concesión. Las concesiones durarán 25 años. (...)”.

<sup>51</sup> El Decreto N° 136 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones que define la norma técnica oficial que se utilizará en la República de Chile para las transmisiones en tecnología digital del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción en su considerando primero señala: “La televisión abierta o de libre recepción, tiene un considerable impacto social y cultural, cuya influencia alcanza prácticamente a la totalidad de los hogares en Chile, siendo además en la mayoría de ellos, el único servicio de televisión al que estos acceden y el medio de comunicación pública más importante con que satisfacen estas necesidades (...)”.



En el caso de la televisión por cable se requiere de un permiso administrativo otorgado por la SUBTEL como lo establece el artículo 9 de la LGT. Como pudimos apreciar, nuestra legislación estima a este tipo de televisión como un servicio limitado de telecomunicaciones que no está destinado a ser captado libremente por el público general<sup>52</sup>.

Por último, hay que señalar que ambos tipos de servicios están sujetos a la supervigilancia de correcto funcionamiento establecida en la Ley 18.838. El legislador tuvo en mente propender a un servicio de telecomunicaciones que se preste bajo las condiciones antes descritas debido a la relevancia social del mismo.

### **3. Derechos de propiedad intelectual de los organismos de radiodifusión.**

---

<sup>52</sup> Para el derecho administrativo, los actos de concesión y permiso constituyen tipos de actos administrativos que difieren en sus características. La principal diferencia que existe entre estos dos radica en que en la concesión se crean derechos a favor del concesionario, en cambio en el permiso, no existiría un derecho propiamente tal para el permisionario, pues se entiende que jurídicamente constituiría sólo un acto de mera tolerancia por parte de la autoridad administrativa. PANTOJA B., Rolando. 2009. Los Contratos Administrativos. En: Curso de Derecho Administrativo, Universidad de Chile, semestre otoño, Chile.

De acuerdo a lo mencionado, podemos establecer que el conflicto que configura el motivo de este trabajo y que se ha discutido entre los entes involucrados radica en términos generales en:

- 1) La existencia de algún tipo de infracción de derechos de propiedad intelectual por parte de un proveedor de servicios de televisión por cable en la redifusión (o retransmisión) no autorizada de señales analógicas o digitales de organismos de radiodifusión a la luz de la actual legislación como también la existente antes de aprobación de ley que permitió la implementación de la televisión digital en Chile.
  
- 2) Si requiere de autorización del concesionario el proveedor de televisión por cable que incorpora la señal analógica o digital del primero en su parrilla de canales de acuerdo a la forma hasta ahora estudiada.

Adelantando un poco del tratamiento pormenorizado de la normativa específica, podemos decir que las reclamaciones efectuadas por los

organismos de televisión abierta han discurrido, en la gran mayoría de las ocasiones, en que el proveedor de televisión por cable finalice la redifusión (o para ellos “utilización”) de la señal del primero e indemnice los perjuicios sufridos debido al uso no autorizado de dicha señal.

Para ser más ordenados, hemos separado las disposiciones de propiedad intelectual que otorgan derechos conexos a los organismos de radiodifusión en virtud de si corresponden a fuentes del derecho de origen nacional (normativa interna) o internacional (normativa externa), las cuales además complementaremos en determinadas circunstancias con lo que la nueva ley de Propiedad Intelectual española ha dispuesto para regular nuestro objeto de estudio. Todo lo cual estimamos ciertamente pertinente en el entendido de que tanto aquella legislación como la nuestra corresponden a tradiciones jurídicas similares.

### **3.1. Normativa de Derecho Interno.**

Podemos constatar con toda certeza que los entes de televisión como organismos de radiodifusión pueden ser titulares de derechos conexos de

orden patrimonial sobre sus emisiones, así como de derechos a título originario o a título derivado sobre obras creadas en el curso de su actividad (programas de televisión). En este punto es fundamental que se tenga presente el artículo 69 de la Ley 17.336 en cuanto es el único artículo de nuestra LPI que confiere derechos conexos a los organismos de radiodifusión, y que antes de la ley que permitió la introducción de la televisión digital señalaba:

“Los organismos de radiodifusión o de televisión gozarán del derecho de autorizar o prohibir **la fijación** de sus emisiones y **la reproducción** de las mismas. La **retransmisión** de las emisiones de dichos organismos o su **comunicación al público** en locales a los que éste tenga libre acceso, otorgará a la empresa derecho a una retribución (...).” (El ennegrecido es nuestro).

Con la modificación la ley que crea el Consejo Nacional de Televisión se agregó al artículo 69 de la LPI un inciso tercero que señala:

“En el caso de los permisionarios de servicios limitados de televisión, **éstos no podrán emitir ni retransmitir**, por cualquier medio, en su oferta programática, señales pertenecientes a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción, sin la expresa autorización de éstos. La emisión y retransmisión de tales señales dará al concesionario el derecho a una retribución, que deberá ser acordada previamente por las partes<sup>53</sup>.”

De la lectura de este tercer inciso agregado en la primera mitad del año 2014 en el marco de la transición de la transmisión de televisión en señal analógica a digital se pueden constatar dos cosas, en primer término es manifiesta la voluntad del legislador nacional de garantizar la propiedad de las señales de los organismos de radiodifusión ante la retransmisión efectuada por los cableoperadores en Chile a lo largo de los años, salvaguardando sus intereses prohibiendo tal actividad y concediéndoles la titularidad de un derecho de retribución por la misma. Se ha establecido con tal disposición que la retransmisión de señales efectuada por un

---

<sup>53</sup> Inciso 3° del artículo 69 de la ley 17.336 de Propiedad Intelectual según modificación efectuada por la ley 20.750 y publicada en el diario oficial el 29 de mayo del año 2014.

cableoperador constituye una infracción de los derechos de propiedad intelectual del canal de libre recepción que las emite a través del espectro radioeléctrico, quedando obligado en consecuencia a tener que retribuir al propietario de la señal para poder incluirla en su parrilla para el acceso de sus suscriptores. Tal derecho lo precisaremos con mayor detalle en la tercera parte de este trabajo en concordancia con el articulado de la ley 18.838<sup>54</sup>. En segundo término, creemos que si bien en virtud de aquel inciso tercero el quid del conflicto entre cableoperadores y organismos de radiodifusión ha sido más o menos superado a la luz de un simple análisis semántico de la norma, es menester tener presente la realidad de la doctrina jurídica y jurisprudencia de los años previos a la creación de la misma para entender su preciso contexto y aplicación.

Cabe agregar que es imperioso revisar todos los antecedentes jurídicos y doctrinarios anteriores a la norma que implementó la televisión digital terrestre en Chile en razón de que la jurisprudencia existente, y que ha resuelto los conflictos suscitados entre las entidades de televisión, se ha basado en tal legislación previa. Asimismo, las reclamaciones de los

---

<sup>54</sup> Ley 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión y cuya publicación en el D.O. fue el 30 de septiembre del año 1989.

organismos de radiodifusión se fundaron en tales disposiciones para concebir sus derechos vulnerados por la actividad de la retransmisión, llegando incluso sus pretensiones a ser acogidas por los tribunales de justicia (como veremos más adelante) sin aún haber existido un expreso derecho de retribución o una prohibición a la retransmisión de señales por los cableoperadores. En este orden de cosas es válido hacerse la siguiente pregunta ¿el actual inciso tercero dispuesto en el artículo 69 y establecido por la ley que permitió la introducción de la televisión digital establece un nuevo derecho para los organismos de radiodifusión, o sólo vino a constatar una realidad ya amparada jurídicamente por nuestra antigua LPI?. Esta no es la interrogante central de nuestro trabajo pero esperamos dar algunos antecedentes para su eventual respuesta.

La doctrina especializada<sup>55</sup> de nuestro país antes de la implementación de inciso tercero que establece expresamente la prohibición de retransmisión (o sea contemplando sólo su inciso primero) ha estimado que el artículo 69 de la LPI otorga a los organismos de radiodifusión

---

<sup>55</sup> CANALES LOEBEL, María Paz; SOFFIA AHUMADA, Pilar. Entrevista efectuada el día miércoles 14 de noviembre de 2012 en Las Condes, Santiago. Entrevistador: Carlo Benussi D.

derechos conexos que podemos dividir en dos grupos: a) En el inciso primero, un derecho exclusivo, y b) En el inciso segundo, una licencia no voluntaria o derecho de remuneración. Los derechos exclusivos constituyen aquel poder jurídico que se confiere al titular del derecho de autorizar o prohibir los actos de utilización o explotación, siendo respecto del caso en estudio de autorizar o prohibir la explotación de sus emisiones radiodifundidas a través de espectro radioeléctrico. Por otro lado, en el caso de los derechos de remuneración o de licencia no voluntaria, estos son aquellos que confieren a su titular la potestad de reclamar el pago de una remuneración que surge de la mera realización del acto de explotación del bien por un tercero, siendo este tipo de derechos aplicable en el caso del artículo 69 respecto de las actividades de retransmisión y comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso<sup>56</sup>.

Para un acabado examen es relevante vislumbrar todas las hipótesis que contempla nuestra LPI en su artículo 69, y no reducir su análisis sólo al reciente inciso tercero que condiciona una prohibición expresa a la

---

<sup>56</sup> COOPER C., Rodrigo. 2011. Informe en Derecho. Derecho de Propiedad Intelectual de los canales de televisión de autorizar o no la difusión de sus señales o programas por un organismo distinto, en particular por empresas distribuidoras de señales de televisión por cable. Santiago. 17p.



actividad de los cableoperadores. Como se puede apreciar, tal inciso dirime el conflicto en cuestión concediendo un derecho de retribución para los organismos de radiodifusión que es amparado por el derecho de retransmisión consentida, y que fue introducido en el art. 69 de la LPI en conjunto con la modificación legislativa de la ley 18.838. Como ya dijimos, tal modificación entró en vigencia en nuestro país en mayo del año 2014 según publicación en el diario oficial.

Con todo, es preciso aclarar que la transición digital es lenta, y mucha jurisprudencia y casos relevantes se han sostenido en base al inciso primero del artículo 69. De esta manera, para poder acercarnos a determinar la existencia o no de una infracción de propiedad intelectual con la actividad desarrollada por los operadores de cable en nuestro país a lo largo de los años (cuando han incorporado la señal de los canales de televisión abierta en sus respectivas parrillas), debemos analizar detalladamente cada uno de los supuestos del inciso primero del artículo 69 en los que se confieren diversos derechos conexos a los organismos de radiodifusión.

En primer lugar, el artículo 69 otorga un derecho exclusivo a los organismos de radiodifusión para prohibir o autorizar la “**fijación**” de sus emisiones. El artículo 5 letra x) de la LPI señala que “fijación” significa “la incorporación de sonidos o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo”. Adicionalmente, el artículo 2 letra c) del tratado WPPT define una “fijación” como “la incorporación de sonidos, o la representación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo”. Podemos apreciar que ambas definiciones son mayormente idénticas, y que por ende, una fijación en este caso sería la incorporación en forma tangible de la emisión del organismo de radiodifusión por parte del operador de cable. Una infracción en el presente caso, según nuestro entendimiento, sería factible de observar en el caso de grabar en un soporte físico una emisión de un organismo de radiodifusión independiente del contenido de señal, de si ese contenido está protegido o es de dominio público y de la calidad del mismo. Por lo tanto, la infracción acontecería por el sólo hecho de incorporar la emisión en un soporte físico.

Para observar la existencia de una infracción en el sentido del inciso primero del artículo 69 es menester clarificar la actividad concreta que realiza el operador de cable con la emisión del proveedor de televisión abierta, en este sentido nos remitimos a lo señalado en el comienzo de este trabajo y que fundamentalmente consiste en la redifusión de la señal del organismos de radiodifusión, de forma simultánea, inalterada e íntegra por medio de cable que llega a cada uno de sus suscriptores. Ahora, contrastando la definición de fijación con la actividad que efectivamente desarrollan los cable operadores en nuestro país, se puede concluir que no es posible calificar tal actividad como una fijación, pues en ningún caso los operadores de cable incorporan la emisión del organismos de radiodifusión en un soporte físico y por ende, no existiría infracción alguna a este derecho conexo de los canales de televisión abierta.

A nuestro modo de ver, la actividad que desarrollan los operadores de cable al redifundir la señal de un canal de televisión abierta, radica en una incorporación íntegra de la señal en sus redes y que fluye a través de la

misma, para luego llegar a sus suscriptores. Todo lo cual se aleja bastante de lo que constituye una mera fijación de una emisión<sup>57</sup>.

El segundo derecho exclusivo que otorga el artículo 69 a los organismos de radiodifusión corresponde a la facultad de autorizar o prohibir la “**reproducción**” de sus emisiones. Debemos entender por reproducción en base a lo dispuesto por nuestra LPI en la letra u) de su artículo 5 como “la fijación permanente o temporal de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella, por cualquier medio o procedimiento”. Por su parte la Convención de Roma entiende la “reproducción” como “la realización de uno o más ejemplares de una fijación”. Finalmente, la OMPI<sup>58</sup> ha entendido este concepto como “una nueva fijación de una obra objeto de derechos conexos, suficientemente estable como para que pueda ser percibida, reproducida y comunicada de nuevo. El almacenamiento de obras en una memoria electrónica de computadora también constituye reproducción, ya que responde plenamente a este concepto”.

---

<sup>57</sup> Este criterio ha sido sostenido bastamente por VTR en sus presentaciones judiciales y que trataremos detalladamente en la sección pertinente de este trabajo.

<sup>58</sup> FICSOR, Mihály. 2003. Guía de los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI. Ginebra. 320p.

Contrastando la definiciones previas acerca de lo que debemos entender por reproducción de emisiones, es a nuestro juicio claro y evidente que en ningún caso la actividad efectuada por los operadores de cable puede entrar dentro de tal categoría, ya que no se advierte aquella corresponde a una fijación permanente o temporal de la emisión del organismos de radiodifusión en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias por cuanto, como ya indicamos, éstos sólo incorporan una señal que “fluye” a través de sus redes para que ésta alcance a su público de suscriptores sin controlarla o alterarla.

En cuanto al primer derecho conexo de remuneración del artículo 69 conferido a los organismos de radiodifusión, podemos decir que nuestra LPI establece su aplicación en el caso de “**retransmisiones** de las emisiones de dichos organismos”. Por ende, es de toda lógica que en primer término debamos dilucidar qué se entiende por retransmisión a la luz de nuestra ley. De esta manera la propia LPI en su artículo 5 letra ñ) define retransmisión como “la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente hagan uno u otro de la

misma transmisión”. Como ya vimos, los organismos de radiodifusión son sólo aquellos que emiten sus señales a través del espectro radioeléctrico y no a través de medios alámbricos o hilo, por lo que un operador de cable no es capaz de ser calificado como tal y por ende, imposible de efectuar retransmisión a la luz de nuestra LPI. En consecuencia, la actividad desarrollada por los permisionarios no es calificable como retransmisión e imposible de verse expuesta al pago de una remuneración en el ejercicio del derecho de conexo que se otorga a los organismos de radiodifusión por la retransmisión de sus emisiones.

Cabe en este punto reafirmar la prevención plasmada en el comienzo de este trabajo relativo a la poca rigurosidad lingüística con que se ha discutido el objeto de la presente investigación tanto en la jurisprudencia como en la escasa doctrina disponible, y que nos ha llevado a denominar la praxis de los operadores de cable como redifusión para el efecto práctico de no confundirnos con la retransmisión que consagra nuestra LPI.

El último derecho conexo de remuneración que otorga el artículo 69 en comento corresponde al supuesto de “**comunicación al público** de las

emisiones del organismo de radiodifusión en locales a los que el público tenga libre acceso”. Como se puede apreciar, es una hipótesis sumamente restringida y que como ya vimos, dada la naturaleza de los derechos conexos, debe ser interpretada de forma estricta y nunca por analogía. Así las cosas, debemos entender que en nuestra ley de propiedad intelectual, la comunicación al público se encuentra definida en el artículo 5 letra v) como:

“todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro, por el cual **una pluralidad de personas**, reunidas o no en un mismo lugar, **pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas**, incluyendo la puesta a disposición de la obra al público, de forma tal que los miembros del público puedan acceder a ella desde el lugar y en

el momento que cada uno de ellos elija”. (El ennegrecido es nuestro)<sup>59</sup>.

Otra definición la encontramos conforme a lo que Delia Lipzyc señala: “Se entiende por comunicación pública de una obra todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares”<sup>60</sup>. Un interesante antecedente comparado lo confiere la LPI española en cuanto entiende la actividad de la retransmisión<sup>61</sup> como comunicación pública según su artículo 20, en donde se señala que son especialmente actos de comunicación pública: “(...) letra f) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida. Uno de los medios citados en apartados anteriores corresponde a la

---

<sup>59</sup> El artículo 20.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual Española define la comunicación al público como “todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas”.

<sup>60</sup> LIPSZYC, Delia. 2004. *Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos*. 183p. En: COOPER, Rodrigo. *Op. cit.* 22p.

<sup>61</sup> Como ya señalamos en apartados anteriores, la LPI española entiende la retransmisión susceptible de ser realizada por cable, a diferencia de nuestra LPI que sólo la entiende por medio de ondas radioeléctricas.



transmisión por cable”. Asimismo, la doctrina<sup>62</sup> ha entendido que en el derecho de autor norteamericano posterior a la dictación de la *Copyright Act* del año 1976, la retransmisión por cable es un acto independiente de comunicación pública, que es reconocido como acto distinto de explotación. Cabe señalar finalmente que la CR no tiene una definición de comunicación al público.

Volviendo con nuestra LPI, es menester indicar que cuenta con una excepción en su artículo 71 letra n) que nos dice cuando una comunicación no se considerará pública:

“No se considera comunicación ni ejecución pública de la obra, inclusive tratándose de fonogramas, su utilización dentro del núcleo familiar, en establecimientos educacionales, de beneficencia, bibliotecas, archivos y museos, siempre que esta utilización se efectúe sin fines lucrativos. En estos casos no se requerirá autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna”.

---

<sup>62</sup> JEHORAM, Cohen. 1983. Cable Television: Media and Copyright law aspects. 133p. En: ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. Op. Cit. 45p.

Es apropiado en primera instancia dilucidar si podemos calificar la práctica realizada por los operadores de cable dentro de una actividad de comunicación al público en términos amplios sin la limitante del artículo 69.

Sin embargo, antes creemos relevante observar algunas de las principales defensas de los operadores de cable para no considerar su actividad como una comunicación al público. En este sentido los operadores de cable habitualmente sostienen<sup>63</sup> que su actividad es sólo un acto de recepción o de “antena” y que el verdadero acto de comunicación al público lo ejecuta el organismo de radiodifusión cuando emite su señal. Suelen reforzar tal posición manifestando que ellos en caso alguno exceden el área de cobertura donde el proveedor de cable emite su señal. Agregan finalmente<sup>64</sup> –como veremos en la sección de jurisprudencia- que ellos no hacen un uso del contenido, sólo permiten que la señal -que tiene inserta en ella determinados contenidos que son emitidos y cuya voluntad de

---

<sup>63</sup> Fundamentos de la defensa en la causa Rol: C-3616-2002, TVN/UCTV con VTR/Metropolis Intercom, 26° Juzgado Civil de Santiago.

<sup>64</sup> Ibid.

comunicarlos públicamente no depende de los operadores de cable, sino que depende de la emisora de televisión abierta- circulen de la misma forma que lo diseñó el organismo de radiodifusión que puso al aire ese contenido. Ahora bien, es fundamental que para poder dilucidar si la actividad realizada por los operadores de cable pueda ser calificada como comunicación al público, desglosar cada uno de los elementos de las definiciones antes transcritas.

En la primera parte de la definición se señala que corresponderá comunicación al público “todo acto, ejecutado por cualquier medio o procedimiento que sirva para difundir los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes, actualmente conocido o que se conozca en el futuro”. El hecho de hacer referencia a cualquier medio o procedimiento hace inclusivo al cable o el hilo que utilizan los operadores de cable, y por lo demás, la actividad realizada efectivamente implica el acto de difusión de signos, palabras, sonidos e imágenes que contiene la señal del organismos de radiodifusión redifundida. En consecuencia, este primer elemento se cumple a cabalidad en la actividad de redifusión por cable.

La definición continua señalando “por el cual **una pluralidad de personas**, reunidas o no en un mismo lugar”. Ahora bien, los operadores de cable tienen un gran número de suscriptores, los que evidentemente constituyen una pluralidad de personas y que son a los cuales este permisionario les entrega la señal redifundida. El hecho de que esta pluralidad de personas puedan estar reunidas o no en un mismo lugar es del todo coherente con que un cable operador al entregar la señal del organismos de radiodifusión lo hace individualmente a cada suscriptor por medio del cable que llega, por ejemplo, a su domicilio, pero que sumadas cada una, hacen una pluralidad. Es por esto que a nuestro juicio este segundo elemento es completamente observado mediante la actividad en estudio. En lo que a esto respecta, los cable operadores han señalado que su público de suscriptores no constituye un nuevo público en la medida que este se encuentre dentro del área de cobertura de la señal del organismos de radiodifusión.

Un tercer elemento de la definición lo comprende el hecho de que la pluralidad de personas antes comentada “pueda tener acceso a la obra sin distribución previa de ejemplares a cada una de ellas”, lo que no requiere

de mucho análisis al comprender que los suscriptores del operador de cable tienen acceso a la señal redifundida sin distribución previa de ejemplares.

De acuerdo al análisis realizado, a nuestro juicio la redifusión hecha por los cable operadores constituye comunicación al público de carácter autónomo en el sentido establecido en nuestra LPI y definido por el acto de entregar a una pluralidad de personas a través de hilo la señal del organismos de radiodifusión. En el mismo sentido que los ejemplos de legislaciones comparadas citados, estimamos que la redifusión por cable es un acto independiente de comunicación pública respecto del realizado por el organismo de radiodifusión definido principalmente por la intermediación del operador de cable. El profesor Cooper<sup>65</sup> ha sostenido ilustrativamente que la explotación de la señal por un nuevo agente difusor (el operador de cable) hace de ella un nuevo acto de comunicación pública autónomo, independiente de la radiodifusión primaria de la que se sirve, y dicha autonomía reside en el hecho de la intervención de un segundo organismo, es decir por el hecho de ser el distribuidor por cable un organismo distinto al de origen de la señal inicial. La jurisprudencia

---

<sup>65</sup> COOPER, Rodrigo. Op. Cit. 27p.

también lo ha sostenido de ese modo, por ejemplo en el juicio caratulado Sociedad Chilena del Derecho de Autor y Comunicaciones Intercom S.A., el 22° Juzgado Civil de Santiago ha reconocido expresamente que la actividad de dicho cable operador constituye un acto de comunicación pública<sup>66</sup>.

En relación con la excepción a la comunicación al público que constituye la efectuada en el núcleo familiar y que se encuentra consagrada en el art. 71 n) de la LPI, estimamos que no es aplicable a la actividad de redifusión efectuada por los operadores de cable. Esto se deduce al vislumbrar que los ejemplos de tal disposición corresponden a actos que no contemplan una pluralidad de individuos, elemento que como vimos es de la esencial del concepto de comunicación al público.

Con todo, de la lectura de la disposición señalada por el artículo 69 de la LPI podemos observar que se configura una hipótesis de comunicación al público restringida sólo para aquellos usos que se hace en los

---

<sup>66</sup> 22° Juzgado Civil de Santiago. 9 de junio de 1998. ROL N°: C-2831-95. Sociedad Chilena del Derecho de Autor con Comunicaciones Intercom S.A. Ver el considerando 29°.

establecimientos en que el público tenga libre acceso, como por ejemplo el caso de un restaurant que tiene un televisor encendido transmitiendo la señal de un determinado organismos de radiodifusión. De esta manera, el derecho conexo conferido a los organismos de radiodifusión en la hipótesis de comunicación al público establecido en el artículo 69 a nuestro juicio no alcanza respecto de la actividad realizada por los operadores de cable en la redifusión de la señal de los canales abiertos. Es por lo señalado que, aun cuando podamos vislumbrar que la actividad desarrollada por los operadores de cable pueda ser calificada ciertamente como una comunicación al público de acuerdo a la definición del artículo 5 de la LPI, tenemos que adecuarnos a la restringida hipótesis de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión del artículo 69.

### **3.2. Normativa de Derecho Internacional.**

Se complementa la normativa nacional revisada a partir de lo que disponen los instrumentos internacionales de propiedad intelectual

vinculantes para nuestro país. Así, la Convención de Roma<sup>67</sup> en su artículo 13 consagra:

**“Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho de autorizar o prohibir:(a) la retransmisión de sus emisiones;(b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;(c) la reproducción:(i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;(ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el Artículo\_15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;(d) la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo<sup>68</sup>.”**

Por su parte, el acuerdo ADPIC en artículo 14 número 3 establece que:

---

<sup>67</sup> Publicado en el Diario Oficial el 26 de julio del año 1974.

<sup>68</sup> El ennegrecido es nuestro.



“Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: **la fijación**, la **reproducción** de las fijaciones y **la retransmisión por medios inalámbricos** de las emisiones, así como **la comunicaciones al público** de sus emisiones de televisión. Cuando los Miembros no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión, darán a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir los actos antes mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna (1971)<sup>69</sup>”.

Haciendo desglose de cada una de las hipótesis en observancia a las definiciones proveídas por tales instrumentos dentro de sus textos, encontramos en primera instancia que la Convención de Roma entiende a la “**retransmisión**” como la “emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión” (artículo 3 letra g), lo cual es consistente con lo expresado en nuestra LPI y que no

---

<sup>69</sup> El ennegrecido es nuestro.

alcanza en definitiva a cubrir la emisión efectuada por medios alámbricos – como las de los operadores de cable- en el entendido que las emisiones sólo corresponden a la “difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes o sonidos para su recepción por el público” (artículo 3 letra f). Por su parte, la hipótesis del artículo 14.3 del ADPIC se limita sólo a la efectuada por medios inalámbricos (“*la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones*”) excluyendo aquellas efectuadas por medios alámbricos. En consecuencia, ninguno de estos instrumentos entrega derechos a los organismos de radiodifusión de autorización o prohibición respecto de retransmisiones realizadas a través de medios alámbricos como la de los operadores de cable, alcanzando sólo las inalámbricas.

En relación a la “**fijación**”, podemos decir que la CR otorga a los organismos de radiodifusión el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la fijación de sus emisiones sin definir el concepto de “fijación” en ninguno de sus artículos. Respecto del ADPIC, este instrumento confiere el derecho de prohibir la fijación de sus emisiones a los organismos de radiodifusión cuando se haya realizado sin su autorización. Como podemos observar, ambas disposiciones son similares en cuanto a los derechos que otorgan

frente a esta actividad de fijación de emisiones. A pesar de que ni la CR ni el ADPIC definen el concepto “fijación”, nos remitimos íntegramente a lo que ya señalamos sobre lo que constituye en nuestro ámbito la actividad de “fijación” cuando analizamos la normativa nacional, pudiendo sostener una vez más que no es posible abarcar la actividad de redifusión desarrollada por los operadores de cable en base a esta hipótesis debido a que ellos no realizan -en caso alguno- fijación de las emisiones de los organismos de radiodifusión abierta.

Acerca de los derechos concedidos a los organismos de radiodifusión en cuanto a la “**reproducción**”, podemos constatar que en la CR se concede un derecho en relación con la reproducción de fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento y de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el artículo 15. Por otro lado, el ADPIC confiere un derecho para prohibir la reproducción de las fijaciones sin condiciones como las de la CR. En cuanto a lo que debemos entender por “reproducción”, nos remitimos a lo señalado en el apartado anterior principalmente a lo que a dado a entender la OMPI en su Guía sobre los tratados y que citamos en su oportunidad. Al igual que respecto de la

“fijación” de las emisiones, concluimos que no es posible comprender la actividad de redifusión de los cable operadores como una reproducción de emisiones en ninguna de las hipótesis, por lo que no podría ser ejecutado el derecho de prohibición otorgado a los organismos de radiodifusión en base a este caso.

Finalmente, sobre el derecho de “**comunicación al público**” podemos decir que en lo que a éste respecta nos remitimos a lo ya visto en la sección de normativa nacional y que nos ha permitido vislumbrar la actividad desarrollada por los operadores de cable como, efectivamente, una comunicación al público bajo el tenor de la definición que consagra nuestra LPI.

Por su parte, el derecho de comunicación al público en el contexto internacional se encuentra previsto en el artículo 13 de la CR y está condicionado a una determinada y específica hipótesis: “cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada”. Esta regulación se debe a que en los tiempos de la creación de la CR había acontecido que algunas salas de cine, cafés y hoteles, para atraer

clientes, exhibían emisiones de televisión contra el pago de un derecho y, al efectuar tal actividad, estaban utilizando la emisión en su propio beneficio económico<sup>70</sup>. Las condiciones del ejercicio de este derecho recae en las legislaciones nacionales, quienes pueden inclusive no considerarlo.

Por el contrario, el ADPIC concede el derecho a los organismos de radiodifusión de prohibir la comunicación al público de sus emisiones sin su autorización de forma mucho más amplia, sin las condiciones previstas en la CR<sup>71</sup>.

Bajo el análisis completo del catálogo de derechos que confiere la CR cabe señalar que el Comité Permanente de Derechos de Autor y Derechos Conexos ha establecido que la Convención de Roma no protege contra la redifusión por cable no autorizada. Y que como ese derecho no existe en este instrumento internacional ni en ningún otro hasta ahora, los operadores de cable pueden seguir redifundiendo simultáneamente a sus abonados las señales “sin autorización de los organismos de radiodifusión ni de los

---

<sup>70</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. La Protección de los Organismos de Radiodifusión: Términos y Conceptos. Op. Cit. 5.

<sup>71</sup> ADPIC artículo 14 número 3°.

titulares de derechos y sin obligación de pagar una remuneración”<sup>72</sup>. Según Peña<sup>73</sup>, esta situación en la Convención no constituye un permiso de uso para los servicios limitados de telecomunicaciones, sino una laguna que se debe cubrir en base al régimen general del derecho interno, cuestión que veremos a la hora de tratar el tema en específico<sup>74</sup>.

A partir de lo señalado, podemos concluir categóricamente que dentro de cada una de las hipótesis de derechos otorgados a los organismos de radiodifusión en estos documentos internacionales en virtud de la retransmisión, la fijación y la reproducción de las emisiones, no son suficientes para abordar la actividad que efectivamente realizan los operadores de cable en nuestro país respecto de las señales de los organismos de televisión abierta, quedando únicamente enmarcada dentro de la actividad de comunicación al público.

---

<sup>72</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. La Protección de los Organismos de Radiodifusión: Términos y Conceptos. Op. Cit. 11p.

<sup>73</sup> PEÑA, Carlos. Op. Cit. 32p.

<sup>74</sup> En este mismo sentido cabe destacar lo señalado por el profesor Cooper, En: COOPER, Rodrigo. Op. Cit. 16p: “La desprotección de la actividad de los cable distribuidores surge del hecho que las normas de propiedad intelectual para los organismos de radiodifusión fueron adoptadas en 1970, siguiendo los parámetros dados por la CR, y por eso refleja sólo estado de desarrollo de la técnica hasta los años 60 del siglo pasado; con la única salvedad de la referencia a las emisiones satelitales, cuya referencia fue incluida expresamente recién en el año 2003”.

Como ya analizamos, entendemos que mediante la actividad desarrollada por los operadores de cable en Chile efectivamente existe una comunicación al público de las emisiones de los organismos de radiodifusión de acuerdo a lo preceptuado por las disposiciones de nuestra LPI y en concordancia a lo señalado en otros instrumentos internacionales. A nuestro juicio, sostenemos que en el caso del ADPIC, su articulado confiere un derecho de comunicación al público de sus emisiones a los organismos sustancialmente más amplio que en la hipótesis de la ley nacional y la CR, un derecho exclusivo que no se encuentra restringido a una condición específica como que sea efectuada en locales a los que el público éste tenga libre acceso, ni a sólo un derecho de remuneración o licencia no voluntaria. De esta forma, mediante la eventual aplicación directa de tal disposición, los proveedores de televisión abierta en nuestro país podrían prohibir efectivamente a los operadores de cable la redifusión de sus señales en términos amplios y que, como veremos en el apartado específico que trata la jurisprudencia atinente al tema en estudio, es la posición que sostuvo el 12° Juzgado Civil de Santiago en la causa Rol C-9411 del año 2010, en donde estimó una modificación tácita del artículo 69

a partir de los derechos consagrados en el ADPIC para los organismos de radiodifusión.

Frente a esto, el profesor Cooper ha interpretado que es evidente que el artículo 14.3 del ADPIC confiere a los organismos de radiodifusión más derechos que los mínimos consagrados en la CR y en nuestra propia LPI, en especial en materia de comunicación al público de las emisiones de televisión<sup>75</sup>, llegando a sostener que la consagración de éste derecho de mayor amplitud en el art. 14.3 modifica el catálogo de derechos conexos del artículo 69 de la LPI, pasando a ser el derecho de comunicación al público un derecho exclusivo sin la limitación a determinada hipótesis restringida.

Con todo, para poder sostener el otorgamiento de este derecho de comunicación al público amplio consagrado en el ADPIC a los organismos de radiodifusión de nuestro país a partir de una modificación del artículo 69, creemos que primero es oportuno y lógico que analicemos si es plausible o no considerar una aplicación directa (autoejecutabilidad) de

---

<sup>75</sup> COOPER, Rodrigo. Op. Cit. 53p.



aquel instrumento internacional en lo que respecta a su artículo 14.3, y su relación con nuestra normativa interna. Para esto desglosamos el análisis en una serie de puntos:

**i. Autoejecutabilidad de las normas de los tratados internacionales.**

Como bien sabemos, los tratados internacionales pueden contener dos clases diferentes de normas, a saber las normas autoejecutables o “self executing” y las no autoejecutables o “non self executing”, teniendo como criterio para tal clasificación si estas pueden ser o no aplicadas sin más trámite en el país como fuente del derecho interno. Las normas autoejecutables entran en la legislación nacional cuando el tratado internacional que las contiene se incorpora al derecho vigente pudiendo ser aplicadas desde aquel entonces de manera directa. Por otro lado, las normas no autoejecutables, son ellas que requiere para ingresar al derecho interno vigente la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y las hagan aplicables<sup>76</sup>.

---

<sup>76</sup> NAVARRO, Enrique. 2012. Tratados y Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. En: XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile. 11p.

La jurisprudencia de nuestro excelentísimo Tribunal Constitucional ha manifestado que la calificación de una norma como autoejecutable o no, deriva del tenor de la misma, pudiendo existir en un mismo instrumento internacional tanto normas no autoejecutables como otras que sí lo son<sup>77</sup>.

A partir de lo señalado, debemos ver la redacción del artículo 14.3 del ADPIC para visualizar si esta es o no autoejecutable. Es por lo tanto razonable pensar también que en aquel instrumento internacional pueden convivir simultáneamente tanto normas autoejecutables como otras que deben ser implementadas para su aplicación.

**ii.** La Ley 19.912 que adecuó la legislación chilena a los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio, que incluyen el ADPIC.

Argumento recurrente con el objeto de restar autoejecutabilidad al artículo 14.3 del ADPIC es el hecho de que la ley 19.912 que implementó

---

<sup>77</sup> Tribunal Constitucional. 4 de agosto de 2000. ROL N°: 309-00. Acerca del requerimiento respecto del Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989.

este instrumento internacional, no previó lo referente a los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, interpretando en consecuencia que si el legislador hubiese querido hacerlo efectivamente aplicable, lo habría implementado debidamente a través de esta ley como las varias otras materias que trata.

A nuestro juicio tal argumento no es válido por cuanto el mismo Tribunal Constitucional ha mencionado que en un mismo tratado internacional pueden convivir normas de ambos tipos, pudiendo ser perfectamente posible que aquella ley de implementación se haya dispuesto exclusivamente para aquellas normas no autoejecutables. Un segundo argumento para desestimar aquella interpretación radica en que cuando una ley interna implementa un tratado, y no se incluya alguna parte del mismo, no necesariamente agota todas sus normas. No creemos razonable pensar que el hecho de no incluir una parte de un instrumento internacional en una ley de implementación implica entender que aquella disposición ya no es aplicable. Por lo tanto, estimamos que aun cuando el artículo 14.3 no haya sido tratado en la ley que implementa el ADPIC, no es factible determinar su no aplicación directa cuando exista evidencia de que es autoejecutable.

**iii. Tenor del artículo 14.3 del ADPIC.**

Pasado el análisis del argumento colateral que se ha deslizado en varias ocasiones respecto de la ley que ha implementado el ADPIC en nuestro ordenamiento, pasamos a ver la obligatoriedad del artículo 14.3 del ADPIC para los Estados miembros a partir del tenor de aquel artículo.

Para esto hay que tener presente la parte final del artículo 14.3 que señala:

“Cuando los Miembros no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión, darán a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir los actos antes mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna”

Se puede observar de aquella disposición mediante la frase “no concedan”, que los Estados Miembros tendrían la discrecionalidad de

otorgar o no el catálogo de derechos que establece para los organismos de radiodifusión. Sin embargo y como continua la disposición, al no concederlos se ven obligados a dar derechos, ya no a los titulares de derechos conexos, sino que a los titulares de derechos de autor que pueden ser en este caso terceros ajenos a los organismos de radiodifusión. En este sentido la misma OMPI ha señalado en reiteradas ocasiones que los derechos del artículo 14 número 3 del ADPIC no son irrenunciables, y los Estados miembros que son parte del acuerdo sobre los ADPIC no están obligados a conferirlos mientras estos den a los titulares de derechos de autor la posibilidad de impedir la reproducción, retransmisión, fijación o comunicación al público no autorizada de la emisión<sup>78</sup>.

Por lo tanto, existiría la facultad de los Estados Miembros de no conceder dichos derechos a los organismos de radiodifusión bajo el tenor literal de la disposición, cuestión que nos hace concluir que difícilmente se puede prever la autoejecutabilidad del art 14.3 principalmente debido a que tal disposición establece un mecanismo para cuando los Estados (como el

---

<sup>78</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. La Protección de los Organismos de Radiodifusión: Términos y Conceptos. Op. Cit. pp. 5-10.

nuestro) no concedan el catálogo de derechos a los organismos de radiodifusión, y que corresponde a la entrega de protección a los titulares de derechos de autor.

A partir de todo el anterior análisis descrito, incluyendo el del artículo 14.3 del ADPIC y su no autoejecutabilidad en nuestro ordenamiento jurídico interno es posible concluir que:

No es posible determinar una modificación o complementación del artículo 69 de nuestra LPI por parte del artículo 14.3 del ADPIC respecto de los derechos conexos que se confiere a los organismos de radiodifusión.

Aun cuando la actividad realizada por los operadores de cable pueda ser calificada como una comunicación al público, ésta no puede ser impugnada por la vía de derechos conexos por parte de los canales de televisión abierta en cuanto la hipótesis contenida en el artículo 69 de la LPI es restringida en los términos ya analizados.

Finalmente, podemos sostener que mediante la redifusión no autorizada de la señal de un canal de televisión abierta por parte de un permisionario de forma íntegra, inalterada y simultánea efectivamente se infringen derechos de propiedad intelectual que nuestro ordenamiento otorga a los organismos de radiodifusión respecto de sus emisiones radiodifundidas. Este reconocimiento del legislador se encuentra en el inciso tercero del artículo 69 incorporado por la ley que introdujo la televisión digital y que se expresa, por una parte, en la “prohibición” de efectuar retransmisiones sin autorización y por otra, en el derecho del radiodifusor a una “retribución” para el efecto de autorizar la actividad de retransmisión de sus señales.

Cabe mencionar que sin la última modificación del artículo 69 no era posible advertir, a nuestro juicio, una infracción al catálogo de derechos conexos previstos por nuestro ordenamiento a los organismos radiodifusores, cuestión que, como vemos, fue diametralmente modificada en la primera mitad del año 2014.

### **3.3. Derechos en juego.**

Como podemos ver, los problemas descritos no dejan de ser atingentes y debatidos en la actualidad y comprenden tan sólo una parte de los tantos conflictos que se han generado en la redifusión de señales de televisión abierta<sup>79</sup>.

A raíz de esto, se ha generado en los últimos años un intenso debate en la OMPI respecto a la inadecuada protección que confiere a los organismos de radiodifusión la Convención de Roma con el propósito de buscar un tratamiento global y uniforme del tema para los Estados Miembros, cuestión que lamentablemente hasta los días de hoy se encuentra todavía en discusión. En este sentido, y como ya dijimos en apartados anteriores, desde el año 1997 se ha venido estudiando la elaboración de un tratado internacional para actualizar la protección de los organismos de

---

<sup>79</sup> El resto de las aristas particulares y colaterales del conflicto las veremos a medida que tratemos la jurisprudencia y el fundamento de las pretensiones presentadas por los involucrados.



radiodifusión y de difusión por cable, y que tuvo su última sesión referente al tema (vigésima séptima) en mayo de año 2014<sup>80</sup>.

Ahora bien, estimamos apropiado luego de estudiar los derechos conexos conferidos tanto por nuestro ordenamiento como por el derecho internacional a los organismos de radiodifusión, presentar de forma clara y ordenada los demás derechos en juego que forman parte del objeto de nuestra investigación.

Por último, podemos enriquecer todo el análisis anterior exponiendo una postura distinta a las ya comentadas para el objeto de estudio, y que corresponde a la teoría de la existencia de un derecho de autor que los organismos de radiodifusión tendrían respecto de su programación como obra distinta e independiente de los programas de televisión individualmente considerados y a los derechos conexos sobre sus respectivas emisiones. El desarrollo de esta idea se hace más adelante.

---

<sup>80</sup> El último informe oficial es el del COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. 2012. Documento de trabajo relativo a un tratado sobre la protección de los Organismos de Radiodifusión. [En línea] [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scr\\_28/scr\\_28\\_ref\\_scr\\_27\\_3.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/scr_28/scr_28_ref_scr_27_3.pdf) [consulta: 11 septiembre 2014].

### **3.3.1. Derechos sobre las emisiones (señal) de los organismos de televisión.**

Como ya sabemos, esta área concierne a los servicios de telecomunicaciones de libre recepción, como por ejemplo, los canales de televisión Chilevision o Mega y que son también denominados organismos de radiodifusión que emiten su señal tanto analógica como digital (vector producido electrónicamente y apto para transportar programas) a través del espectro radioeléctrico. Por su parte, la señal constituye el medio por donde se transporta el contenido que está ya protegido por derechos de propiedad intelectual y cuya titularidad y protección no es discutida. La protección de las emisiones está garantizada en nuestro ordenamiento bajo la categoría de derechos conexos específicamente respecto de cinco actividades que estudiamos en la sección anterior tanto en lo que confiere la legislación nacional, como la internacional vigente en Chile.

En este acápite nos circunscribimos a lo que ya examinamos referente a los derechos conexos de los concesionarios y que nos ha permitido

determinar que la praxis de los operadores de cable no obedecía en un comienzo a una transgresión de aquellos en ninguna de las hipótesis del artículo 69 (antes de la modificación que sufrió nuestra LPI a raíz de la ley que introdujo la televisión digital). Pero que a los días de hoy la comprende en su inciso tercero como una actividad que sólo se puede llevarse a cabo en virtud de la autorización que hagan los titulares de las señales radiodifundidas, o mejor dicho, los canales de televisión abierta que las emiten a través de espectro radioeléctrico. Sin perjuicio del derecho a una retribución que se les ha concedido para efectos de tal autorización.

Con todo, en el mundo académico nacional las opiniones respecto de la protección de las señales que otorgaban los derechos conexos del antiguo artículo 69 de la LPI han sido sumamente diversas. Por ejemplo, y muy diferente a nuestra posición, el profesor Monsalve<sup>81</sup> a determinado que los organismos de radiodifusión tenían una completa protección de sus emisiones a la luz de la legislación vigente en Chile (los cuatro derechos conexos que contemplaba el artículo 69 antes de la modificación de la ley de televisión digital) y en los instrumentos internacionales suscritos por

---

<sup>81</sup> MONSALVE, José Pablo. Op. Cit. 15p.

nuestro país. En este contexto, para aquel académico los organismos de radiodifusión o de libre recepción como TVN, UCTV o Chilevision tienen la facultad de controlar, mediante la prohibición o autorización, la reproducción, redifusión y comunicación al público de sus propias emisiones o transmisiones, abarcando -según él- en tales derechos conexos la actividad realizada por los operadores de cable.

### **3.3.2. Derechos respecto del contenido (programas) de las emisiones efectuadas por los canales de televisión abierta.**

Las señales de los organismos de radiodifusión (emisión) transportan diversas obras intelectuales tales como películas, documentales, *reality shows*, dibujos animados, entre otras, y que se denominan comúnmente “contenido de la señal”, o simplemente “contenido”. Tal como señalamos previamente, la titularidad de aquel contenido difiere caso a caso, y no hay duda que sobre aquel recae la protección conferida por nuestra legislación de propiedad intelectual en cuanto a derechos de autor. En consecuencia, un organismo de radiodifusión perfectamente podría ser titular del contenido de sus emisiones radiodifundidas.

### **3.3.3. Derechos sobre la parrilla programática o programación.**

La discusión sobre los verdaderos derechos que la normativa confiere a los organismos de radiodifusión en relación a su actividad a también planteado la posibilidad de que existirían derechos de autor respecto de la actividad organizacional que constituiría la programación efectuada por el organismo de televisión abierta, lo cual ha sido catalogado como una compilación, (obra intelectual) diferente de cada contenido o programa considerado individualmente<sup>82</sup>. De esta forma, la compilación de un conjunto de programas ordenados de manera específica constituirían una obra nueva llamada programación y cuyos titulares serían los canales de televisión abierta.

En este sentido podemos advertir que se estaría aplicando el mismo principio que protege las bases de datos cuando lo que se está protegiendo en el derecho de autor es la creación original, accediendo en consecuencia a

---

<sup>82</sup> ALESINA, Juan, *et al.* Op. Cit. pp. 269 y ss. Aquí el autor sostiene además que para evidenciar una compilación se debe acreditar si existe realmente o no una “particular ubicación” que pueda dar cuenta de originalidad.

dos capas de protección, una relativa a los contenidos y otra respecto de la organización o disposición original de aquellos. La ley concede protección a la complicación en cuanto haya creatividad en la misma, es decir, del universo de contenido posible, haya habido creatividad en seleccionar determinado contenido y ponerlo en un determinado orden. Respecto de este punto y en base al mismo análisis anterior podemos preguntarnos si una fórmula química, en la que se tiene una determinada disposición de elementos, estaría protegida por derechos de autor. Aquí existe formalmente una disposición alternativa de elementos que forman una suerte de vagones de tren. Por otro lado también tenemos el caso de una frase, bajo este análisis también debería estar protegida por derechos de autor debido a que cada palabra deviene de una disposición especial de sus elementos.

De forma muy similar pero bajo un matiz distinto, el profesor Cooper<sup>83</sup> ha señalado que la programación constituiría una clase de obra colectiva amparada por el artículo 24 de la LPI y cuyo titular serían los concesionarios no en razón de su categoría de organismos de radiodifusión,

---

<sup>83</sup> COOPER, Rodrigo. Op. Cit. 36p.

sino que como persona coordinadora, divulgadora y publicadora de una programación bajo su propio nombre. Como veremos en la sección correspondiente, este derecho de autor ha sido reclamado en las más recientes demandas de los organismos de radiodifusión y, a nuestro juicio, obedece a un análisis más acabado y específico de la materia.

En primera instancia hay que señalar que bajo la legislación nacional de propiedad intelectual, el otorgamiento de derechos conexos no es óbice para que a los organismos de radiodifusión les sean reconocidos derechos de autor en razón de otra actividad. Posición que se puede ver manifestada expresamente en el artículo 65 de la LPI que consagra que ninguna de las disposiciones de aquella ley relativa a los derechos conexos podrá interpretarse en menoscabo de la protección que otorga al derecho de autor.

En segundo término, referente a la posibilidad de un organismos de radiodifusión de ser titular de derechos de autor de carácter exclusivos concordamos con el profesor Cooper en cuanto tal capacidad se encuentra claramente establecida en la letra e) del artículo 24 de la LPI y que señala que en estaciones radiodifusoras o de televisión, corresponderán al medio

informativo y a los autores de las producciones que aquel difunda los mismos derechos que, según el caso, establecen los números 1 y 2 de la letra c) en el entendido de que, tal norma, “atribuye de modo originario el derecho de autor, con las limitaciones y alcances que ella misma señala, de las obras creadas en el curso de su actividad empresarial”<sup>84</sup>.

Ahora bien, cualquiera sea la naturaleza jurídica de esta obra, a nuestro juicio, para definir su existencia o no como obra intelectual llamada “programación” de titularidad de un canal de televisión abierta es menester que nos vayamos al origen de la regulación para dilucidar cuál es verdaderamente el estándar de creatividad necesario en nuestro ordenamiento jurídico para poder calificar una obra -como la comentada- susceptible de ser protegida por derechos de propiedad intelectual. Por su parte, yéndonos al núcleo de la protección de derechos de autor en nuestro ordenamiento tenemos que tener presente lo que señala el artículo 1 de la LPI:

---

<sup>84</sup> Ibid. 33p.



“La presente ley protege los derechos que, por el solo hecho de la creación de la obra, adquieren los autores de obras de la inteligencia en los dominios literarios, artísticos y científicos, cualquiera que sea su forma de expresión, y los derechos conexos que ella determina (...)”.

En este artículo descansa el régimen de adquisición<sup>85</sup> de derechos de autor en nuestro país y, a su vez, establece los presupuestos para aquello. Dentro de los presupuestos tenemos el elemento obra; creación fruto del intelecto y que esta sea expresada. Sumándose a estos el elemento de la originalidad. Además podemos constatar en él la protección automática que recibe el autor sin la necesidad del cumplimiento de alguna formalidad.

Siguiendo a Antequera<sup>86</sup>, este ha señalado que la originalidad en el derecho de autor, equivale a “*individualidad*”, es decir, que la obra, por su forma de expresión, tenga elementos suficientes que la distingan de otras del mismo género. Por lo demás, sostiene que el objeto de la protección de

---

<sup>85</sup> HERRERA S., Dina. 1999. Propiedad Intelectual, Derechos de Autor. Ley N° 17.336 y sus modificaciones. Segunda Edición, Chile. pp. 9-17.

<sup>86</sup> ANTEQUERA P., Ricardo. Propiedad Intelectual, Derecho Intelectual, Derecho de autor y Derechos Conexos. Op. Cit. 11p.

los derechos de autor son todas las obras del ingenio, de carácter creador, con características de originalidad, en el dominio literario, artístico o científico.

Así las cosas estimamos que el estándar de creatividad necesario en nuestro sistema de propiedad intelectual para definir una creación como una obra del intelecto humano es mínimo. Como todos sabemos a nadie se le pide que reinvente la rueda para lograr acceder a la protección de derechos de autor, y si así se exigiera, el sistema derivaría en un absurdo que perdería su real objeto.

Con el estándar requerido ya claro, estimamos que ahora debemos analizar cuál es efectivamente la actividad que desarrollan los canales de televisión abierta en la confección de sus respectivas parrillas programáticas o programaciones, y dilucidar si existe en está, intervención creativa del intelecto humano. Bajo un rápido y superficial examen de las diversas parrillas programáticas se puede pensar que todos los canales abiertos en Chile tienen una disposición similar respecto de los tipos de programa y sus horarios, dejando la mañana para los programas matinales,

luego al medio día las noticias de la tarde, en la tarde-noche la teleserie, y así sucesivamente. Reflexionando con mayor acuciosidad, tenemos que hacer presente que cada franja la decide unilateralmente el canal de televisión que la transmite, es posible constatar que las noticias no comienzan en la misma hora (por ejemplo el noticiero de Chilevision empieza a las 21 horas y el de la Red TV a las 20 horas) y que existen verdaderas diferencias estéticas, temáticas y editoriales entre cada una de las programaciones de los canales de televisión abierta.

De esta manera, entendemos que la decisión del horario en que va cada programa, la disposición de franjas comerciales y la selección de cada uno de ellos, entre muchas otras cosas, corresponden a claras manifestaciones de una decisión creativa de las personas que trabajan en el organismo de radiodifusión respectivo, y por lo tanto, habría completa creatividad del intelecto humano que llenaría -a su vez- el estándar mínimo requerido para vernos frente a una obra intelectual protegida por derechos de autor. Por lo demás, a nuestro juicio el estándar de creatividad se satisface plenamente cuando se elige tal o cual programa en determinado horario, y para ese programa existen diversos y múltiples pilotos, lo que no hace más que

llevarnos a concluir la efectiva existencia de la obra intelectual programación y cuya titularidad le correspondería a los organismos de radiodifusión en los términos ya vistos.

Por el contrario, y tal como nos lo señaló el abogado Rodrigo Lavados<sup>87</sup>, si no fuera factible conceder a la programación la calidad de obra intelectual protegida por derechos de autor habría que argumentar en consecuencia la inexistencia de creatividad absoluta del intelecto humano en la actividad de programación de los canales de televisión abierta. Tal posibilidad a nuestro parecer sería factible sólo en caso de que se advirtiera una selección de programas de televisión automatizada de acuerdo a un modelo en donde no existiera nada de creatividad. Claramente esa interpretación no tiene sustento ni es sostenible bajo la forma en que operan realmente los canales de televisión en la determinación de su programación ni tampoco de acuerdo nuestro sistema de propiedad intelectual y derechos de autor.

---

<sup>87</sup> LAVADOS, Rodrigo. Entrevista efectuada el día viernes 23 de noviembre de 2012 en Las Condes, Santiago. Entrevistador: Carlo Benussi D.

El resultado de determinar la existencia de una obra intelectual en la programación del organismo de radiodifusión supone que su titular, el organismo de radiodifusión, cuenta con el catálogo completo de derechos y facultades patrimoniales que la LPI confiere para los titulares de derechos de autor. Estas facultades las encontramos principalmente en los artículos 6, 17 y 19 de la LPI<sup>88</sup>.

A partir de la lectura de las disposiciones anteriormente señaladas, estimamos que le sería completamente factible a los organismos de radiodifusión impugnar la redifusión que hacen los operadores de cable de su señal (que en su origen lleva a través del espectro radioeléctrico la obra protegida por derechos de autor) al poder calificar tal actividad como utilización de la obra programación en una comunicación al público suscriptor de aquellas.

---

<sup>88</sup> Artículo 6º: “Sólo corresponde al titular del derecho de autor decidir sobre la divulgación parcial o total de la obra”; artículo 17º: “El derecho patrimonial confiere al titular del derecho de autor las facultades de utilizar directa y personalmente la obra, de transferir, total o parcialmente, sus derechos sobre ella y de autorizar su utilización por terceros”; artículo 19º: “Nadie podrá utilizar públicamente una obra del dominio privado sin haber obtenido la autorización expresa del titular del derecho de autor. La infracción de lo dispuesto en este artículo hará incurrir al o los responsables en las sanciones civiles y penales correspondientes”.

## **II. EXPERIENCIA COMPARADA E INTERNACIONAL.**

Con el fin de profundizar en la presente investigación y poder contrastar lo que pasa en nuestro país con la regulación de otras latitudes, estimamos apropiado dirigir nuestra mirada a lo que pasa en el contexto internacional referente a la protección de la señales de los organismos radiodifusores, y la actividad de la redifusión en los mismos términos que lo hemos venido tratando en los párrafos anteriores. En este capítulo nuestro enfoque se centrará respecto de lo que ocurre en España, luego en Estados Unidos, para finalmente dirigir nuestra atención hacia el nuevo tratado de protección a los organismos de radiodifusión que actualmente está en discusión en la OMPI.

### **1. España**

#### **1.1. Generalidades.**

En España, como en muchos otros países del mundo, la televisión es una actividad ampliamente regulada y en que la presencia de la administración central es muy fuerte. Entre las leyes más importantes que regulan la televisión se encuentran la Ley 32/2003, de 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones; la Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal; y la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual. En esta materia se ha señalado que no existe una norma cabecera que establezca los principios generales del régimen jurídico de la televisión, y entregue al conjunto de leyes una coherencia general<sup>89</sup>. Sin embargo, creemos que a partir de la última Ley General de Comunicación Audiovisual<sup>90</sup> se puede observar una mayor uniformidad legal, disponiendo por ejemplo, la derogación de normas obsoletas, la creación de un Consejo Estatal de Medios Audiovisuales (que sería lo que en nuestro país corresponde al Consejo Nacional de Televisión) y una serie de nueva normativa adaptada a los avances tecnológicos, como ser la televisión digital y la televisión en movimiento. Tanto España, como

---

<sup>89</sup> GAY F., Celeste. 2008. Derecho de la Comunicación Audiovisual. Madrid, Editorial Fragua. pp. 356-357.

<sup>90</sup> Una de las funciones de esta ley, es la transposición de la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre del 2007.

varios otros países alrededor del mundo, ya han efectuado las modificaciones legales correspondientes para la implementación de la televisión digital terrestre, y la Ley General de Comunicación Audiovisual -entre otras- es una muestra de ello.

Sobre de la gestión pública de la televisión estatal española, podemos decir que ésta se encuentra radicada en la Corporación Radiotelevisión Española (de aquí en adelante, RTVE<sup>91</sup>), que a partir de la Ley 17/2006 de la radio y la televisión de titularidad estatal, se encuentra configurada como una sociedad mercantil estatal con especial autonomía con la forma de sociedad anónima, cuyo capital social es íntegramente estatal. Esta corporación actúa a través de sociedades filiales mercantiles que corresponden a Televisión Española (de aquí en adelante, “TVE”) y RNE<sup>92</sup>. TVE corresponde a la cadena de televisión de libre recepción más importante y antigua de España, y que comenzó sus transmisiones en el año 1956. Hoy TVE transmite sus emisiones a todo el mundo a través de los principales operadores de cable.

---

<sup>91</sup> Para mayor referencia dirigirse al sitio web oficial de la Corporación RTVE: <<http://www.rtve.es> >.

<sup>92</sup> GAY F., Celeste. Op. Cit. 371p.



En cuanto a la televisión por cable en España, esta ha sido regulada a lo largo de su historia por una variada y profusa normativa, pero que en la actualidad se ve íntegramente tratada por la Ley General de Telecomunicaciones que ya señalamos anteriormente. Esta ley establece la liberalización de la prestación del servicio público de difusión de televisión por cable sometiéndola a un sistema de autorizaciones según el ámbito de cobertura territorial. Todo lo cual se ve mayormente desarrollado por el Real Decreto 920/2006, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento general de prestación del servicio de difusión de radio y televisión por cable.

Algunas diferencias que se pueden observar entre el modelo de televisión español y el chileno, es que en el primero existe cierta tendencia a excluir la publicidad de los organismos de radiodifusión de libre recepción, a diferencia del nuestro donde constituye la regla general de funcionamiento de estos organismos. Otra diferencia importante la constituye el hecho de que en aquel país ya se ha puesto en marcha la

implementación de la televisión digital como señalamos previamente, y que da cuenta de su adelanto tecnológico en esta materia respecto de nosotros<sup>93</sup>.

## **1.2. Propiedad Intelectual.**

Por otra parte, –y como ya vimos en el capítulo previo- en materia de propiedad intelectual tenemos al Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, y en donde se encuentra todo lo referente a la redifusión o retransmisión de señales y los derechos que le competen a los organismos de radiodifusión en aquel país.

Creemos apropiado revisar sintéticamente el modelo Español de regulación de la actividad de retransmisión de los operadores de cable, fundamentalmente debido a la similitud de tradiciones jurídicas con nuestro país –que radica en la consagración de derechos conexos hacia los organismos de radiodifusión- y porque su legislación de propiedad

---

<sup>93</sup> SCREEN DIGEST. Estudio sobre la dimensión socioeconómica de la utilización no autorizada de señales (Parte I). Op. Cit. 40p.

intelectual se hace cargo del fenómeno que estamos estudiando en la presente investigación. Así, España ha ratificado la CR, el ADPIC y la Convención de Berna entre muchos otros instrumentos jurídicos internacionales vinculados a la propiedad intelectual, que lo hacen en estos términos asimilable a nuestra actual condición-país en materia internacional de propiedad intelectual.

Ya señalamos a lo largo de esta presentación que la LPI española regula expresamente la retransmisión por cable y expusimos la definición legal que hace de tal actividad que, cabe reiterar, la establece como la realizada simultánea, inalterada e íntegramente y que es completamente extrapolable a la actividad que desarrollan los operadores de cable en nuestro país (redifusión íntegra y simultánea). De este modo, en España se comprende el fenómeno de la retransmisión como inclusiva de la redifusión por cable a diferencia de la retransmisión que existe en nuestra ley nacional, y que sólo abarca las ejecutadas por el espectro radioeléctrico al condicionarla exclusivamente a la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro. Por lo demás, cabe reiterar que la LPI española también indica expresamente en su artículo número 20 que la actividad de

la retransmisión por cable corresponde a una comunicación al público, hipótesis que ya analizamos latamente a raíz de la regulación que para esta actividad se encuentra en el artículo 69 de nuestra LPI a propósito de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión.

Acerca de los derechos que se otorgan a los organismos de radiodifusión, tenemos que remitirnos al Título IV de la LPI española denominado “Derechos de las entidades de radiodifusión” y que en su artículo 126 señala expresamente que las entidades de radiodifusión gozan del derecho exclusivo de autorizar “(...) d) La retransmisión por cualquier procedimiento técnico de sus emisiones o transmisiones”. Por lo demás, este articulado otorga a los organismos de radiodifusión también los derechos exclusivos de autorizar: a) la fijación de sus emisiones o transmisiones. (...) b) la reproducción de las fijaciones. (...) c) la puesta a disposición al público por procedimientos alámbricos o inalámbricos, de las fijaciones de sus emisiones o transmisiones y d) La comunicación pública de sus emisiones o transmisiones de radiodifusión, cuando tal comunicación se efectúe en lugares a los que el público pueda acceder

mediante el pago de una cantidad en concepto de derecho de admisión o de entrada.

Observando este vasto catálogo de derechos otorgados a los organismos de radiodifusión se puede apreciar que no dista mucho de aquellos que nuestra LPI confiere por concepto de derechos conexos a tales organismos de radiodifusión en su artículo 69. En cuanto a la diferencia respecto del fenómeno de la redifusión simultánea e íntegra se advierte primordialmente respecto de que nuestra LPI 17.336 no contempla la actividad de retransmisión por cable entendida en los términos la LPI española, (o redifusión en los términos usados para este trabajo) lo cual por lo demás genera un obstáculo importante en su regulación armoniosa con otros derechos ya conferidos. Aun cuando el concepto de retransmisión de nuestra LPI fuera inclusivo de la actividad desarrollada por los operadores de cable, el artículo 69 antes de la ley que introdujo la televisión digital sólo confería un derecho de remuneración a los organismos de radiodifusión muy diferente al derecho exclusivo de autorización de la LPI

española<sup>94</sup>. Por último y como ya sabemos, el actual artículo 69 contempla el derecho de autorizar o no la retransmisión o emisión de señales de los organismos de radiodifusión por parte de operadores de cable, haciendo a nuestro juicio una imprecisa atribución a la palabra retransmisión que no se condice con la definición legal provista por la misma ley.

De esta manera, constatamos categóricamente que en España los organismos de radiodifusión tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la redifusión simultánea e íntegra hecha por cualquier medio, incluyendo el por cable. Así las cosas, podemos apreciar la diferencia regulatoria que en esta materia tenemos con el país europeo y que, al ser su regulación jurídica concordante con la tradición de continental de nuestro país, constituyó una interesante alternativa que podrían haber tenido en

---

<sup>94</sup> Antiguamente estaba regulado en el Escudo por el reglamento de propiedad intelectual de nuestro país. Aquel reglamento señalaba en su artículo 9: “Fíjese en E° 1.- la remuneración que corresponda pagar a los organismos de radiodifusión de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 69° de la ley” constatando la grave falta de actualización legislativa. Afortunadamente hoy en día la materia la regula el nuevo reglamento de propiedad intelectual Decreto 227 publicado en el Diario Oficial el 28 de octubre del año 2013 y que reemplazó al vigente del año 1971. El reglamento ahora se remite a las tarifas que establezcan las entidades de gestión colectiva de acuerdo a los procedimientos fijados en la ley en sus artículos 100 y siguientes. Mayores antecedentes del nuevo reglamento en las siguientes direcciones de la red global internet: [En línea] <<http://www.elmercurio.com/Legal/Noticias/Análisis-Juridico/2013/11/13/Finalmente-el-Reglamento-de-la-Ley-de-Propiedad-Intelectual.aspx>>. [consulta: 13 noviembre 2013]. [En línea] <[http://microjuriscl.files.wordpress.com/2013/10/decreto\\_n\\_227.pdf](http://microjuriscl.files.wordpress.com/2013/10/decreto_n_227.pdf)>. [consulta: 13 noviembre 2013].

cuenta los legisladores al momento de debatir regular las retransmisiones por cable. Por lo último, cabe hacer el alcance de que la regulación Española parece armoniosa con lo que actualmente se está proponiendo en la OMPI como tratado de protección a los organismos de radiodifusión y que también trataremos con mayor detalle en apartados posteriores.

## **2. Estados Unidos.**

Hoy por hoy Estados Unidos es por lejos la potencia mundial con mayor incidencia y relevancia en temas de propiedad intelectual y el mercado de la televisión. La penetración de la televisión de pago alcanza cifras sumamente altas que han llevado a prestar especial atención a la relación existente entre los operadores de cable y los organismos radiodifusores. En Estados Unidos, el 98% de los hogares cuenta con televisión y hay más de 65.4 millones de suscriptores a la televisión por cable.

Chile, a pesar de guardar ciertamente raíces jurídicas y de propiedad intelectual de tradición continental, no ha dejado de tener desde hace algunos años un importante acercamiento con la nación del norte en

términos regulatorios, ya sea por causas de desarrollo de económico, globalización o porque simplemente son pioneros en muchas materias. Elegimos enfocarnos en este país principalmente por dos razones:

- a) Debido a que la ley de televisión digital terrestre que se dictó en Chile contempla un sistema de retransmisión consentida y reglas de *must carry* que están -de alguna manera- estructuradas de forma similar a las de sistema estadounidense implementado por aquella nación hace más de 20 años; y
  
- b) Porque la envergadura del mercado de la televisión en Estados Unidos -sobre todo la de pago- ha hecho confeccionar un sistema regulatorio especialmente diseñado para nuestra materia de estudio, y que, aunque correspondamos a tradiciones legales diferentes, constituye un antecedente no menor de cara a un futuro cada día más globalizado.

## **2.1. Origen de la regulación.**



Como todos sabemos, el sistema de propiedad intelectual recogido en Estados Unidos corresponde al del “*copyright*<sup>95</sup>” que, con sus diversas particularidades, lo hacen diferente al sistema continental adoptado en nuestro país para la protección de la propiedad intelectual. En cuanto a las retransmisiones por medio de operadores de cable, las primeras preocupaciones respecto de derechos de *copyright* surgieron alrededor de los años cincuenta cuando el uso del cable coaxial aún era incipiente en aquel país. De todas formas, hay que señalar que tales preocupaciones se suscitaron principalmente por parte de los titulares de derechos sobre las obras retransmitidas o redifundidas a través del cable, y no por los organismos de radiodifusión sobre sus señales<sup>96</sup>.

Los titulares de derechos de autor sobre contenidos de televisión en un comienzo reclamaron el pago de derechos de *copyright* a los operadores de cable por las retransmisiones de estos. Un hito importante que vino a zanjar

---

<sup>95</sup> Los derechos de *copyright* en Estados Unidos se encuentran regulados en el título 17 del *U.S. Code*. Para mayor referencia dirigirse a: <<http://www.copyright.gov/>>, sitio web de la oficina de copyright de Estados Unidos.

<sup>96</sup> GENDREAU, Ysolde. 1990. *The Retransmission Right: Copyright and the Rediffusion of Works by Cable*. Oxford, Editorial ESC. 4p.

en 1968 -de alguna medida- este tema fue el caso United Artist Television<sup>97</sup> con Fortnightly, en el cual la Corte Suprema de Estados Unidos estableció que no existía responsabilidad en términos de derechos de *copyright* imputable a los operadores de cable por la actividad que realizaban. Para la Corte los operadores de cable, al igual que los televidentes, eran entidades pasivas dentro del proceso de televisión originado por el organismo de radiodifusión, y la actividad que realizaban sólo contribuía a mejorar la señal para ser receptada. Finalmente, la decisión señala que la redifusión o retransmisión simultánea de señales de organismos de radiodifusión se puede llevar a cabo sin el pago de ninguna clase de royalty y que, por lo demás, no existía nueva comunicación al público por el cable operador que generara responsabilidad<sup>98</sup>.

A pesar de encontrarnos en el ámbito de los derechos de autor respecto de programas de televisión, es importante la interpretación tomada por la

---

<sup>97</sup> Fortnightly Corp. con United Artists Television, Inc., 392 U.S. 390 (1968). Mayor referencia se puede encontrar el texto de la sentencia en: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/390/case.html>> [consulta: 25 noviembre 2012].

<sup>98</sup> Otro caso importante que siguió la misma tendencia de la Corte Suprema de Estados Unidos fue Columbia Broadcasting System Inc. y otros con Teleprompter Corporation y otros, 415 U.S. 394 (1974). Mayor referencia se puede encontrar el texto de la sentencia en: <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/415/394/>> [consulta: 25 noviembre 2012].

Corte Suprema en el sentido de no observar una actividad calificable como comunicación al público capaz de generar responsabilidad frente a los titulares de derechos. Todo lo cual es perfectamente extrapolable a la situación generada en nuestro país, que depende -en gran medida- de la concepción final que se pueda tener de la actividad de redifusión desarrollada por los operadores de cable y que, como ya vimos en la sección respectiva, a nuestro juicio constituye una comunicación al público. Sin embargo, cabe adelantar que el fallo de la Corte Suprema de Chile Rol N° 8477-11 del año 2013<sup>99</sup> en su considerando 24° sostuvo que la incorporación inalterada y simultánea de una señal de televisión abierta por un proveedor de cable a su parrilla programática no constituye una nueva emisión o un acto de comunicación al público.

Posteriormente, los titulares de derechos sobre contenidos retransmitidos buscaron instancias legislativas para subsanar el revés que había supuesto la decisión de la Corte Suprema estadounidense con el objetivo de que se les reconocieran sus derechos. Este esfuerzo se tradujo en una importante modificación de normas de *copyright* que resultaron en

---

<sup>99</sup> El fallo de la Corte Suprema Rol N° 8477-11 es analizado en la sección de jurisprudencia.

la creación de la *Copyright Act* en el año 1976. A partir de estas nuevas normas, se instauró un completo sistema que distingue entre transmisiones primarias (o emisión pública de una obra protegida por derecho de autor) de las transmisiones secundarias (aquellas que son captadas del espectro y nuevamente introducidas en una red de cable para ser difundidas en otro lugar), y sometidas a un régimen licencias obligatorias para retransmisiones por cable. Estas nuevas normas fueron muy bien recibidas por parte de los titulares de derechos de autor ya que les permitían obtener una compensación por el uso de sus obras en concordancia con la creciente necesidad de proteger el desarrollo de la industria de la televisión por cable<sup>100</sup>.

Cabe reiterar lo que vimos hace algunas secciones referentes a la comunicación al público en el tratamiento de los derechos conexos en la normativa de derecho internacional, y que se refiere a que en este punto la doctrina ha entendido que en el derecho de autor norteamericano posterior a 1976 la redifusión por cable es un acto independiente de comunicación pública, que es reconocido como un acto distinto de explotación.

---

<sup>100</sup> GENDREAU, Ysolde. Op. Cit. 31p.

## **2.2. Regulación actual.**

### **2.2.1. En cuanto a los contenidos.**

Actualmente la *Copyright Act* de 1976 mantiene el régimen de licencias no voluntarias u obligatorias para aquellos cable operadores que deseen llevar programas de televisión protegidos por *copyright*. Una licencia no voluntaria implica que los titulares de derechos de autor no tienen alternativa sobre si autorizan o no la retransmisión de sus contenidos mientras el operador de cable satisfaga los términos de las licencias fijadas en la ley<sup>101</sup>. En la práctica, el cable operador paga una cantidad determinada a una oficina de *copyright* y ésta se los distribuye a los titulares de derechos<sup>102</sup>. La cantidad que debe pagar cada operador de cable se calcula en base a un sistema de ingresos brutos por el hecho del

---

<sup>101</sup> Esto se encuentra regulado específicamente en el título 17 del Código de Estados Unidos (U.S.C.), sección 111.

<sup>102</sup> FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. 2012 Evolution of Cable Television. [En línea] <<http://www.fcc.gov/encyclopedia/evolution-cable-television#sec3>> [consulta: 26 noviembre 2012].

transporte de la señal de los organismos de radiodifusión y el número de señales distantes equivalentes<sup>103</sup>.

### **2.2.2. En cuanto a las señales.**

En Estados Unidos la regulación de la actividad de redifusión efectuada por los operadores de cable -y en donde está estipulado el régimen de retransmisión consentida<sup>104</sup>-, se encuentra en: a) La ley sobre la Competencia y la Protección del Consumidor en el campo de la Televisión de Cable (de aquí en adelante, “Cable Act”) del año 1992 y, b) Dictámenes de los años 2001, 2005, 2007 y 2008 de la Comisión Federal de Comunicaciones (Federal Communications Commission, y de aquí en adelante, “FCC”). Esta comisión es el órgano federal autónomo al cual le corresponde la implementación de las normas mencionadas y su supervigilancia en todo el territorio. Por su parte, toda la reglamentación referente a este órgano se encuentra en el Código de las Regulaciones Federales (Code of Federal Regulations).

---

<sup>103</sup> Término que identifica programación fuera de la red de las estaciones de televisión.

<sup>104</sup> Título 47 del Código de Estados Unidos (U.S.C.) sección 325 “Transmisiones falsas, fraudulentas o no autorizadas”.

Cabe mencionar que la normativa indicada no es directamente relativa al área de la propiedad intelectual, sino que más bien al ámbito de las telecomunicaciones. El estatuto principal de telecomunicaciones en Estados Unidos corresponde a la ley de Comunicaciones (*Communications Act*) del año 1934 y que agrupa bajo su alero la regulación para todos los sectores de la industria de telecomunicaciones (desde la televisión, hasta la telefonía, pasando por los operadores de cable y los satélites). Esta ley ha sido modificada en numerosas ocasiones desde su creación y unas de las más importantes han sido la *Cable Act* de 1992 –a la que aludimos en el párrafo anterior- y la ley de Telecomunicaciones de 1996. Es apropiado hacer notar que es habitual que los diversos textos doctrinales traten esas secciones modificadas de la ley de Comunicaciones por sus particulares nombres, pero que -técnicamente hablando- siguen siendo sólo modificaciones estatutarias de la ley de 1934<sup>105</sup>. De todas formas, hay que destacar que las normas establecidas por todo el cuerpo normativo que regula las telecomunicaciones en Estados Unidos se aplican tanto a la

---

<sup>105</sup> BENJAMIN, Stuart Minor, *et al.* 2006. *Telecommunications Law and Policy*. Segunda Edición, Estados Unidos. Editorial Carolina Academic Press. 51p.

radiodifusión de televisión abierta como a la televisión de pago por cable<sup>106</sup>.

En un comienzo, la implementación de la *Cable Act* se fundó en que el Congreso estadounidense estimó que los canales de televisión abierta constituían la programación de mayor relevancia dentro de la parrilla de los operadores de cable. De esta manera, los operadores se estaban beneficiando gratuitamente a costa de los concesionarios en la medida que utilizaban sin ningún tipo de autorización o consentimiento la señal de los primeros, generando un manifiesto desequilibrio<sup>107</sup>. Con este panorama, se instauró en aquella legislación un sistema de protección hacia los organismos de radiodifusión de forma tal que puedan percibir una retribución por el uso no autorizado de su señal.

La política mantenida por el Congreso estadounidense y la FCC radica en que la protección dada a los concesionarios de servicios de televisión de libre recepción responde al rol fundamental que estos organismos

---

<sup>106</sup> CASAS, María de la Luz. Op. Cit. 67p.

<sup>107</sup> BURTON, Meg. 2012. Reforming Retransmission Consent. En: Federal Communications Law Journal, 64 (3): 621p.



desempeñan en la sociedad civil<sup>108</sup>. Al igual que en nuestro sistema, en Estados Unidos se entiende que existen derechos de propiedad intelectual sobre la señal del organismo de radiodifusión que deben ser protegidos, y que son independientes de los derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos transmitidos en la señal del organismo de radiodifusión y que puedan estar protegidos según la normativa propia de derechos de autor (*copyright*)<sup>109</sup>.

El precepto fundamental de la reglamentación estadounidense en esta materia es la prohibición de retransmisión de una señal de un concesionario de televisión de libre recepción sin su autorización expresa por parte de un operador de cable. Para la implementación de este modelo se establecieron dos tipos de autorización, el *must carry*<sup>110</sup> o deber de transmitir, y la retransmisión consentida o *may carry*. En términos sencillos, el sistema implementado consiste en que cada tres años los concesionarios de libre recepción (TV abierta) deben elegir entre adherir al régimen de

---

<sup>108</sup> ESBIN, Barbara. 2011. Retransmission Consent: A system in Need of Reform. *Broadband and Cable Industry Law*. En: BURTON, Meg. 2012. Reforming Retransmission Consent. En: *Federal Communications Law Journal*, 64 (3): 621p.

<sup>109</sup> BENJAMIN, Stuart Minor, *et al.* Op. Cit. 511p.

<sup>110</sup> Título 47 del Código de Estados Unidos (U.S.C.) secciones 534-535 “Transporte de señales comerciales de televisión locales” y “Transporte de televisión educacional no comercial”.

retransmisión consentida o al sistema de “*must carry*”. La primera elección de régimen por parte de los canales de televisión abierta fue en el año 1993 y la última en el año 2011.

#### **2.2.2.1. Retransmission consent.**

El sistema de retransmisión consentida implica que para que una señal de un organismo de radiodifusión de libre recepción pueda ser incorporada (retransmitida) por un proveedor de cable en su grilla, debe contar con el consentimiento expreso del primero a cambio de una contraprestación. La contraprestación se fija en negociaciones privadas entre las partes que se formulan una vez que el concesionario decide adherir al sistema de retransmisión consentida. Los acuerdos o contratos a los que las partes llegan se deben escriturar y, en el mismo, especificar el alcance del consentimiento<sup>111</sup>. Por su parte, el consentimiento para retransmitir (o redifundir) una señal se requiere adicionalmente a cualquier permiso o licencia establecido bajo la ley de *Copyright*, principio del todo coherente con nuestra normativa de propiedad intelectual que otorga derechos

---

<sup>111</sup> Biblioteca del Congreso Nacional. 2012. La retransmisión consentida en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Chile. 2p.

conexos a los organismos de radiodifusión sin que estos sean óbice para la adquisición de la titularidad sobre otros derechos que puedan corresponderles, como los patrimoniales de autor.

Durante los periodos de negociación, los entes involucrados pueden acordar extender el acuerdo anterior mientras estas acontezcan. En caso de que las negociaciones no prosperen respecto de un nuevo acuerdo de retransmisión, el operador de cable debe sacar al canal de su parrilla programática teniendo como resultado un apagón o “*blackout*” de la señal para aquellos suscriptores del operador de cable. Esta situación sin duda ha sido centro de numerosas críticas para el sistema de retransmisión consentida y que, como veremos más adelante, puede perjudicar en ciertas ocasiones a los propios consumidores<sup>112</sup>.

Las negociaciones entre las partes no sólo concluyen en el pago de una suma de dinero, sino que también suelen desembocar en otras contraprestaciones tales como tiempo de publicidad, espacio para canales propios de los organismos de radiodifusión en las parrillas de los

---

<sup>112</sup> Ibid. 5p.

operadores de cable, y otras<sup>113</sup>. En este punto creemos que es importante hacer el vínculo con el muy posible establecimiento del régimen de retransmisión consentida en nuestro país, fundamentalmente en cuanto es de toda lógica regular que las contraprestaciones y el consentimiento de los canales de televisión abierta no se encuentre únicamente asociado al pago de una suma de dinero, sino que pueda ser estipulado en términos amplios para que la voluntad de las partes permita alcanzar el acuerdo más óptimo. Bajo nuestra perspectiva, así se beneficiarían tanto los involucrados directos, como también los usuarios, debido a que es razonable pensar que a mayor flexibilidad en la construcción de los acuerdos, menor debería ser la tasa de negociaciones fallidas y los posibles “*blackouts*”. En cualquier caso, este objetivo de regular la negociación pensamos que se debe equilibrar en la medida que las contraprestaciones vayan en la línea de potenciar la señal abierta de los organismos, cuestión que veremos con mayor detención en párrafos posteriores.

Por último, hay que indicar que a este régimen de retransmisión consentida sólo pueden adherirse los canales de televisión abierta de

---

<sup>113</sup> FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. Evolution of Cable Television. Op. Cit.

categoría “comercial”, ya que los canales abiertos “no comerciales” sólo se rigen por medio de las reglas de *must carry* que veremos a continuación. En consecuencia, al régimen de retransmisión consentida pueden adherirse dos tipos de organismos de radiodifusión: a) Las estaciones de televisión locales comerciales, y b) Las estaciones de televisión educativas no comerciales.

#### **2.2.2.2. Must Carry.**

El sistema de *must carry* implica que un operador de cable se encuentra en la obligación de incluir al canal de televisión abierta que a este sistema se adscriba, en su parrilla de canales. De esta forma el concesionario está impedido de solicitar una contraprestación por elegir este sistema<sup>114</sup>. Los operadores de cable deben guardar al menos una tercera parte de su capacidad para poder cumplir con la obligación de llevar los canales que decidan optar por este régimen<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> La regulación de las reglas de *must carry* indican expresamente el espacio que deben reservar los operadores de cable para incluir a los canales que adscriban a este sistema.

<sup>115</sup> A los operadores satelitales no se le aplican las reglas de *must carry* como a los operadores de cable. Si es que los operadores satelitales transportan una señal de un

La legislación de *must carry* se implementó bajo la preocupación de que frente a la arremetida de los operadores de cable se excluyera la presencia de los organismos de radiodifusión locales<sup>116</sup>. Uno de los principales casos judiciales que consolidaron la regla de *must carry* en Estados Unidos fue “Turner Broadcasting System con la FCC<sup>117</sup>” en 1997.

### **2.3. Críticas al sistema de retransmisión consentida.**

Desde 1992, la relación entre los involucrados en las negociaciones sobre retransmisión consentida vive procesos de cambio. Hoy, según los operadores de cable, los organismos de radiodifusión de Estados Unidos buscan en mayor medida una retribución monetaria a diferencia de otros beneficios por la autorización de retransmitir su señal, lo cual ha desembocado en múltiples conflictos entre las partes negociadoras que en varias ocasiones han terminado perjudicando a usuarios y consumidores.

---

organismo de radiodifusión local del área en que operan entonces deben llevar también a todas las otras estaciones locales de ese mercado (“*carry one carry all*”).

<sup>116</sup> MAY, Randolph J. 2010. Broadcast Retransmission Negotiations and Free Markets. *pp.* 2-3. [En línea] <[http://www.freestatefoundation.org/images/Broadcast\\_Retransmission\\_Consent\\_Negotiations\\_and\\_Free\\_Markets\\_101610.pdf](http://www.freestatefoundation.org/images/Broadcast_Retransmission_Consent_Negotiations_and_Free_Markets_101610.pdf)> [consulta: 14 noviembre 2012].

<sup>117</sup> Turner Broadcasting System, Inc con. FCC, 520 U.S 180, 185 (1997).

En este contexto, una de las principales críticas al sistema estadounidense es la vulnerabilidad de los usuarios suscriptores de cable frente a fallidas negociaciones entre los operadores de cable y los organismos de radiodifusión. Las negociaciones fallidas implican sacar la señal de este último de la parrilla del primero, y en consecuencia, dejar al usuario sin la posibilidad de ver la señal de televisión abierta a través de su operador de cable. Existen muchos ejemplos de apagones causados por negociaciones de retransmisión fallidas y que han perjudicado a los usuarios dejándolos sin poder recibir la señal de los organismos de radiodifusión<sup>118</sup>: a) El 16 de octubre del año 2010 aproximadamente 3 millones de suscriptores al cable perdieron su acceso a la señal de Fox en Nueva York. b) En marzo del año 2010 alrededor de 3.1 millones de usuarios de cable perdieron su señal de ABC. c) En febrero del año 2011, 7.000 suscriptores de cable fueron perjudicados por tres meses al ser extraída la señal del canal Univision, y d) En marzo del año 2011, suscriptores del operador de cable DISH Network perdieron sus señales de CBS, FOX, NBC y CW por seis días.

---

<sup>118</sup> BURTON, Meg. Op. Cit. 618p.

Frente a esta situación los operadores de cable en marzo del año 2010 han solicitado un cambio en la regulación de la retransmisión consentida por considerar que ésta se encuentra desactualizada y que perjudica a los consumidores<sup>119</sup>. Por lo demás, estiman que los organismos de radiodifusión han manipulado el régimen de retransmisión consentida creado por la *Cable Act* de 1992 al negociar de forma abusiva en un mercado de operadores de cable mucho más competitivo que hace veinte años atrás, y en donde ahora tiene el incentivo de buscar los mayores beneficios económicos de retransmisión. Ante esta situación, los operadores de cable han propuesto que se establezca un órgano solucionador de disputas que incluya arbitraje obligatorio o un tribunal de expertos. También proponen una regla de transporte interino de la señal del organismo de radiodifusión en circunstancias que el operador de cable tenga la voluntad real de negociar un acuerdo de retransmisión<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> La petición para reformar las reglas de retransmisión consentida y los documentos relacionados con esta se puede encontrar en el sitio web de la Federal Communications Commission: <[www.fcc.gov](http://www.fcc.gov)>.

<sup>120</sup> BURTON, Meg. Op. Cit. pp. 623-626.



Por su parte, los organismos de radiodifusión han sostenido que las reglas de la retransmisión consentida han funcionado correctamente a lo largo de todos estos años, que los cambios propuestos no son necesarios y que incluso podrían ser perjudiciales para los consumidores. Advierten que la incorporación de un arbitraje obligatorio inevitablemente conllevaría una mayor cantidad de negociaciones fallidas, debido a que la inclusión de un tercero implicaría una gran cantidad de esperas y demoras en la finalización del proceso. Una innovación en ese ámbito implicaría que los organismos de radiodifusión y los operadores de cables se miraran más como adversarios en una disputa judicial que en entidades en la búsqueda de un contrato conveniente para ambas partes. Por lo demás, indican que una parte importante de las retribuciones monetarias por la retransmisión de sus señales son para seguir entregando contenido de calidad a la televisión de pago y los usuarios. Por último, sostiene que la FCC no cuenta con las facultades para implementar los cambios propuestos por los operadores de cable como el establecimiento de un sistema de solución de controversias<sup>121</sup>.

---

<sup>121</sup> NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCASTERS. 2011. Reply Comments of the National Association of Broadcasters. [En línea]

Frente a este panorama, la FCC en marzo del año 2011 emitió un documento que contiene una serie de propuestas para mejorar el sistema de retransmisión consentida en Estados Unidos<sup>122</sup>. Son cambios que sostienen mejoras en cuanto a la buena fe de las negociaciones sobre retransmisión y la información entregada a los consumidores acerca de eventuales interrupciones de señales. Respecto de las propuestas realizadas por los cable operadores y que sin duda son mucho más reformadoras, la FCC ha sostenido no poseer las facultades para implementarlas. En consecuencia, reformas como la de arbitraje obligatorio u otras medidas de solución de controversia deben esperar a ser tratadas por el Congreso del país antes mencionado, que por lo demás muestra una gran falta de consenso en la materia<sup>123</sup>.

La disputa suscitada anteriormente estimamos que debe ser analizada teniendo como filtro los diversos intereses que las grandes compañías

---

<<http://www.nab.org/documents/filings/RetransConsentReply062711.pdf>> [consulta: 22 noviembre 2012].

<sup>122</sup> FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. 2011. Notice of Proposed Rulemaking. [En línea] <[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-11-31A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-11-31A1.pdf)> [consulta: 22 noviembre 2012].

<sup>123</sup> BURTON, Meg. Op. Cit. 40p.

norteamericanas guardan respecto de sus propias actividades. Sin embargo, a pesar de las quejas por los operadores de cable en cuanto a las nuevas exigencias esgrimidas estos últimos años por parte de los organismos de radiodifusión, es valioso resaltar que la realidad que ha acaecido desde el inicio del sistema de retransmisión consentida es algo diversa, en el sentido de evidenciar múltiples negociaciones en donde el consentimiento se ha otorgado no en base a un pago en dinero, sino que a cambio de espacio en la grilla del operador de cable para que el organismo radiodifusor pueda incluir un nuevo canal propio. Ejemplos así en Estados Unidos hay muchos, como ser el canal “America’s Talking” de canal NBC, FX de Fox y ESPN 2 del canal ABC, entre otros.

Bajo esta mirada, la doctrina<sup>124</sup> es crítica en advertir que con la creación del régimen de retransmisión consentida no han existido entregas significativas de capital hacia los organismos de radiodifusión por el pago de sus derechos de propiedad intelectual sobre sus señales, y que por ende, si la idea original del régimen instaurado era en alguna medida apoyar a los organismos de radiodifusión, el sistema de retransmisión consentida no

---

<sup>124</sup> BENJAMIN, Stuart Minor, *et al.* Op. Cit. 513p.

estaría funcionando. Aun más, mediante este tipo de contraprestaciones, los canales de televisión abierta se estarían distraendo del objetivo de potenciar sus señales de libre recepción a cambio de preferir la obtención de canales propios dentro de las grillas de los operadores de cable.

Extrapolando estas circunstancias a nuestro país y en el entendido de que se ha implementado la retransmisión consentida en la nueva ley de televisión digital terrestre, mediante estas negociaciones abiertas se podría eventualmente pensar que los canales de televisión abierta dejarían de potenciar sus respectivas señales incumpliendo el mandato de ser proveedores de contenidos televisivos en una señal de libre recepción a todos los habitantes del país. De todas formas, pensamos que la eventualidad de tal escenario en nuestro país no es suficiente para abogar por una regulación que instaure expresamente las formas de contraprestación por el otorgamiento del consentimiento en una negociación de retransmisión consentida. Sin embargo, si creemos que es posible instaurar un marco bajo el cual esas negociaciones se deberían llevar a cabo teniendo el deber de desembocar en un mejoramiento de la actividad del organismo radiodifusor perceptible y palpable por toda la

población, o al menos, en directa vinculación con su rol de medio de comunicación de libre recepción.

Al concluir el análisis del régimen de retransmisión de señales de organismo de radiodifusión en Estados Unidos se puede notar claramente que tal sistema no está exento de dificultades en su implementación a través de los años. Una próxima decisión por parte de nuestros legisladores en su perfeccionamiento deberá lógicamente internalizar en su núcleo la experiencia del país del norte, de forma tal de incorporar correctamente y acorde a nuestra realidad las mejores de sus virtudes.

### **3. WIPO Broadcasting Protection Treaty.**

La Organización Mundial de Propiedad Intelectual (OMPI) creada en 1967 es un organismo especializado de las Naciones Unidas dedicado al uso, desarrollo y protección de la propiedad intelectual en todo el mundo.

Chile es Estado miembro de la OMPI desde 1975 y ha firmado más de 10 tratados impulsados por tal organismo<sup>125</sup>.

Como ya hemos aludido en párrafos anteriores, desde el año 1998 se ha instaurado el debate en la OMPI acerca de la creación de un tratado de propiedad intelectual que confiera nuevos derechos a los organismos de radiodifusión y operadores de cable sobre su señal, y que no fue considerado en los tratados de la OMPI creados en 1996. Los impulsos para la concreción de este tratado vienen, además de la OMPI, de diversos organismos radiodifusores y Estados miembros que señalan esencialmente que, con la convergencia de las nuevas tecnologías de la información y comunicaciones, se han ampliado enormemente las formas, oportunidades y posibilidades de utilizar de manera no autorizada las señales y contenidos difundidos. Señalando además, que hoy en día nuevos derechos son imperiosos para responder al reciente entorno digital que plantea múltiples desafíos -tanto técnicos como financieros- de gran magnitud para los organismos de radiodifusión.

---

<sup>125</sup> Para mayor referencia dirigirse a la sitio web <<http://www.wipo.int>>, sitio web oficial de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual.

El avance de este instrumento ha sido bastante lento y complicado principalmente por lo delicado del tema para los diversos países. Por lo demás, en este tratado confluyen simultáneamente una gran cantidad de intereses, que tienen alcances desde lo político hasta lo económico, pasando inclusive por lo social representado fundamentalmente por las organizaciones de consumidores y usuarios.

### **3.1. Generalidades**

El contexto en el cual nos situamos en el ámbito internacional de protección a los organismos de radiodifusión tiene como último principal actor a la Convención de Roma (1961) que, como ya vimos, confiere una protección limitada debido a que en la época que se creó, bastantes avances técnicos aún estaban en pañales, sobre todo las actividades efectuadas por los operadores de cable. En este sentido, la creación de un nuevo instrumento internacional para cubrir la tercera categoría tradicional de beneficiarios de derechos conexos, a saber, los organismos de radiodifusión se estimó desde 1998 apropiado para actualizar las normas vigentes al respecto. Sin embargo, aún a pesar de haber transcurrido más de diez años

desde que comenzaron las discusiones relativas a la implementación de este tratado, todavía quedan cabos sueltos sobre varios factores importantes del tratado, como ser: a) La definición del objeto de protección; b) El mecanismo de protección; c) Los derechos que deberían conferirse a los organismos de radiodifusión; d) El tiempo de la protección; y e) Cuáles deberían ser las limitaciones y excepciones que deberían aplicarse, entre varios otros.

Como ya señalamos previamente, la OMPI ha determinado mediante sus estudios que varios países alrededor del mundo no conceden derechos conexos a los organismos de radiodifusión respecto de sus señales, pero que por otro lado consideraban que aquellas correspondían a una categoría de obra protegida en virtud del derecho de autor. De esta forma establece que la gran parte de las legislaciones tienen normas que protegen a los organismos de radiodifusión, existiendo eso sí, diferencias en la forma en que conceden la protección<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Legislación vigente a nivel internacional, regional y nacional (...). Op. Cit. 9p.



### **3.2. Normas relativas a redifusión o retransmisión de señales de organismos de radiodifusión.**

El 25 de julio del año 2012 el Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) celebró su vigésimo cuarta sesión en donde reafirmó su voluntad de proseguir la tarea de elaborar un tratado que actualice la protección a los organismos de radiodifusión y difusión por cable con un enfoque basado en la señal. Los debates llevados a cabo en esta sesión se tradujeron en la adopción de un documento<sup>127</sup> y que será el punto de partida de los siguientes debates. Este documento del SCCR contiene la última propuesta del tratado de protección a los organismos de radiodifusión y difusión por cable. Cabe señalar que la última reunión celebrada del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos donde se trabajó respecto del tratado fue la vigésima séptima celebrada en mayo del 2014.

---

<sup>127</sup> Titulado “DOCUMENTO DE TRABAJO RELATIVO A UN TRATADO SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN”. Para acceder al texto actualizado del borrador de tratado dirigirse a la siguiente dirección electrónica correspondiente al sitio web oficial de la OMPI, sección de reuniones del Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos: <[http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting\\_id=25024](http://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=25024)> [consulta: 22 noviembre 2012].

La propuesta de tratado contiene 16 artículos que se denominan de la siguiente forma: 1° Relación con otros convenios y tratados; 2° Principios generales; 3° Protección y promoción de la diversidad cultural; 4° Defensa de la competencia<sup>128</sup>; 5° Definiciones (con dos variantes, A y B); 6° Ámbito de aplicación (con dos variantes, A y B); 7° Beneficiarios de la protección (con dos variantes respecto de los párrafos); 8° Trato nacional (con dos variantes, A y B); 9° Protección de los organismos de radiodifusión (con dos variantes, A y B respecto de determinados párrafos); 10° Limitaciones y excepciones (con tres variantes, A, B y C); 11° Plazo de protección (con tres variantes, A, B y C); 12° Sin nombre (con cuatro variantes, A1 y A2 sobre protección de la codificación e información; y B1 y B2 sobre obligaciones relativas a las medidas tecnológicas)<sup>129</sup>; 13° Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos (Este

---

<sup>128</sup> Cabe destacar que estas cláusulas generales de interés público, de competencia y las de limitaciones y excepciones contenidas en este documento son esenciales para asegurar un equilibrio entre los nuevos derechos de los organismos de radiodifusión y el interés público en el acceso y difusión de la información.

<sup>129</sup> El artículo 12 variante A 1 señala: “Las Partes Contratantes concederán una protección jurídica adecuada y eficaz contra el acto no autorizado de: a) descodificar una emisión codificada, o eludir toda medida tecnológica de protección que produzca el mismo efecto que la codificación; b) fabricar, importar, vender o cualquier otro acto que ponga a disposición un dispositivo o sistema que descodifique una emisión codificada; y c) suprimir o alterar toda información electrónica para la gestión de derechos que se use en aplicación de la protección de los organismos de radiodifusión.

artículo está relacionado con las variantes B del artículo 12 y que se debe suprimir si se conservan las variantes A aquel artículo); 14° Disposiciones sobre la observancia de los derechos; 15° Formalidades y 16° Aplicación en el tiempo.

Las diversas disposiciones que conforman el texto más actualizado del tratado constituyen un compendio de normas sumamente complejo que, sumado a todas las diferentes variantes propuestas por los Estados miembros, hacen dificultoso un análisis acabado teniendo en cuenta los objetivos propuestos para este trabajo. Haciendo la prevención anterior podemos decir que las normas que nos interesa revisar referente a la protección de las señales en la actividad desplegada por los operadores de cable son los artículos 5, 6 y 9.

**Artículo 5 Definiciones:** Este artículo cuenta con dos variantes principales (A y B) con 11 definiciones la primera y 6 definiciones la segunda. Sobre aquellas que nos interesan para los efectos de nuestra investigación tenemos en primera instancia al concepto

“**retransmisión**” con un total de dos variantes (dos de la variante A y uno de la variante B):

i. Variante A: “la transmisión por **cualquier medio**, hecha por cualquier persona que no sea el organismo de radiodifusión originario, para su recepción por el público, de forma **simultánea** o diferida” (énfasis agregado). Esta es la definición que se ha mantenido de los anteriores borradores de tratado.

ii. Variante B: “la transmisión simultánea al público por **cualquier medio** de una transmisión de las mencionadas en los apartados **a)**<sup>130</sup> o **b)**<sup>131</sup> del presente artículo, realizada por cualquier persona que no

---

<sup>130</sup> La letra a) corresponde a la radiodifusión que está definida en la misma variante de aquel artículo como: la transmisión por medios inalámbricos de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; se entenderá también por “radiodifusión”, toda transmisión de esa índole por satélite. Se considerará que la transmisión inalámbrica de señales codificadas constituye una “radiodifusión” cuando los medios de decodificación sean proporcionados al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento. La transmisión por redes informáticas queda excluida de la “radiodifusión”.

<sup>131</sup> La letra b) corresponde a la difusión por cable que está definida en la misma variante de aquel artículo como: “la transmisión alámbrica de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público. Se entenderá también por “difusión por cable”, toda transmisión alámbrica de señales codificadas cuando los medios de decodificación sean proporcionados al público por el

sea el organismo de radiodifusión o el organismo de difusión por cable originarios; se entenderá también por retransmisión, la transmisión simultánea de una retransmisión” (énfasis agregado).

Como se puede apreciar, ambas definiciones de retransmisión cubren sustancialmente lo mismo. En ambas se contempla que la actividad pueda ser realizada por “cualquier medio” para poder ser considerada retransmisión, incluyendo en consecuencia la transmisión efectuada por cable como la que desarrollan los operadores de cable. Asimismo, se establece claramente que la retransmisión, en ambos casos, es únicamente procedente cuando la perpetra cualquier persona que no sea el organismo que efectúa la transmisión originaria para su recepción por el público. En virtud de lo anterior estimamos que se está construyendo una definición de retransmisión muy diferente a la contemplada en nuestra LPI que, como sabemos, no incluye las transmisiones efectuadas por cable o alambricamente al tener una definición limitada de organismo de radiodifusión. Por último, es importante hacer la precisión acerca de

---

organismo de difusión por cable o con su consentimiento. La transmisión por redes informáticas queda excluida de la “difusión por cable”

la diferencia en las variantes, ya que es evidente la mayor amplitud que confiere la variante A respecto de la B y que no se restringe a determinadas emisiones. En este sentido hay que agregar que los apartados a) y b) de la variante B, que contemplan los conceptos de “radiodifusión” y “difusión por cable” respectivamente, contienen disposiciones que excluyen a la transmisión por redes informáticas, cuestión que respecto de las definiciones de la variante A, no ocurre. A partir de esto, nuestro entendimiento sugiere que las definiciones de la variante B buscan no otorgar derechos a los organismos de radiodifusión respecto de retransmisiones realizadas por redes informáticas (Internet) a diferencia de las de la variante A.

Respecto de la definición de “**organismo de radiodifusión**”, ésta, al igual que la retransmisión, tiene dos variantes (A y B) con varias similitudes, a saber:

i. Variante A: “la persona jurídica que tome la iniciativa de la preparación, el montaje y la programación del contenido, habiendo obtenido a tal fin, de ser necesario, la autorización de los titulares de

derechos, y asuma la responsabilidad jurídica y editorial de la comunicación al público de todo el material incluido en su señal emitida”.

**ii. Variante B:** “la persona jurídica que tome la iniciativa y asuma la responsabilidad de la transmisión al público de sonidos o de imágenes, o de imágenes y sonidos, o de las representaciones de éstos, y del montaje y la programación del contenido de la transmisión”.

Como se puede ver, son definiciones muy similares que difieren únicamente en cuanto a la necesidad de asumir la responsabilidad jurídica y editorial de la comunicación al público del material incluido en su señal. De esta manera aparece más inclusiva y abierta la alternativa indicada en la variante B, que cuenta con un elemento menos para calificar una entidad como organismo de radiodifusión. Asimismo, es interesante destacar que ambas definiciones difieren – al igual que con el concepto retransmisión- enormemente de lo que nuestra LPI ha entendido por organismo de radiodifusión que, como

ya vimos, es para estos efectos la empresa de televisión que transmite por medio de las ondas radioeléctricas y que para el tratado de la OMPI que estamos analizando no aplica en ningún caso. Entendemos por último que al establecer una definición de organismo de radiodifusión como la estudiada, se están incluyendo no sólo los organismos de radiodifusión tradicionales que transmiten por medio de las ondas radioeléctricas, sino que también a los de difusión por cable.

Por último, la sección destinada a las definiciones también contiene una para el concepto “**programa**” que se encuentra en letra j de la variante A<sup>132</sup>, y que sostiene:

i. Variante A. Letra j) “un paquete específico constituido por una o más obras protegidas por derecho de autor o derechos conexos en forma de material, en directo o grabado, compuesto por imágenes, sonidos o ambos”.

---

<sup>132</sup> No hay definición de “programa” en la variante B del documento.



Esta definición constituye un avance respecto de la que contiene el Convenio Satélites que es más limitada. Este Convenio entiende en su artículo 1 al concepto “programa” como: “todo conjunto de imágenes, de sonidos, o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporado a señales destinadas finalmente a la distribución”.

- **Artículo 6 Ámbito de aplicación:** El ámbito de aplicación del tratado que se encuentra en el artículo 6 cuenta con dos variantes (A y B) con cuatro párrafos cada una. El análisis de cada uno de los párrafos excede los límites propuestos para nuestro trabajo por lo que sólo analizaremos el primero de estos y lo indicado acerca de las meras retransmisiones.

i. Variante A. Párrafo 1<sup>133</sup>: “La protección concedida en virtud del presente Tratado **abarca únicamente las señales emitidas** utilizadas para la transmisión por un organismo de radiodifusión, y no se

---

<sup>133</sup> Este párrafo cuenta con una variante exclusiva para él dentro de la variante A, y que expresa: “En las disposiciones del presente Tratado se contempla la protección de los organismos de radiodifusión para sus emisiones por los medios tradicionales de radiodifusión o difusión por cable a fin de permitirles disfrutar de los derechos en la medida en que los posean o los hayan adquirido de los titulares de derecho de autor o derechos conexos”.

extiende a las obras, ni a otra materia protegida, transportadas por dichas señales” (énfasis agregado).

**ii.** Variante B. Párrafo 1: “La protección concedida en virtud del presente Tratado **abarca únicamente las señales utilizadas** para las transmisiones por los beneficiarios de la protección que confiere el presente Tratado, y no se extiende a las obras, ni a otra materia protegida, transportadas por dichas señales” (énfasis agregado).

En ambas variantes del artículo 6 se observa claramente la intención de los Estados miembros de delimitar la aplicación del tratado exclusivamente respecto de las señales de los organismos de radiodifusión y no comprendiendo al contenido de ellas, lo cual, según nuestro punto de vista es fundamental debido a que las industrias protegidas utilizan y difunden obras intelectuales ya protegidas por derechos de autor. Por lo demás, las diferencias entre ambas variantes son mínimas y no parecen ejercer un cambio de fondo en el núcleo de ambas disposiciones. Asimismo, es menester señalar que ambas variantes también se hacen cargo de limitar el

ámbito de aplicación del instrumento, no contemplando protección respecto de las retransmisiones.

- **Artículo 9 Protección de los organismos de radiodifusión:** En este artículo encontramos dos variantes que difieren en cuanto a la extensión de derechos exclusivos otorgados a los organismos de radiodifusión. En la variante A se contempla el derecho exclusivo del organismo a autorizar la retransmisión, la interpretación o ejecución y la utilización (todas de señales). En cambio en la variante B, se otorga el derecho exclusivo de autorizar a los organismos de radiodifusión la fijación, la reproducción, la retransmisión, la comunicación al público, la puesta a disposición y la transmisión (todas de señales). En cuanto a la **retransmisión**, podemos mencionar que en ambas variantes se otorga al organismo radiodifusor **el derecho exclusivo de autorizar o prohibir tal actividad con la amplitud de que sea efectuada por “cualquier medio”**, incluyendo las realizadas por medios inalámbricos, alámbricos (por ejemplo las de los operadores de cable) y redes informáticas (por ejemplo, a través de la red global Internet).

Sobre la comunicación al público, sólo tenemos que hacer mención que, como vimos en apartados anteriores, la actividad que efectúan los operadores de cable en nuestro país es susceptible de ser calificada como comunicación al público y, por ende, sería posible abarcar tal actividad desde esta perspectiva. Con todo, hay que concordar estas disposiciones con las definiciones establecidas en el artículo 5 que vimos anteriormente y que, por ejemplo, sobre el concepto de retransmisión en la variante B no contemplaría a la transmisión por redes informáticas. Por lo demás, comparando esta disposición de la retransmisión con la de otros instrumentos internacionales vigentes, como la Convención de Roma y los ADPIC, se puede observar su extensión al evidenciar que en aquellos la protección se concibe únicamente para aquellas retransmisiones efectuadas inalámbricamente o a través del espectro radioeléctrico.

Volviéndonos a la regulación de propiedad intelectual en nuestro país proporcionada por la LPI, podemos constatar la extensión del derecho dispuesto en el nuevo tratado respecto de nuestra antigua

regulación cuando el artículo 69 de la LPI sólo abarcaba un derecho de remuneración o licencia no voluntaria de los organismos de radiodifusión muy diferente al derecho exclusivo de autorizar o prohibir la actividad de retransmisión dispuesto en el presente borrador. Por su parte, en la legislación actual apreciamos que el nuevo derecho de retransmisión consentida instaurado por la ley que introdujo la televisión digital va en línea de los borradores del tratado en el sentido de prohibir la retransmisión sin autorización de un cableoperador. Configurando el derecho de solicitar una retribución por tal actividad por parte de los organismos de radiodifusión.

Por último, al final de la disposición -y en ambas variantes- se incluye una disposición que faculta a los Estados partes determinar las condiciones de ejercicio de tal derecho (sobre la retransmisión) para que la protección sea “adecuada y eficaz” dejando, a nuestro parecer, sólo el marco funcional en el cual el Estado miembro deberá propender a otorgar la efectiva protección de aquella actividad y que no será bajo ninguna circunstancia limitante para otorgar una protección más fuerte y rigurosa.

### **3.3. Críticas y aprobaciones.**

#### **3.3.1. Críticas:**

Muchas críticas ha generado la eventual creación de este tratado de protección a los organismos de radiodifusión y que provienen del mundo académico, la sociedad civil, las asociaciones de artistas, intérpretes y ejecutantes, varias compañías de tecnología y de medios de comunicación, grupos de interés público y países en vías de desarrollo. Entre las más importantes podemos encontrar:

**i.** Que el tratado no proporciona ningún beneficio al público directo y a los consumidores. Asimismo, se ha indicado que al impulsar el poder de mercado de los organismos de radiodifusión, puede acrecentar su monopolio sobre el suministro de contenidos y aumentar su capacidad para

determinar los precios, lo que puede resultar perjudicial para los consumidores<sup>134</sup>

**ii.** En cuanto a implicancias que este instrumento traería para la libertad de expresión Patricia Akester<sup>135</sup> ha señalado que la entrega de estos nuevos derechos a los organismos de radiodifusión -junto a lo dispuesto con las medidas tecnológicas de protección- podría restringir el flujo de información respecto de contenido que puede quizás no estar necesariamente protegido por derechos de autor, como aquel que se encuentran en el dominio público. Lo que en definitiva podría generar una merma al derecho de libertad de expresión en el entendido de, por ejemplo, prevenir el uso de obras del dominio público una vez que sean transmitidas por el organismo de radiodifusión beneficiario del tratado.

**iii.** La duración de la protección que se quiere entregar también ha sido duramente criticada, teniendo en cuenta que actualmente existe una

---

<sup>134</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Documento analítico relativo al Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales, partes I, II y III. Op. Cit. 8p.

<sup>135</sup> AKESTER, Patricia. 2006. The Draft WIPO Broadcasting Treaty and Its Impact on Freedom of Expression. En: UNESCO e-Copyright Bulletin. April-June. pp. 31-44.

variante del artículo 11 “Plazo de protección” que otorga 50 años de protección contados a partir del final del año en que se haya emitido la señal. Con esta situación se cuestiona si esa cantidad de tiempo es acorde con una política de recuperación de las inversiones desarrolladas por los organismos de radiodifusión o corresponden simplemente a derecho de larga duración concedidos sin razonabilidad detrás alguna. Podemos observar que es una protección de 50 años es difícilmente justificable teniendo presente que tanto los ADPIC, como la Convención de Roma otorgan protección por una duración de 20 años.

**iv.** Opiniones desde la sociedad civil anglosajona también se han expresado en contra o escépticas del presente tratado, principalmente en cuanto al otorgamiento de nuevos derechos a los organismos de radiodifusión vendría a introducir una nueva capa de derechos sin la claridad necesaria para adaptarse correctamente al sistema de *copyright*, la política regulatoria de Estados Unidos ejercida por la FCC y el régimen de retransmisión consentida<sup>136</sup>. Estas mismas fuentes señalan además que este tratado, al ser

---

<sup>136</sup> Public Knowledge. 2011. How the WIPO broadcast treaty conflicts with American media policy. [En línea] <<http://publicknowledge.org/how-wipo-broadcast-treaty-conflicts-american-media>> [consulta: 22 noviembre 2012]. pp. 2-4.



inconsistente con las leyes estadounidenses de *copyright*, lesionaría los derechos de los titulares de los contenidos dándole primacía en el sistema de propiedad intelectual a los ayudantes en la difusión de las obras y no a los verdaderos creadores de estas, generando probablemente una grave interferencia de derechos.

Se ha indicado también que sería, por lo demás, un instrumento innecesario para el sólo fin de proteger el uso no autorizado de señales como se ha argumentado para impulsarlo; convendría el otorgamiento de derechos cuasi perpetuos a los organismos de radiodifusión por una cantidad de años excesiva y, finalmente, perjudicaría a los usuarios y consumidores imponiendo la condición de tener que pedir permiso o licencias de uso de las obras tanto a los titulares como a los organismos de radiodifusión frente a un sistema difuso de propiedad<sup>137</sup>. Este último tema ha sido bastante discutido llegando a señalarse inclusive que a través del nuevo tratado aumentarían los costos de transacción de las operaciones vinculadas a la utilización de los contenidos cuando estos se encuentren

---

<sup>137</sup> Public Knowledge. 2011 Key Issues: WIPO Broadcasting Treaty. [En línea] <<http://http://publicknowledge.org/issues/wipo-broadcasting-treaty>> [consulta: 01 diciembre 2012].

únicamente incorporados en una señal de un organismo de radiodifusión, en el entendido de que aquel solicitante de los derechos tendrá que llevar a cabo dos negociaciones -quizás- independientes, una por la señal, y otra por el contenido o programa de televisión<sup>138</sup>.

v. También se ha señalado que la creación de este nuevo tratado de protección a los organismos de radiodifusión generaría un perjuicio para los países en desarrollo limitando su acceso a obras del dominio público y su futuro desarrollo económico<sup>139</sup>.

vi. Los derechos exclusivos otorgados a los organismos de radiodifusión respecto de la retransmisión de sus emisiones a través de redes informáticas como Internet, ha generado bastante controversia en cuanto al posible impacto negativo que podría producir restringir la red global Internet, así como también probablemente suscitar un desequilibrio respecto de nuevos

---

<sup>138</sup> BALGANESH, Shyamkrishna and others. 2004. Report on the draft WIPO broadcasting treaty. [En línea] <<http://www.cptech.org/ip/wipo/Oxfordcasting.doc>> [consulta: 27 marzo 2013]. 4p.

<sup>139</sup> En este mismo sentido: SEHGAL, Divyanshu; MATHUR, Siddharth. 2011. Rights and Duties of Broadcasting Organizations: Analysis of WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations. En: Journal of Intellectual Property Rights, 16, India. pp. 402-408.

competidores de la industria que elijan difundir exclusivamente por Internet<sup>140</sup>.

### **3.3.2. Aprobaciones:**

En cuanto a las aprobaciones, podemos destacar que la opinión de los expertos<sup>141</sup> ha manifestado que:

i. Mediante el tratado en discusión los organismos de radiodifusión alcanzarían una protección adicional para sus señales en términos diferentes a los establecidos en otros tratados.

ii. Por su parte, se ha señalado que los autores, los artistas intérpretes o ejecutantes, las empresas de producción y los titulares de derechos se beneficiarían de la protección actualizada de las señales de los organismos de radiodifusión en cuanto reforzaran la protección de sus derechos. En

---

<sup>140</sup> MUÑOZ TELLEZ, Viviana; CHEGE WAITARA, Andrew. 2007. A Development Analysis of the Proposed WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting & Cablecasting. En: South Centre, Research Paper, 9. pp. 44-45.

<sup>141</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. Documento analítico relativo al Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales, partes I, II y III. Op. Cit. pp. 8-10.

consecuencia, el tratado no interferiría en los derechos ya existentes conferidos por otros instrumentos a esas partes.

**iii.** Será un tratado fácil de aplicar en cuanto las industrias a las que va dirigida su protección son sumamente visibles para las autoridades, a diferencia de lo que ocurre con otros instrumentos y respecto de otros beneficiarios.

A raíz de todo lo mencionado podemos ver que el tratado de protección a los organismos de radiodifusión impulsado por la OMPI aún se encuentra en proceso de elaboración con importantes temas y situaciones por resolver. Sólo tomando una porción pequeña del articulado actual se puede contemplar –junto a las múltiples variantes para cada una de las disposiciones- claramente la disparidad de criterios sostenidos por los Estados partes que lo discuten. Con todo, no queda duda alguna que el tratado se orienta a conceder a los organismos de radiodifusión y difusión por cable varios derechos exclusivos con una importante protección mediante medidas tecnológicas de protección, lo que claramente potenciaría la posición de estas industrias frente a los demás grupos de

intereses y que podría generar eventualmente -a nuestro juicio- una coexistencia poco equilibrada y sobre todo compleja en los países menos desarrollados.

Cabe destacar que ni aún los estudios más importantes respecto de la creación del tratado en comento llegan a una conclusión fundada sobre las consecuencias de su implementación. El estudio del Dr. Robert G. Picard<sup>142</sup> expresamente señala: “no hay manera de predecir eficazmente cuáles serán los efectos del tratado, a escala mundial, respecto de los usos no autorizados o a qué consecuencias económicas traerá aparejadas su puesta en marcha, debido a la carencia de la información necesaria. (...)” aduciendo tal situación a la heterogeneidad de los países en lo que respecta a sus propias economías, políticas y estructura de medios de comunicación. Esta situación no hace más que generar aún mayor escepticismo acerca del real valor de este tratado, sus disposiciones y los derechos que otorga. Por lo demás, si una de las razones por las que en un inicio se estimó prudente

---

<sup>142</sup> PICARD, Dr. Robert G.. 2010. Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales (Parte III): Estudio sobre los efectos sociales y económicos de la Propuesta de Tratado para la Protección de los Organismos de Radiodifusión. [En línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr\\_21/sccr\\_21\\_2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_21/sccr_21_2.pdf)> [consulta: 27 marzo 2013]. 90p.

entregar derechos (o en este caso mayores derechos) a los organismos de radiodifusión para potenciar sus industrias en la difusión y facilitación de entrega de contenidos, información, cultura y entretenimiento a la sociedad como ayudantes en el proceso creativo, claramente aquel propósito al parecer se ha ido desvirtuando en la consolidación de un borrador que parece poner gran cantidad de cortapisas a tales efectos.

Limitándonos exclusivamente a los derechos otorgados a los organismos de radiodifusión, y más específicamente al de autorizar o prohibir la retransmisión de sus emisiones por cualquier medio, podemos señalar en primer término que -según nuestra apreciación- con estos derechos se viene a corregir una efectiva situación de desprotección respecto de una actividad que en ningún otro instrumento se encuentra regulada, lo cual de todas maneras es una mejora al sistema de propiedad intelectual en general y consecuente con el mismo.

En cuanto a la relación que tendría esta normativa con la existente en nuestro país pensamos que, a diferencia del ámbito internacional, hoy por hoy afortunadamente contamos con una regulación que se hace cargo de la

actividad desarrollada por los operadores de cable y que ha, al menos en el texto de la ley, erradicado una antigua y compleja situación de incerteza jurídica que hemos evidenciado estos últimos años (y que observaremos con detalle en la sección de jurisprudencia). Lo anterior, se ha visto reflejado en las dispares sentencias emanadas de nuestros tribunales de justicia, por lo que se puede concluir que un impulso internacional proveniente de la OMPI vinculante para nuestro país en torno a remediar aquella situación a nivel internacional sería, sin dudas, algo positivo para reforzar nuestra reciente regulación expresada en el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual a los organismos de radiodifusión sobre sus señales. De esta forma se puede establecer que, en base a las disposiciones previstas hasta ahora en el tratado -y en sus dos variantes- de derechos concedidos a los organismos de radiodifusión por la retransmisión de sus señales, los proveedores de televisión abierta de nuestro país como TVN contarían con el derecho de prohibir la retransmisión o redifusión de sus señales por medios alámbricos efectuada por los operadores de cable como VTR, sumándose consecuentemente a la protección ya otorgada por la legislación interna de nuestro país que confiere la LPI.

Con todo, hay que recordar que las disposiciones acerca del derecho de los organismos de radiodifusión de prohibir o autorizar la retransmisión de sus emisiones del documento revisado facultan en gran medida a los Estados miembros a autorregular el ejercicio y condición del mismo, por lo que su ulterior modificación o perfeccionamiento para el contexto nacional no estaría delimitada en cuanto sólo se procede a convenir sólo un mínimo de protección. Tal circunstancia la encontramos del todo favorable al dar la posibilidad a los Estados miembros de reglamentar en base a su realidad nacional y las diversas condiciones de su mercado televisivo las mejores formas de proteger los derechos de propiedad intelectual de los proveedores de televisión abierta y de difusión por cable.

Por su parte, tenemos que mencionar nuestro reparo en cuanto a la amplitud con que se ha establecido el derecho de los organismos de radiodifusión para prohibir las retransmisiones efectuadas a través de redes informativas, lo que traería aparejado -como vimos en las numerosas críticas- un complejo escenario para la red global Internet que no debería ser tratado en un instrumento de entidades de televisión, sino que en otro especialmente destinado para esos efectos que incluya el componente de



los ISP, entre muchos otros. Creemos que una regulación ligera de la red global Internet, por su importancia como medio “neutro” hasta ahora puede generar efectos muy negativos para el desarrollo tecnológico, social y económico, sobre todo de los países en desarrollo teniendo presente la actual sociedad de la información en que nos encontramos.

Por último, estimamos oportuno recalcar que en nuestro país se ha promulgado la ley que implementa la televisión digital terrestre y que contiene disposiciones que regulan la convivencia entre la redifusión de los operadores de cable y los intereses de los organismos de radiodifusión abierta en Chile, con lo cual, se ha concebido una solución al importante conflicto de la retransmisiones y que hoy se está gestionado por el nuevo tratado internacional de la OMPI. Así las cosas, podría estimarse que la necesidad -para nosotros- de la creación de una normativa internacional que regule la situación de la retransmisión de señales ya no sería tal, pero que sólo consideramos como válida para el caso de la “retransmisión” de señales y no para otras materias en donde el nuevo instrumento sí podría ser necesario de acuerdo a nuestra realidad nacional. Advertimos que el análisis de esas otras hipótesis escapa de los márgenes propuestos para esta

investigación. La cuestión anteriormente planteada la veremos cuando tratemos acuciosamente la ley que implementa la televisión digital terrestre en nuestro país.

### **III. EXPERIENCIA NACIONAL.**

#### **1. Generalidades.**

Como ya hemos retratado detalladamente a lo largo de esta presentación, en nuestro país se han venido sucediendo numerosos conflictos jurídicos a partir de la actividad desarrollada por los operadores de cable en la redifusión de las señales de los proveedores de televisión abierta. Tales conflictos, como veremos a continuación, han sido dirimidos de forma diversa aun cuando la legislación vigente tanto a nivel local como internacional ha sido exactamente la misma para todos ellos, originando una situación de grave incerteza jurídica. Sin dudas, esto ha traído a colación numerosos cuestionamientos sobre la correcta interpretación de las normas que gobiernan los derechos de los organismos de radiodifusión y hasta dónde en definitiva estarían facultados para solicitar el pago de una contraprestación o prohibir el uso de su señal.

Estimamos que esta observación nos dará algunas luces de cómo se debe abordar el problema y si en definitiva las reglas existentes son capaces de darnos respuestas satisfactorias a la interrogante esencial de este trabajo: si mediante la actividad efectuada por los operadores de cable ha concurrido una infracción a derechos de propiedad intelectual de los organismos de radiodifusión.

Por lo demás, es clave señalar que hoy en día nos encontramos con la dictación de la ley que permite la implementación de la televisión digital en Chile<sup>143</sup>. Durante varios años los canales de televisión abierta se encontraron transmitiendo señales de prueba a partir de permisos específicos concedidos por la Subtel en determinadas zonas del territorio nacional. La televisión digital es la realidad que hoy ya está ocurriendo en todo el mundo y por lo mismo, se debe buscar la mejor regulación técnica con una visión país a largo plazo.

---

<sup>143</sup> Ley 20.750 que en modifica la Ley que Crea el Consejo Nacional de Televisión y permite la introducción de la televisión digital terrestre. Además de modificar la Ley 17.336 de propiedad intelectual.

Las posibilidades que se abren frente a la llegada de la tecnología digital a la televisión son múltiples<sup>144</sup>: Convergencia de dos o más tecnologías y sus servicios conexos mediante la utilización de la misma red para prestar servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. La creación de nuevas técnicas de transmisión, nuevas formas de presentación y distribución de emisiones. Incremento significativo de la capacidad de transmisión y mejoramiento en la calidad de los sonidos y las imágenes, entre muchas otras. De la misma forma, la tecnología digital permite la creación de nuevos tipos de servicios íntimamente vinculados a la interactividad<sup>145</sup> con los usuarios.

Si bien el tema de la ley que implementó la televisión digital nos interesa enormemente, sólo nos abocaremos a analizar aquella normativa de la ley que trata la regulación de las señales de organismos de radiodifusión abierta en el contexto de su utilización por un operador de cable, y que corresponde básicamente a un régimen de retransmisión

---

<sup>144</sup> COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. La Protección de los Organismos de Radiodifusión: Términos y Conceptos. Op. Cit. 7p.

<sup>145</sup> Interactivo significa que existe un retorno entre el usuario o telespectador y el organismo de radiodifusión.

consentida de características similares al existente en Estados Unidos -y que ya tuvimos la oportunidad de revisar- con la propias particularidades locales, además de un régimen de *must carry* que obligara a transportar determinados canales los operadores de cable.

## **2. Conflictos y jurisprudencia.**

En este apartado nos enfocaremos en los conflictos jurídicos que se han suscitado en nuestro país sobre la materia presentada anteriormente, teniendo presente la vital importancia sus conclusiones y los diversos razonamientos que se han empleado hasta la fecha por parte de los sentenciadores. Con todo, hay que destacar que estas controversias de carácter jurídico se han desarrollado en dos sedes distintas: en sede civil radicada en los tribunales ordinarios, y en sede de libre competencia radicada por nuestro ordenamiento en el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia<sup>146</sup> (“TDLC”). En este contexto, y dado el real alcance de la

---

<sup>146</sup> El tratamiento pormenorizado de los asuntos ventilados en esta sede judicial lamentablemente exceden los fines propuestos para este trabajo, de todas maneras cabe hacer una breve mención. En 5 de marzo de 2008, fueron entabladas acciones judiciales ante el TDLC, tanto por UCTV como por Chilevisión en contra de VTR. Dichas acciones se fundaron en que la utilización de sus señales análogas sin autorización

investigación, se va a proceder a tratar en esta sección únicamente lo referente a los conflictos ocasionados en sede civil y que a la fecha son: TVN con TU VES S.A., TVN/UCTV con Metrópolis Intercom/VTR y TVN con VTR respecto de la señal digital experimental del primero.

Cabe advertir que todos los fallos en comento fueron promovidos y fallados antes de la entrada en vigencia de la ley que implementa la televisión digital terrestre y que modificó el artículo 69 de la LPI, por lo cual éste último se encontraba sustancialmente limitado en los derechos que reconocía a los organismos de radiodifusión respecto de la retransmisión de sus señales.

## **2.1. Sede Civil**

---

constituía un abuso de posición principalmente en relación con discriminaciones arbitrarias. Con todo, ambos requerimientos no llegaron a sentencia definitiva y concluyeron por acuerdos conciliatorios privados entre los involucrados.

De la lectura de las presentaciones hechas por las partes se desprende que estos conflictos son a todas luces de similares características a los ya vistos en sede civil, y que únicamente se revistieron de la normativa especial de libre competencia expresada por el DL 211 con el aparente objetivo de que estos sean conocidos en una sede distinta de la ordinaria.

### **2.1.1. TVN/UCTV con VTR/Metropolis Intercom; 26° Juzgado Civil de Santiago ‘Rol: C-3616-2002’.**

#### **Relación del caso.**

El 23 y 24 de julio del año 2002, UCTV y TVN, interpusieron conjuntamente demandas similares contra VTR Banda Ancha S.A. ante el 4° Juzgado Civil de Santiago, y contra de Metrópolis Intercom (de aquí en adelante, “MI o Metropolis”) ante el 26° Juzgado Civil de Santiago. En resumidas cuentas, ambos demandantes invocan su propiedad intelectual sobre las señales abiertas y su derecho marcario, exigiendo la terminación de la utilización indebida de sus señales (utilización comercial) por parte de VTR y MI. También solicitaron indemnización de perjuicios en el supuesto que siguiera transmitiendo sus señales luego de la notificación de la demanda. Agregan que la demandada ha utilizado gratuitamente los contenidos de las transmisiones, ofreciéndolos dentro de su parrilla programática y promoviendo su negocio de televisión por cable.



Por su parte, Metropolis rechaza la demanda e indica que no existe utilización comercial de la señal, que esa actividad no constituye una retransmisión y que si fuera calificada así se trataría de una actividad autorizada legalmente y gratuita; por lo demás, aduce que existe una relación contractual que autorizaría su actividad. En cuanto a VTR, esta parte también rechaza la demanda en todas sus partes señalado que no existe afectación a derechos de propiedad algunos. Con fecha 28 de agosto MI contesta la demanda e interpone **demanda reconvenicional** ante el 26° Juzgado Civil de Santiago. Y el día 29 del mismo mes VTR contesta la demanda ante el 4° Juzgado Civil de Santiago. Con fecha 16 de noviembre del año 2005, los procedimientos fueron acumulados ante el 26° Juzgado Civil de Santiago, para finalmente con fecha 2 de octubre de 2006 dictarse sentencia definitiva.

Posteriormente, el 28 de abril de 2007, UCTV y TVN dedujeron **recurso de apelación** contra la Sentencia Civil de primera instancia. Metropolis también dedujo recurso de apelación, solicitando que se acoja su demanda reconvenicional. Finalmente, con fecha 23 de junio de 2011 la Tercera sala de Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago confirma la

sentencia emitida en primera instancia. Finalmente TVN dedujo **recurso de casación en la forma y fondo** ante la Corte Suprema encontrándose actualmente el último de ellos en tramitación.

### **Fundamento de las pretensiones.**

1. Los demandantes son creadores de la emisión de la “**Señal Nacional**” considerada como un todo.

2. Tienen **derechos de autor y derechos conexos** sobre las obras contenidas en su señal, tanto como productoras de las mismas o por haberlas adquiridos de sus autores.

3. Son titulares de **derechos marcarios** sobre diversas expresiones correspondientes a sus programas y nombres institucionales.

### **Fundamentos de la defensa y demanda reconventional.**

1. Metropolis señala que presta un **servicio de antena**<sup>147</sup> de las señales televisivas de los canales de libre recepción. Servicio que se presta con el consentimiento de los canales y su cooperación obteniendo un beneficio<sup>148</sup> mayor inclusive que Metropolis. Beneficio que indica, proviene en que a mayor número de telespectadores son mayores los ingresos por publicidad que los canales de televisión abierta reciben a diferencia de los cable operadores que se financian de una suscripción fija convenida entre privados<sup>149</sup>. Además, constata la vital importancia que comprende la cobertura geográfica del servicio de televisión abierta y la dificultad para que las señales lleguen con buena calidad a todo el territorio nacional (zonas de sombra), por lo cual, el servicio de antena constituiría una importante ayuda en cuanto permitiría llevar la señal a aquellos lugares donde no es recibida o es de mala calidad.

---

<sup>147</sup> VTR agrega que también efectúa el mismo servicio y que no se dispone de ninguna manera de los contenidos de las señales, sirviendo sólo como medio técnico.

<sup>148</sup> Beneficio que según VTR se sustenta en que a través de esta transmisión la señal de los canales de televisión llega a más de 400.000 televidentes que de no existir este medio, no sería posible que tuvieran acceso a estos canales.

<sup>149</sup> Aquí se agrega que no existiría beneficio económico alguno por parte de los cable operadores en cuanto la misma señal sus suscriptores la reciben gratuitamente.

2. Los demandantes, dadas sus condiciones de concesionarios, **no pueden discriminar** entre quienes reciben sus señales ni tampoco cobrar por su recepción<sup>150</sup>.

3. Metropolis deduce **demanda reconvenicional** de cobro de honorarios fundada en que las demandadas reconvenicionales han encargado a Metropolis transportar su señal televisiva a los usuarios. De esta forma señala que se ha configurado un contrato de mandato en el cual no se han fijado los honorarios correspondientes.

4. VTR señala por su parte que **no existe retransmisión** alguna de las señales, pues aquello implicaría la apropiación de la señal, cuestión que no ha ocurrido en la práctica.

**Razonamientos relevantes del tribunal en los cuales se fundamenta su decisión.**

---

<sup>150</sup> Argumento compartido por VTR que agrega que a los canales de televisión se les ha concedido el beneficio de utilizar bienes nacionales de uso público a perpetuidad cumpliendo únicamente con la condición que sirva a toda la población, sin discriminación alguna.

**1. Factor retransmisión.** Respecto a si se efectúa o no una retransmisión de las señales de los canales de televisión abierta, el sentenciador discurre en cuanto a la definición legal que entrega el artículo 5 de la LPI<sup>151</sup> para luego sostener que aquello, sumado a la prueba rendida en autos (mayormente testimonial e instrumental), es suficiente para acreditar que la actividad realizada por los operadores de cable no constituyen una retransmisión de señales de televisión. Esto, debido a que la señal que ofrecen los cable operadores es exactamente la misma que emiten los canales abiertos en forma simultánea y sin alteración alguna.

**2. Factor derechos de autor y derechos conexos.** Sobre este elemento el tribunal da por acreditada la propiedad del contenido de la señal de los canales abiertos por medio de la prueba rendida en autos. En lo que a esto respecta cabe destacar el interesante razonamiento mencionado en cuanto a la construcción de una presunción que sirve para estimar la titularidad de los derechos en el considerando Décimo Octavo, el que señala:

---

<sup>151</sup> La LPI establece que “retransmisión corresponde a la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente hagan uno y otro de la misma transmisión”.

“Dicha prueba, sin bien, insuficiente para dar por acreditada la totalidad de los derechos sobre la programación, permiten a este juzgador, **construir una presunción**, la que unida a la prueba testimonial y al reconocimiento que hace VTR Banda Ancha, al no controvertir dicha propiedad, se tendrá por establecido en su integridad que ambos canales son dueños y por tanto tienen derechos de autoría sobre el contenido de su programación”.

Luego el juzgador complementa este considerando haciendo mención a lo que dispone el art. 19 número 25 de la Constitución Política de Chile que ya vimos con anterioridad.

**3. Factor discriminación.** En cuanto a este elemento, el fallo establece que los demandantes de autos no están facultados para solicitar la terminación de la utilización de su señal abierta a los cable operadores, por cuanto aquello significaría una verdadera restricción al derecho de los habitantes del territorio nacional de recibir aquella señal.

4. **Factor contrato.** El juzgador en su considerando vigésimo cuarto establece la existencia de un contrato innominado entre las partes desde el año 1996 teniendo por contenido el derecho de las cable operadoras de transmitir la señal de TVN y UCTV, y la obligación de hacerlo sin poder modificarla ni alterarla en cuanto a sus contenidos, debiendo distribuirla a sus abonados para que estos puedan recibirla en óptimas condiciones. Posteriormente se rechaza la indemnización de perjuicios ya que la relación contractual no se ha incumplido. Este importante considerando establece:

“este juzgador, tiene por acreditado que entre las partes, desde el año 1996 en adelante se perfeccionó un contrato, cuyos elementos y características principales han consistido en que por una parte Metrópolis Intercom S.A. y VTR Banda Ancha S.A., han adquirido **el derecho** para transmitir, por sus señales de cable, la programación que TVN y UCTV emite por su señal abierta y que como se señalara es de su propiedad; por otro lado, han adquirido como **obligación** el tener que transportar esta señal, sin poder modificar ni alterar ésta en cuanto a sus contenidos y distribuirla a sus abonados para que

éstos reciban en óptimas condiciones la señal de ambos canales”.

El fallo insta también que se ha desarrollado una relación contractual beneficiosa para ambas partes que ninguna de las dos tenía la real intención de terminar. Respecto a la demanda reconvenzional y en relación a lo mismo, ésta es rechazada por el tribunal en cuanto considera que Metropolis con la relación contractual también ha recibido un beneficio económico debido la actitud mostrada a través del tiempo de percibir en la trasmisión de la señal.

### **Sentencia de primera instancia.**

El 26° Juzgado Civil de Santiago rechaza la acción principal deducida por TVN y UCTV y también la demanda reconvenzional.

### **Comentario del fallo.**



En una primera lectura del fallo se puede observar un tratamiento poco acabado de los diferentes elementos que, bajo nuestro punto de vista, debieron ser tomados en mayor consideración a la hora de resolver. Sin ir muy lejos, la definición y alcance de la actividad misma reclamada por los demandantes, o sea la “retransmisión” (o como la actividad alegada se denomine), no fue estudiada lo suficiente teniendo en cuenta que nuestra norma no es el único fundamento normativo obligatorio directo en el cual el juez debe basar su raciocinio. No es el propósito de este informe discurrir sobre la obligatoriedad normativa de los tratados internacionales en nuestro país pero al menos se debió haber hecho alguna alusión a estos, no sólo en lo que respecta al factor retransmisión sino que todos los demás elementos en juego y reclamados tanto en las pretensiones como en las excepciones.

Sin embargo, entendemos con pesar que a un juez civil es difícil poder exigir un conocimiento sumamente acabado de materias que son de cierta forma posibles de categorizar como específicas. En este sentido podemos constatar una insuficiencia jurisdiccional en cuanto no hay jueces con los conocimientos apropiados para resolver controversias de estas

características, sobre todo cuando se mezclan temas tecnológicos, de derechos y de telecomunicaciones. No obstante las deficiencias que se pudieren advertir, nos parece bastante interesante la determinación hecha por el sentenciador de un contrato innominado entre las partes desde el año 1996 independiente de la mirada que se pueda tener sobre el conflicto y sobre quien tiene o no la razón; pues, no se puede a la luz de la prueba rendida, omitir la aquiescencia y colaboración permanente entre las partes como factor a tener en cuenta a la hora de juzgar.

De igual forma nos parece lo acontecido respecto del principio de no discriminación, ya que al menos fue tratado someramente por el juzgador en el fallo y en la decisión final. En este punto creemos que es importante complementar esta idea con lo expuesto por el profesor Ruiz-Tagle<sup>152</sup>, quien dispone que no existen en nuestro derecho restricciones expresas que prohíban a un cable operador “redifundir” o “retransmitir” señales de un servicio de libre recepción, ya que, según indica:

---

<sup>152</sup> RUIZ-TAGLE V., Pablo. 2001. Propiedad Intelectual y Contratos. Chile, Editorial Jurídica de Chile. pp. 245-246.

“del espíritu de la Ley General de Telecomunicaciones, su reglamento y la del Consejo Nacional de Televisión, una restricción en este sentido podría ser interpretada como una discriminación de parte de quienes proveen los servicios de libre recepción, respecto de los servicios limitados, que también son parte del público y de la comunidad en general. La discriminación afectará particularmente a los usuarios de dichos servicios, los que muchas veces no tienen otro medio de acceder a los servicios de libre recepción si no es a través de un servicio limitado, en este caso la televisión por cable”.

**Segunda Instancia TVN con VTR; Tercera Sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago; ‘Rol: C-4143-2007’.**

Como señalamos anteriormente, con fecha 28 de abril de 2007 UCTV y TVN dedujeron recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia fundamentando sus acciones en argumentos similares, y la cual fue conocida por la Tercera sala de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago. Cabe señalar que UCTV a raíz de un acuerdo privado convenido

con la demandada se desiste del recurso de apelación continuando únicamente respecto de él, Televisión Nacional de Chile. La sentencia fue dictada el día 23 de junio del año 2011.

**Razonamientos relevantes del tribunal en los cuales se fundamenta su decisión (se reproduce la sentencia de alzada).**

1. **Factor retransmisión.** Respecto de este punto el tribunal coincide con el juez de primera instancia señalando en su considerando quinto que la actividad realizada por los canales de cable no se pueden catalogar como retransmisión, pues se trata de una “**redifusión simultánea**”, íntegra e inalterable que se hace de la señal de Televisión Nacional, y este acto no significa un acto de explotación, sino más bien, la entrega de un medio técnico para que la señal abierta llegue a los hogares de un número indeterminado de usuarios.

2. **Factor contrato.** El tribunal en este punto discurre en cuanto la existencia de una relación contractual entre las partes de 1996, considerándola como la base de la actual transmisión de la señal por parte

de la demandada. Así, esta relación es lo que faculta a VTR a redifundir la señal, pero no le permite modificarla ni alterar sus contenidos de forma alguna, cuestión que bajo su apreciación se ha cumplido íntegramente. Por su parte, en cuanto al contrato de mandato alegado en la demanda reconvencional de VTR el tribunal establece que este no procedería:

“sólo corresponde a un **servicio de antena**, lo que materialmente no le concede ningún grado de autonomía ni de iniciativa alguna en cuanto a la gestión asumida.”

### **Sentencia de segunda instancia.**

La Tercera sala de la Iltma. Corte de Apelaciones confirmó la sentencia apelada rechazando nuevamente la acción deducida por TVN y también la demanda reconvencional.

### **Comentario del fallo.**

Es realmente sorprendente lo escueto del fallo emitido por el tribunal de segunda instancia. Independiente de la decisión final, era deseable un trabajo jurisdiccional más acabado y que haya tomado en cuenta un mayor número de factores y elementos a los del juzgado de primera instancia, principalmente en cuanto a un tratamiento de las normas jurídicas y derechos en juego, en concordancia con los instrumentos internacionales que se vinculan con la materia.

Los razonamientos indicados anteriormente refuerzan extensamente lo expuesto por el juez de instancia. Podemos indicar además que, de acuerdo a su apreciación, una emisión o transmisión simultánea y sin modificaciones ni alteraciones correspondería a una redifusión, y no a una retransmisión. Asimismo, refuerza la tesis de la aquiescencia en el uso de la señal desde el año 1996 por TVN constituyéndose un tipo de relación que debe ser tomado en cuenta para resolver el conflicto. Es más, la idea nos parece interesante en cuanto de alguna manera se manifiesta la noción de que aquí existe -por parte del operador de cable- una clase de “servicio” a través del cual está haciendo llegar la señal de TVN al público. Un servicio que no está regulado en la legislación nacional y que la demandada lo

esgrimió en su defensa aduciendo incluso grandes beneficios que aquel (servicio) habría significado para del organismo de radiodifusión, sobre todo en lo que se refiere a cobertura y audiencia (con el consecuente impacto en publicidad). Lo que el tribunal finalmente entendió entonces es que mediante la redifusión o actividad efectuada por VTR -todos estos años- se le ha estado haciendo un bien al demandante. Con todo, hay que reconocer que jurídicamente hablando el tema del lucro en el derecho de autor no tiene relevancia, pues la infracción en propiedad intelectual existe independiente de tal condición, no siendo relevante la finalidad del acto. Al parecer los jueces se fueron más por esta línea de sentido común, que a través de las normas y principios específicos de propiedad intelectual.

De todas maneras cabe preguntarse cuál sería la postura que habría tenido la judicatura en caso de que no hubiera existido esta suerte de colaboración o relación contractual entre las partes, y los canales abiertos hubieran demandado inmediatamente el uso de sus señales años atrás cuando la industria del cable aún era incipiente en Chile.

Por último, hay que hacer hincapié -y reiterar- en que al parecer los jueces en estos fallos han buscado salidas más bien alternativas para dirimir el conflicto y no han apuntado a lo que a nuestro parecer resulta ser el meollo del asunto, o sea, lo referente a los derechos de autor y los derechos conexos, y la utilización de estos, expresados tanto como contenido y señal por los cable operadores a la luz de nuestra LPI, los instrumentos internacionales y los mismos principios y valores que orientan al ordenamiento jurídico. En este sentido los jueces no han dicho si existe o no una infracción por la retransmisión o utilización de las señales, independiente del término con el cual se denomine la actividad, de las relaciones privadas entre las partes y de los beneficios o perjuicios que el mantenimiento de esta práctica ha construido para los involucrados.

**Recurso de Casación en la forma y en el fondo TVN con VTR; Corte Suprema ‘Rol: N° 8477-11’.**

Luego del fallo emitido en segunda instancia y en el cual se confirma la decisión del 26° Juzgado Civil de Santiago en cuanto a rechazar las acciones deducidas por TVN por la redifusión indebida de su señal de



televisión contra el cable operador VTR, TVN dedujo recurso de casación en la forma y en fondo ante la Corte Suprema.

El recurso de casación en la forma fue declarado inadmisibile por la Cuarta Sala de la Corte Suprema señalando que los argumentos esgrimidos no constituyen causales de casación en la forma. Las causales invocadas fueron las del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil reprochando a la sentencia carecer de las consideraciones de hecho y de derecho que deben servirle de sustento, y la causal establecida en el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, es decir, decisiones contradictorias.

Respecto del recurso de casación en el fondo, este ha pasó el examen de admisibilidad y fue suspendido el procedimiento por acuerdo mutuo de las partes hasta el 22 de enero del año 2013. Finalmente la Corte Suprema dictó sentencia el día 3 de junio del año 2013.

**Razonamientos relevantes del tribunal en los cuales se fundamenta su decisión.**

1. **Factor retransmisión.** Siguiendo la misma línea de los jueces de instancia, el tribunal señala en su considerando duodécimo que la señal que transmite VTR es la misma que emite la parte demandante en forma íntegra y simultánea, considerando -en definitiva- que no existe acto de explotación alguno por parte del demandado, sino que sólo la entrega de un medio técnico para la entrega de la señal a los usuarios. La Corte complementa la idea anterior en su considerando vigésimo cuarto estableciendo que la actividad desarrollada por VTR **no constituye una nueva emisión de la señal del demandante**, expresando que:

“aquella que emite la concesionaria y la que reciben los usuarios es exactamente la misma, que corresponde a la puesta en el aire para el acceso libre y universal de todos los habitantes del territorio nacional”.

2. **Factor contrato.** En este acápite el tribunal en su considerando duodécimo constata como hecho de la causa de carácter definitivo el contrato innominado perfeccionado en el año 1996 entre las partes y por el

cual la demandada adquirió el derecho para transmitir a través del cable la programación que TVN emite por su señal abierta, haciendo especial hincapié en su letra e) que la demandada se encuentra autorizada contractualmente para desarrollar las transmisiones de TVN. Todo lo cual se señala no es óbice para que sean efectivamente reconocidos todos los derechos que a TVN le atañen en su condición de propietario de la señal abierta.

La Corte en su artículo decimonoveno expone que la demandante en su libelo de casación intenta incorporar pretensiones diferentes a las que dieron comienzo al litigio, sosteniendo ahora su derecho en poner término al contrato innominado que existiría entre esta y la parte demandada. A raíz de lo anterior el tribunal señala en último término que la Corte se encuentra impedida de revisar cualquier aspecto del recurso de casación interpuesto, no pudiendo pronunciarse sobre alegaciones que no fueron debidamente “incorporadas y desarrolladas en el debate”. Finalmente en cuanto a las infracciones de derecho, el tribunal sostiene que los sentenciadores del grado no han infringido ninguna normativa, sino que sólo la han interpretado y aplicado correctamente.

### **Sentencia que resuelve el recurso de casación.**

La Primera sala de la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de fecha 23 de junio de 2011 desechando, en consecuencia, la pretensión de TVN.

### **Comentario del fallo.**

Es claro y manifiesto que la Primera sala de la Corte Suprema en el presente caso ha decidido adherir a la tesis que los jueces de instancia configuraron en cuanto a la existencia de un contrato innominado entre las partes que data desde el año 1996 y que facultaría a la empresa proveedora de cable desarrollar su actividad. En este particular punto nuestra impresión se limita a entender que la futura aplicación de aquella tesis es limitada a condiciones sumamente restringidas, y que sólo se pudieron configurar en este caso en cuanto a que la relación existente entre las partes se originó

hace muchos años atrás derivando en condiciones beneficiosas para ambos que fueron más que evidentes para los jueces.

Por otro lado, estimamos sumamente relevante lo expuesto en el considerando veinticuatro al señalar la Corte que tal actividad no constituye una nueva emisión distinta de la efectuada por el canal de televisión abierta, lo cual vendría a dejar sin asidero la tesis de comunicación al público que ya hemos tratado a lo largo de este trabajo. Sin embargo y como ya señalamos, creemos que las aristas del caso son únicas por lo que su capacidad uniformadora de criterios estaría limitada y podría no llevar a inducir futuras decisiones judiciales en tribunales del país donde se promuevan casos relativos a la misma materia en debate.

Finalmente, al existir actualmente el nuevo derecho de retransmisión consentida junto con la modificación del artículo 69 de la LPI podemos plantear dos ideas: a) Es difícil suponer la existencia de un fallo como el anterior en el entendido que ahora hay norma expresa que regula la prohibición de emitir por cualquier medio la señal de una canal de televisión abierta, cambiando el panorama en el fue debatido el presente

caso en 180° grados. b) Es muy probable la existencia de un nuevo juicio que solicite la terminación en la utilización de la señal analógica TVN por parte de VTR debido a que la sentencia sólo produciría cosa juzgada formal, pudiéndose iniciar un nuevo juicio ante una nueva causa de pedir y que vendría a ser el nuevo derecho incluido en el artículo 69.

### **2.1.2. TVN con TU VES S.A.; 1° Juzgado Civil de Santiago ‘Rol: C-9178-2010’.**

#### **Relación del caso.**

El 15 de junio del año 2010, TVN interpuso una demanda contra el operador de cable TU VES S.A. (de aquí en adelante, “TU VES”) ante el 1° Juzgado Civil de Santiago. En términos simples, la demandante a través de su acción pretende que se ordene a la demandada cesar en la utilización de la señal digital de prueba emitida por TVN; solicita además la indemnización de los perjuicios ocasionados por el uso no autorizado de la misma que TU VES viene realizando desde el inicio de sus operaciones;

solicitando además, que se reserve su derecho de discutir la especie y monto de los perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.

Por su parte TU VES rechaza la demanda indicando que TVN cuenta con un permiso provisorio para emitir la señal digital, y que intentar destinarlo a un fin comercial generaría un incumplimiento respecto del mismo. Finalmente con fecha 29 de marzo de 2012 se dicta sentencia definitiva.

### **Fundamento de la pretensión.**

1. La demandante es titular de un permiso para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital en determinados radios urbanos.

2. Expresa que su señal digital es un producto único, constituido por diversas obras (programas) respecto de las cuales es propietaria y titular de derechos de autor, ya sea en calidad de productor, adquirente o permisionario para su difusión. Sostiene también que esta señal de prueba

tiene una entidad distinta a los programas de televisión individualmente considerados que la constituyen.

3. Agrega que TVN es titular de diversas marcas comerciales (principalmente nombres de programas).

4. El carácter de libre recepción de su señal de prueba no supone la inexistencia de derechos de propiedad sobre la misma.

5. Indica que la demandada utiliza sin autorización su señal digital de prueba a través del paquete de señales que provee a sus suscriptores, inclusive fuera del radio de cobertura para el que se encuentra autorizada por la SUBTEL; utilización que estima de carácter de explotación comercial, fundada en que la demandada ha promocionado profusamente la inclusión en su parrilla de la mentada señal con el fin de hacer más atractivo su producto para los consumidores.



6. Por último, TVN sostiene que la demandada pretende apropiarse de propiedad ajena en cuanto infringe sus derechos de propiedad intelectual sobre su señal digital de prueba y sus contenidos.

### **Fundamentos de la defensa.**

1. TU VES indica que la señal digital de TVN es de libre acceso, gratuita y de libre recepción y difusión. Agrega que la demandante cuenta con un permiso de carácter provisorio para emitir dicha señal y que de pretender un fin comercial por medio de la misma conllevaría una ilegalidad<sup>153</sup>.

2. Señala que TVN no es creadora de la señal digital, sino que únicamente permisionario de ella, distinguiendo entre contenidos y señal.

---

<sup>153</sup> Agrega que cualquier acuerdo de este tipo adolecería de objeto ilícito toda vez que es ilegítimo TVN beneficiarse comercialmente por medio de su señal digital de prueba (de libre acceso, gratuita y de libre recepción y difusión)

3. Según la demandada, la emisión simultánea en nada afecta al derecho de autor de la actora, ya que la señal digital es de acceso libre, y ella es redifundida sin alteración alguna<sup>154</sup>.

4. Sostiene que la SUBTEL ha resuelto que la transmisión de un cableoperador de una señal de libre recepción no requiere autorización ni constituye infracción a la normativa de la LGT.

5. Finalmente agrega que su función es de servir de antena o medio de transporte de la señal y redifundirla, y que la señal digital de TVN fue incluida en la parrilla programática sin ningún cobro adicional a sus suscriptores.

**Razonamientos relevantes del tribunal en los cuales se fundamenta su decisión.**

---

<sup>154</sup> En este punto además sostiene que la señal analógica y la señal digital experimental tienen exactamente el mismo fundamento legal, y que por la transmisión de la primera, ningún permisionario de servicio limitado de televisión necesita autorización de TVN o de algún otro organismo de radiodifusión.

1. **Factor derechos de autor y derechos conexos.** En primer lugar, respecto de estos derechos, el juez da por acreditada la titularidad de los derechos de autor sobre los contenidos que componen la señal digital por parte de la demandante. Luego, sobre los derechos de autor en razón de la señal digital, el sentenciador discurre sobre los artículos 1, 2, 3, 5 letra m bis, letra n y letra ñ y 69 de la LPI sumados a los artículos 3 y 8 de la LGT para no considerarlos existentes, argumentando en su considerando numero 19:

“Que de la interpretación y aplicación de las normas antes transcritas, resulta establecer, como primera cuestión, **que el derecho de autor que la demandante reclama respecto de la referida “señal digital”, no es tal, habida cuenta que en estricto rigor jurídico ella no constituye un “creación” que se encuentre protegida por la Ley 17.336,** sobre Propiedad Intelectual, toda vez que, por una parte, ella no se enmarca dentro de las actividades de creación o inteligencia que otorga dicha autoría y las cuales el artículo 1° se encarga de conceptualizar, cuales son, de carácter literario, artístico o

científico; **constituyendo dicha señal, más bien un elemento de carácter técnico, resultado de procedimientos destinados a emitir el contenido de la señal análoga, con tecnología digital**<sup>155</sup>, (énfasis añadido).

Acerca de la acción de indemnización de perjuicios por el uso indebido de la señal de la actora, el juzgador la desestima sosteniendo que, si bien TVN acredita la calidad de titular secundario del derecho de autor para la exhibición de las obras o contenidos, y la LPI ampara el derecho a reclamar retribución en caso de las retransmisiones de las emisiones o su comunicación al público en locales a los que éste tenga libre acceso:

“no cabe al caso de autos la aplicación de dicha norma, por cuanto, por una parte, **el fundamento fáctico en que se ha hecho consistir la demanda no se basa en el derecho de autor de los contenidos de su programación, sino que en su calidad de autor de dicha señal**, y de la cual, sólo por efecto

---

<sup>155</sup> El considerando además refuerza su posición de negar el reconocimiento a los derechos de autor respecto de la señal digital debido al carácter experimental y demostrativo del permiso otorgado por la autoridad administrativa.

consecuencial, se hace derivar el uso, no autorizado, de los contenidos de sus programas; **titularidad que por lo demás, fue desestimada al analizar la demanda entablada por vía principal;** y, por otra parte, porque el derecho a retribución que dicha norma legal establece a favor de los organismos de radiodifusión o televisión, lo es cuando la retransmisión de dicha señal o su comunicación al público se hace a través de locales a los que estos tengan libre acceso, cuyo no es el caso de autos (...)”(el ennegrecido es nuestro).

En el caso específico de las marcas, establece que TU VES cesó la difusión en el momento de ser notificado de la acción judicial, y por ende, no se puede establecer una infracción marcaria en los términos señalados por la actora.

### **Sentencia de primera instancia.**

El 1° Juzgado Civil de Santiago rechaza la acción principal deducida por TVN y también la demanda por indemnización de perjuicios.

### **Comentario del fallo.**

Si bien se puede estimar un tratamiento más acabado del conflicto que en el fallo del 26° Juzgado Civil de Santiago, no deja de ser evidente que para dirimirlo el juez sólo trató la línea de la titularidad de los derechos de autor, existiendo a nuestro parecer otras vías igualmente relevantes para dilucidar el problema en su integridad (por ejemplo como lo que se debiera entender por retransmisión o el factor discriminación).

Sin embargo, hay que tener presente que en el caso en comento los hechos eran diferentes a los del fallo anterior básicamente dado a que en este se trataba de una señal digital experimental diferente a la análoga que se ampara en una concesión, y que es un punto al cual el juez le dio trascendental importancia. Esto nos lleva a pensar en cómo este juez habría fallado en caso de que la señal reclamada hubiere sido análoga y no haya existido relación o contrato de mandato alguno entre las partes, tal y cómo se planteó en el caso seguido ante el 26° Juzgado Civil.

Es menester hacer alusión expresa al hecho de que, sólo mediando la constatación del juez de la no titularidad de derechos de autor sobre la señal por parte de la actora (y conste que no fue porque ésta haya sido experimental), se ha dado por acabado el conflicto. Todo lo cual es digno de rescatar más aún cuando en los dos casos anteriores llevados a cabo ante el 26° Juzgado Civil de Santiago y la Tercera sala de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, la titularidad de derechos por parte de los demandantes sobre las señales fue totalmente indiscutida en aquellos procesos<sup>156</sup>.

Por último, mantenemos nuestra opinión sobre que la judicatura no ha estado a la altura de las circunstancias ni a lo que se esperaría dado la envergadura e importancia del conflicto para la sociedad en su conjunto. Por otro lado, a pesar de que en los casos vistos hasta ahora los jueces han fundado sus fallos en circunstancias diversas, se puede observar una cierta tendencia a no acoger las pretensiones sostenidas por los canales de señal abierta.

---

<sup>156</sup> Cabe complementar este punto con lo que sostiene el profesor Peña, en cuanto señala que nuestro país la opinión mayoritaria conviene que la señal es una cosa susceptible de apropiación privada que le pertenece al organismo de radiodifusión que la emite. PEÑA, Carlos. Op. Cit. 24p.

**Segunda Instancia TVN con TU VES S.A.; Primera Sala de la Iltma.  
Corte de Apelaciones de Santiago; ‘Rol: C-4773-2012’.**

Frente a la sentencia de primera instancia dictada por el Primer Juzgado Civil de Santiago el 29 de marzo de 2010 fueron deducidos sendos recursos de apelación por ambas partes en abril del mismo año, siendo ambos acogidos a tramitación.

**Fundamento del recurso de protección de TVN.**

1. La demandante señala que el fallo es equivocado y que debe enmendarse acogiendo todas las pretensiones establecidas en su demanda.

2. Expresa que el cese del uso de la Señal Digital por parte del demandado no impide acoger la demanda de TVN declarando la ilicitud de su actuar. Además sostiene que el cese del uso de la señal luego de notificada la demanda sólo manifiesta que el demandado estaba consciente de la ilicitud de su conducta.



3. Señala que TVN es titular del derecho de autor sobre su Señal Digital a diferencia de lo expresado en el fallo de primera instancia, aduciendo que éste erróneamente confundió la Señal Digital con el sustrato físico de la misma cuando en realidad TVN siempre se refirió a la Señal en el sentido de programación.

4. Agrega que la Señal Digital es una creación y, en consecuencia, es protegida por la LPI principalmente en su artículo 3.

5. Indica que el derecho de autor de TVN sobre su Señal Digital no depende del permiso provisorio otorgado por la Subtel argumentando nuevamente acerca de la confusión existente en el fallo al asociar la Señal al medio técnico de soporte y no con la programación de la misma.

6. TVN sostiene una mala aplicación de la normativa, omitiendo la regulación internacional especialmente respecto del ADPIC que en su artículo 14.3 según ella confiere mayores derechos a los organismos de

radiodifusión. Asumiendo que la actividad desarrollada por los cable operadores constituye una comunicación al público de sus emisiones.

7. Sostiene la actora que aun cuando TVN tenga prohibido lucrar con la Señal Digital, eso no significa que no proceda la indemnización de perjuicios como lo determino el fallo de primera instancia. Además, tal prohibición de lucro no aplica a los contenidos y programas que se han incluido por parte de TVN en la Señal Digital.

8. Por último señala que el hecho de que TVN sea un canal público y de libre recepción no obsta en nada para que se acojan las demandas interpuestas contra TU VES S.A., quien por lo demás no cabe dentro de la categoría de público en general.

### **Fundamento del recurso de protección de TU VES S.A.**

El recurso de apelación interpuesto por TU VES, en contra de la sentencia definitiva, fue formulado sólo en lo que respecta a la eximición del pago de costas que ésta determinó para la actora por haber tenido

motivos plausibles para litigar. Los fundamentos de tal recurso fueron los siguientes:

1. TU VES sostiene que la sentencia definitiva rechazó en todas sus partes tanto la demanda principal como la de indemnización de perjuicios, y que aquellas además no tenían sustento jurídico alguno.

2. TVN ni siquiera nombró los elementos y requisitos de procedencia de la responsabilidad civil para cimentar su acción de indemnización de perjuicios.

3. El objetivo de TVN al interponer las demandas de autos fue instrumental y sus pretensiones jurídicas no resistían análisis alguno. Siendo ninguno de los hechos que eran de su carga probatoria, probados debidamente.

4. TVN ha sido temeraria al demandar obligando a TU VES a litigar por un extenso lapso de tiempo sin existir razón alguna que lo justifique.

**Comentario de recursos presentados.**

La argumentación de TVN es interesante debido a que su postura ha sido dirigida mayoritariamente respecto del derecho de autor existente en la obra programación, dejando muy poco espacio para los derechos conexos y los derechos de autor sobre los contenidos. Lo interesante en este contexto lo genera el hecho de que la hipótesis de los derechos de autor sobre la programación como obra fue sostenida en la sentencia del 12° Juzgado Civil de Santiago en que se condenó a VTR por el uso de la Señal Digital y que, por si fuera poco, marcó el primer fallo favorable para TVN luego de una serie de demandas fallidas por conceptos similares.

Acerca de los derechos conexos, se limita a argumentar la aplicación directa del artículo 14.3 del ADPIC en cuanto conferiría mayores derechos a los organismos de radiodifusión en relación a los limitados derechos que confiere el artículo 69 de nuestra LPI, lo cual estimamos medianamente correcto al entender que derechos conexos en los términos de nuestra legislación no han sido conferidos para atacar de manera efectiva la redifusión efectuada por los operadores de cable, pero que se queda corta

en cuanto a la –a nuestro juicio- no autoejecutabilidad del ADPIC en Chile por los argumentos ya aportados en secciones previas de este trabajo.

Por lo demás creemos que la actora en su demanda no fue lo suficientemente rigurosa con el lenguaje al haber hablado de la obra programación como Señal Digital. Era de toda lógica que el tribunal –y cualquier individuo- concluyera a priori que la expresión Señal Digital se refiriera al medio técnico de soporte y no precisamente a la parrilla programática.

Respecto del recurso de apelación interpuesto por TU VES S.A. estimamos que, si bien las dos demandas de la actora podrían haber sido mucho más desarrolladas y fundamentadas en cada una de sus partes, existieron sin dudas motivos plausibles para litigar y llegar a la instancia judicial en cuanto es manifiesto y evidente la controversia que ha generado el tema de la redifusión de señales. Por lo demás, creemos que frente a la poca certeza jurídica que aún existe frente a esta materia (a pesar de la nueva legislación) y el poco aplicable criterio sostenido por la Corte Suprema en el fallo de la señal análoga de TVN, es mucho mayor y natural

la posibilidad de que los conflictos sean llevados a la instancia jurisdiccional esperando un fallo favorable.

Analizar la jurisprudencia y doctrina sostenida para fundamentar el pago de costas excede los márgenes de la presente investigación.

### **2.1.3. TVN con VTR BANDA ANCHA (CHILE S.A.); 12° Juzgado Civil de Santiago ‘Rol: C-9411-2010’.**

#### **Relación del caso.**

El 17 de junio del año 2010, TVN interpuso una demanda contra el operador de cable TVR BANDA ANCHA (CHILE S.A.) ante el 12° Juzgado Civil de Santiago. La demandante a través de su acción pretendía que se ordene a la demandada terminar de inmediato la emisión de su señal digital de prueba hacia sus suscriptores; solicitando además indemnización de perjuicios por el uso no autorizado de la misma y que se reserve su derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios en la ejecución del fallo o en otro juicio diverso.

Por su parte, VTR rechaza la demanda en todas sus partes indicado que la señal digital de TVN es de libre recepción y que ella sólo facilitaría los medios técnicos para que llegue a sus abonados. Con fecha 17 de julio de 2012 se dicta sentencia definitiva.

### **Fundamento de la pretensión.**

1. La demandante alega ser titular de un **permiso** para efectuar transmisiones demostrativas del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción con tecnología digital en determinados radios urbanos.

2. Sostiene que su señal digital es un “**producto único**” constituido por diversas obras o programas respecto de las cuales TVN es propietaria y titular del derecho de autor. La determinación de qué programas serán incluidos en la señal, la relevancia que se otorga dentro de ella y la fijación horaria, harían que la señal digital de prueba sea una creación en sí misma con identidad distinta de los programas individualmente considerados.

3. En razón de lo anterior expresa que TVN tiene la calidad de titular de derecho de autor respecto de su señal digital de prueba.

4. Agrega que es propietaria de diversas **marcas comerciales** en relación a la programación que emite mediante su señal.

5. La señal digital de TVN es de libre recepción, pero ello no supone la inexistencia de derechos de propiedad ni la ausencia de resguardos en relación con el uso que le puedan dar terceros.

6. VTR sin autorización hace explotación comercial ilícita de su señal digital mediante la incorporación no autorizada a sus redes, obteniendo a partir de esto beneficios de orden pecuniarios. Esta ilicitud se aprecia tanto al realizar la explotación excediendo el área de cobertura del permiso otorgado por la SUBTEL, e infringiendo los derechos de propiedad intelectual mismos de TVN sobre su señal y sus contenidos.

7. La actora señala que en reiteradas oportunidades le ha hecho presente a la demandada la improcedencia de la emisión de su señal sin autorización,



no obteniendo resultado alguno. Es más, VTR incluso ha efectuado publicidad acerca de la incorporación a su programación de la señal digital de TVN con el fin de hacer más atractivo su producto para los consumidores.

8. Por último, TVN manifiesta que en razón de la normativa vigente es titular de los derechos de comunicación y de ejecución pública respecto de los programas o contenidos que transmite a través de su señal.

### **Fundamentos de la defensa.**

1. La demandada sostiene que TVN, en razón de su condición de concesionaria, se encuentra afecta a los deberes de dar acceso universal, no discriminatorio y gratuito de sus señales de televisión y que, por lo mismo, no puede restringir el acceso a su señal de forma alguna.

2. La actividad que efectúa VTR corresponde únicamente en facilitar al público los medios técnicos para que puedan recibir dicha señal digital abierta.

3. Agrega que TVN no acredita ser titular de derechos de autor respecto de la señal digital, y confunde supuestos e inexistentes derechos sobre ésta con los derechos que le corresponderían sobre los contenidos que forman parte de dicha señal. A lo más como organismo de radiodifusión le corresponderían derechos conexos respecto de la señal y no un derecho de autor, y que por ende, sólo podría ceñirse al artículo 69 de la LPI que VTR, por lo demás, no ha transgredido.

4. VTR no necesita autorización de TVN para redifundir la señal digital, y no ha cometido infracción alguna a las normas de la LPI debido a que se trata de una señal abierta aún cuando su emisión se encuentre autorizada por permisos experimentales y demostrativos. En consecuencia, sus abonados tienen el derecho a recibirla en forma libre y gratuita, de lo contrario existirá una discriminación respecto de ellos por el sólo hecho de ser sus abonados.

5. Señala que VTR sólo ha redifundido la señal digital en los lugares establecidos por la autoridad en el permiso respectivo, y que esto no la

constituye como una nueva emisora de la misma, ni que la modifique o intervenga.

6. Agrega que no existe norma legal en nuestro ordenamiento que impida la redifusión de la señal digital, y el único pronunciamiento ha reconocido la redifusión como una labor legítima en nuestro ordenamiento (causa Rol N° 3616-2002 26° Juzgado Civil de Santiago).

7. Indica que no ha obtenido beneficio pecuniario alguno por la incorporación de la señal digital a su programación y por ello no insertaría publicidad en ella.

8. Destaca además que no existe retrasmisión de la señal digital por parte de VTR dado que no es un organismo de radiodifusión.

9. Por último, TVN históricamente ha aceptado que VTR implemente las medidas técnicas para llevar en buenas condiciones la señal abierta a la población, cooperando para ello en una gran cantidad de ocasiones.

**Razonamientos relevantes del tribunal en los cuales se fundamenta su decisión.**

## **1. Precisiones**

**(a) Retransmisión.** La jueza comienza haciendo una serie de precisiones en cuanto a las peticiones de la actora y los argumentos presentados por la defensa. Constata los hechos no controvertidos, tales como los estatutos jurídicos aplicables a las partes en razón de sus respectivas naturalezas. Lo relevante en este punto es el considerando duodécimo en cuanto establece que la defensa de no modificar o alterar la señal de TVN no es de importancia en cuanto lo que se imputa es la “utilización” de la señal en términos amplios. Por lo demás, la hipótesis de las retransmisiones aducida por VTR se descarta de plano, en cuanto en el petitorio sólo se solicita el “*cese de la utilización de la señal digital de prueba*” y no de la retransmisión.

**(b) Redifusión.** Bajo la misma lógica anterior el fallo discurre acerca de la consagración normativa de la redifusión en nuestro ordenamiento y aducida

por la demandada en su presentación. En este punto basa su posición apoyada por varios informes en derecho de don Lucas Sierra en cuanto efectivamente se consagraría la redifusión sobre la base de lo dispuesto en las letras a) y c) del artículo 3 de la LGT, habilitando a los permisionarios de servicios limitados de televisión transportar las emisiones de las concesionarias de radiodifusión televisiva<sup>157</sup>. Esto ocurriría debido a que la norma señala que ambas entidades están habilitadas para comprender los mismos tipos de emisiones (sonoras, de televisión o de otro género).

**2. Factor redifusión.** Respecto del término redifusión que VTR alega relacionado con su interpretación de la LGT, la juzgadora sentencia categóricamente en su considerando vigésimo tercero que:

---

<sup>157</sup> Corresponde complementar esta idea en cuanto forma parte del “set” de argumentos dados por los operadores de cable para utilizar la señal de los canales abiertos. Respecto de esto, el profesor Peña se manifiesta en contra de esta posición señalando que: “del hecho que dos sujetos (los servicios de libre recepción, por una parte, y los servicios limitados, por otra) puedan emprender actividades de la misma o similar índole (servicios sonoros o de televisión) no se sigue el derecho subjetivo a que uno de ellos (el servicio limitado) pueda usar en su propio beneficio las actividades del otro (el servicio de libre recepción). De una regla que establece que dos sujetos pueden emprender el mismo tipo de actividades, no puede derivarse sin más una regla que confiere derechos subjetivos a uno de ellos respecto de las actividades que realiza el otro”. PEÑA, Carlos. Op. Cit. 26p.

“i) El concepto *redifusión* no tiene asidero legal en nuestro **derecho**, ya que tal concepto no es recogido por la ley 18.168, así como tampoco por la normativa sectorial. ii) La acertada inteligencia que debe atribuirse a la remisión efectuada en la letra c) del artículo 3° al literal a) de la misma norma, indica que ambos servicios de telecomunicaciones, poseen la potencialidad técnica de efectuar emisiones de televisión, sonoras, o de otro género, **sin que la norma en análisis contenga una autorización implícita para que los servicios limitados de telecomunicaciones utilicen la señal y contenidos de los servicios de radiodifusión de libre recepción.**” (El ennegrecido es nuestro).

**3. Factor antena.** Respecto del servicio de antena que según VTR proveería (y que es un argumento esgrimido en los casos similares ya revisados), se dispone asimismo en su considerando vigésimo tercero que:

“en la estructura normativa de la ley 18.168 no existe **cabida para el rol intermediario (antena) que se**

**autoatribuye la demandada**, pues las señales de libre recepción han sido concebidas para ser recepcionadas en forma libre y directa por el público en general, sin que para ello sea menester convenir ninguna tipo de condición con el emisor de la misma.” (El ennegrecido es nuestro).

Finalmente la sentencia adiciona que servir de antena es una conducta que no constituye un acto autorizado por el derecho, y que sólo correspondería a una auto-atribución que se tomaría la demandada fundada en un supuesto beneficio para sus afiliados.

**4. Factor derechos de autor y derechos conexos.** En lo que a estos derechos concierne, la juzgadora se hace cargo de las excepciones formuladas por la demandada en cuanto TVN no sería titular de derechos de autor sobre la señal digital ni tampoco titular de derechos de autor sobre los contenidos de la misma (programas). En base a la normativa vigente resuelve que no se puede considerar a la señal digital como un mero conjunto de ondas sin contenido alguno como VTR estipula en su defensa.

Luego profundiza en un análisis pormenorizado de la LPI haciendo énfasis en la protección dada a las compilaciones, teniendo en especial consideración la prueba testimonial rendida en autos. A raíz de lo anterior concluye que **la señal en términos de programación sí constituiría una obra intelectual protegida por nuestra legislación atingente (derechos de autor), y que por lo demás, no sería válido restarle este carácter por vincularse a motivos económicos como argumenta la demandada.**

El fallo señala del mismo modo que las personas jurídicas como TVN pueden ser consideradas titulares de derecho de autor amparándose en los artículos 8 inciso 2, 25 y 26, todos de la LPI. En este mismo razonamiento la sentenciadora expresa que TVN es dueño de cada uno de los programas que conforman su señal digital, respaldando su exposición en un informe técnico elaborado por TIME-IBOPE.

**5. Factor Autorización de Uso.** La jueza luego de aclarar los puntos anteriores busca dilucidar si TVN tiene la facultad de autorizar o prohibir la utilización de su señal digital. En este punto razona que sí existe ese derecho a favor de TVN en razón de los siguientes planteamientos: **(a)**



Vincula la facultades propias del dominio (como la de impedir a los demás el uso y goce de la cosa que se es propietario) con el artículo 3 letra a) de la LGT donde se define a los servicios de telecomunicaciones de libre recepción. Así las cosas indica:

“Así, resulta manifiesto que TVN se encuentra imposibilitada de excluir del uso de su señal digital de prueba al “público en general”, puesto que al utilizar un bien nacional de uso público denominado “espectro radioeléctrico” para efectuar sus transmisiones, hecho no controvertido por las partes según lo señalado en el considerando Noveno, se encuentra limitada su facultad de excluir. **Por esta razón, si un servicio limitado de telecomunicaciones como VTR, incorpora la señal digital de prueba en su red privada de cable, TVN recobra la facultad de excluir pudiendo oponerse al uso no autorizado por parte de este tercero.**” (El ennegrecido es nuestro).

En este contexto se aprecia que la juzgadora se hace parte de la tesis de que VTR no constituiría “público en general”. **(b)** Refuerza su postura

citando el artículo 14.3 del ADPIC que otorga a los organismos de radiodifusión el derecho de prohibir la comunicación al público de sus emisiones de televisión.

**6. Factor explotación comercial.** La juzgadora establece que VTR sí hace explotación de la señal digital de TVN, independiente de si la primera ha subido o no los precios de sus paquetes debido al sólo hecho de que su producto mediante la inclusión de la señal digital se ha vuelto más atractivo.

#### **Sentencia de primera instancia.**

El 12° Juzgado Civil de Santiago acoge la acción principal deducida por TVN y también la demanda por indemnización de perjuicios. Ordena a VTR cesar en la utilización de la señal digital de prueba de TVN dentro del décimo día de ejecutoriada la sentencia.

#### **Comentario del fallo.**

La lectura del fallo emitido por el 12° Juzgado Civil de Santiago que se acaba de exponer deja el agradable sabor de que por primera vez en nuestra judicatura ha existido un tratamiento exhaustivo y adecuado del conflicto suscitado entre los canales abiertos y los cable operadores. Se observa un desglose detallado de cada una de las pretensiones y defensas aducidas por las partes, así como los fundamentos inmediatos estimados por la juzgadora en orden de complementar y argumentar su postura respecto a cada materia individualmente considerada. Cabe destacar de sobremanera el uso de un instrumento internacional como fundamento de la decisión, y el tratamiento conjunto de la propiedad intelectual y las telecomunicaciones de manera acorde a las diversas aristas que el tema de este informe implica. Vale decir que es interesante cómo paso a paso el fallo va anulando las excepciones presentadas por la demandada en su contestación, y se va construyendo un verdadero razonamiento jurídico acorde a lo se puede esperar de una sentencia comprometida con la aplicación correcta del derecho.

En un primer orden de cosas se debe tener presente lo dispuesto en el fallo acerca de acotar el objeto del conflicto excluyendo la definición del término retransmisión de plano, y que VTR al parecer incorpora por *default*

a su set de argumentos para este tipo de controversia. Por otro lado, en cuanto a lo sostenido por la sentenciadora para lo denominado como “redifusión”, es interesante constatar que todavía existe una importante deficiencia conceptual en relación a las actividades y fenómenos desarrollados por estos organismos a pesar de los avances tecnológicos en la materia. A nuestro parece, es destacable la postura tomada por la jueza en relación a basar su examen de definiciones y conceptos en relación a la normativa vigente en nuestro país y principalmente de acuerdo a la normativa especial y lo señalado por quien está legalmente facultado para interpretarla (como el subsecretario de telecomunicaciones). A partir de esta postura es que el servicio de antena invocado por VTR fue categóricamente desechado al no existir norma alguna que lo respalde, y de paso, autorice la actividad desarrollada por aquel organismo.

En segundo término, estimamos de toda importancia el reconocimiento de los derechos sobre la señal televisiva en razón de que constituye una obra intelectual por parte de TVN. De esta forma concurre un alejamiento de la postura que sólo reconocía derechos conexos a los organismos radiodifusores y que se ve potenciada por la referencia directa hecha al

artículo 14.3 del ADPIC. Todos, elementos de especial trascendencia que no fueron considerados por los jueces de los casos anteriormente vistos, y que en el presente caso constituyeron parte importante del razonamiento hecho por el juez para llegar a su resolución final.

Mención aparte merece la deducción hecha por la jueza en relación con la facultad de TVN de autorizar o no el uso de su señal digital en el sentido de que, a raíz de estimar que VTR no constituye público general y que la LGT sólo imposibilita la exclusión del uso de esta al mismo, entiende que – sumado a las normas de derecho común relativas al derecho de dominio- se permite la exclusión respecto del uso de la señal a VTR.

**Recurso de Casación en la forma y Recurso de Apelación TVN con VTR; Itma. Corte de Apelaciones de Santiago; ‘Rol: C-7032-2012’.**

Frente a la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 17 de julio de 2012 y en la cual se le concede la razón a las alegaciones efectuadas por TVN, se presentó tanto un recurso de casación en la forma como un recurso de apelación por parte de la demandada. Sobre la casación podemos decir

que fue declarada admisible y actualmente el proceso se encuentra en autos en relación (10 de octubre 2012).

### **Fundamentos de VTR.**

#### **(a) Casación en la forma.**

1. La demandada señala que en la sentencia de primera instancia faltan consideraciones de hecho y de derecho. Alega que la sentencia se funda en el artículo 69 de la LPI, el cual es declarado derogado tácitamente en la misma sentencia.

2. Agrega que la sentencia incurre en una manifiesta contradicción entre sus considerandos al establecer el carácter intransferible de la Señal Digital de TVN para luego conceder derechos de propiedad sobre la misma. Este hecho hace que los considerandos contradictorios se destruyan entre si faltando consideraciones de hecho y de derecho respecto del derecho de propiedad de TVN sobre la Señal Digital.

3. Finalmente sostiene que existe contradicción en los considerandos de la sentencia que por un lado no logran afirmar la existencia o no de gratuidad en la inclusión de la Señal Digital en la parrilla del VTR, y por otro, aseveran la existencia de explotación comercial de la misma por parte de VTR. Todo lo cual es contradictorio al ser la explotación comercial contraria a la gratuidad.

**(b) Recurso de apelación.**

1. VTR sostiene que existe licitud en la redifusión de la Señal Digital de TVN. Que es irrelevante el reconocimiento literal del concepto redifusión en la LGT. Funda este acápite de su presentación en una interpretación del artículo 3 de la LGT y en los Ordinarios N° 36277 y N° 4302 de la Subtel.

2. Señala que existe una confusión conceptual en la demanda al señalar que la redifusión que efectuada por VTR en una frecuencia distinta a la asignada mediante la concesión de radiodifusión afectaría un elemento esencial de la Señal Digital. Siendo que la frecuencia en que se transmite la señal es un elemento de la esencia de la concesión y no de la señal.

3. Agrega que la ausencia de una norma que permita la retransmisión consentida no es un asunto de lege ferenda como lo sostiene el fallo, sino que tal inexistencia sólo constata que los organismos de radiodifusión no pueden excluir la recepción y redifusión de su señal por los permisionarios de televisión. Sostiene que señalar que no hay normas de retransmisión consentida implica decir que en el derecho vigente efectivamente no hay un derecho para excluir la redifusión de la señal de los organismos de radiodifusión.

4. En otro punto indica la inexistencia de infracción a supuestos derechos de propiedad intelectual de TVN. De esta forma sostiene que la sentencia erróneamente atribuye la calidad jurídica de obra intelectual a la actividad de programación desarrollada por TVN.

5. Señala que VTR no realiza una fijación, reproducción, retransmisión o comunicación al público de la Señal Digital que son los únicos derechos que corresponden a TVR en razón del artículo 69 de la LPI. Agrega en este punto que aun cuando el ADPIC complementara el artículo 69 de la LPI, la



actividad de VTR o constituye un acto de comunicación pública susceptible de autorización, ya que este acto lo realiza TVN al emitir su señal.

6. VTR finaliza su recurso indicando que existe una ausencia de perjuicios causados a TVN mediante la redifusión de su señal. Señala, por lo demás, que la naturaleza del permiso concedido a TVN impide que pueda existir una explotación comercial de la Señal Digital.

### **Comentario de los recursos presentados.**

Al ser el primer juicio ganado por TVN, estos recursos constituyen los primeros presentados por VTR en la impugnación de una sentencia definitiva acerca de la redifusión de una señal de televisión abierta. De su lectura se desprende la existencia de una elaborada argumentación que se encarga de tratar cada uno de las materias de forma muy clara y ordenada.

Acerca del recurso de casación en la forma, a nuestro juicio estimamos que la sentencia definitiva tiene algunas contradicciones manifiestas pero que a nuestro modo de ver no constituyen faltas gravitantes que hagan

cambiar sustancialmente lo establecido en la misma. Es por esto que creemos que no habría pertinencia de un recurso de casación en la forma al no influir en lo dispositivo del fallo las contradicciones expuestas, principalmente en lo que tiene que ver con la correcta aplicación del artículo 14.3 del ADPIC que aún no está definido ni por la doctrina ni por la jurisprudencia.

Sobre el recurso de protección interpuesto podemos señalar que las argumentaciones son muy similares a las ya presentadas en la contestación de primera instancia, haciéndose cargo de varios considerandos de la sentencia.

Finalmente, estimamos que el cuestionamiento a la existencia de la obra programación por parte del recurrente se aleja un poco de meollo del asunto en el sentido de asimilar la obra programación como el pulso electromagnético que la contiene, muy similar a lo ocurrido con el fallo de primera instancia entre TU VES S.A. y TVN.

Ahora bien, nuestro análisis del estado actual de la controversia presentada en estas páginas no estaría completo si nos mantuviéramos al margen de la reforma legal que en mayo del año 2014 permitió la introducción de la televisión digital terrestre, y que de paso conllevó a una modificación importante el artículo 69 de la Ley 17.336.

### **3. Implementación de la televisión digital terrestre.**

#### **3.1. Generalidades.**

En primer término tenemos que entender que la televisión digital terrestre (TDT) corresponde a una plataforma de transmisión de imagen y sonido de televisión que utiliza la transmisión por aire en formato digital<sup>158</sup>. Esta técnica de difusión de las señales remplazará gradualmente en los próximos años a la vigente televisión de libre recepción analógica en nuestro país y, al igual que esta última, será gratuita para todos aquellos que se encuentren dentro del área de cobertura.

---

<sup>158</sup> SCREEN DIGEST. Estudio sobre la dimensión socioeconómica de la utilización no autorizada de señales (Parte I). Op. Cit. 65p.

Dado a que en Chile la gran parte de los hogares utiliza servicios de radiodifusión abierta, la conversión de la tecnológica analógica a la digital será un proceso lento como el que estamos viviendo actualmente y que requerirá que todos los chilenos cuenten con un decodificador digital o un televisor con sintonizador digital integrado. Todo lo cual concuerda con la fecha fijada para el apagón analógico: el año 2019 (muy por detrás de Estados Unidos que ya en junio del año 2009 pasó todas sus transmisiones analógicas a digitales). En septiembre del año 2009 -por su parte- se eligió la norma técnica ISDB que se utiliza en Japón y Brasil, y que incluye prestaciones como movilidad y portabilidad.

El proyecto de ley que implementó la televisión digital terrestre en Chile fue ingresado a la Cámara de Diputados del Congreso Nacional el 6 de noviembre del año 2008 mediante Mensaje<sup>159</sup> de la Presidenta de la Republica señora Michelle Bachelet, y se concretó mediante la ley número 20.750 que fue promulgada y publicada el 22 y 29 de mayo del año 2014

---

<sup>159</sup> MENSAJE N° 942-356. Mensaje de S.E. la Presidenta de la Republica, con el que inicia un Proyecto de Ley que permite la Introducción de la Televisión Digital Terrestre. 24 de octubre de 2008.

respectivamente<sup>160</sup>. El objetivo de la norma fue, en términos sencillos, modificar la ley N° 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión y regula la actividad televisiva en Chile, a fin de permitir la implementación de la televisión digital. En los fundamentos de este Mensaje se señala con gran elocuencia la importancia de reformar prontamente nuestra legislación de televisión a fin de adecuarnos para la llegada de la televisión digital, que aparte de constituir la materialización de los avances tecnológicos de los últimos años, abre una puerta para mejorar nuestra televisión pública y la de todos los chilenos. De esta forma el Mensaje expresamente señala en sus motivos que:

“La Televisión Digital Terrestre constituye una evolución tecnológica que cambiará, de una manera radical y permanente, lo que conocemos y entendemos como televisión de libre recepción, abriendo para el país enormes posibilidades en múltiples ámbitos, particularmente los que dicen relación con una mayor diversidad y pluralismo informativo y cultural; una adecuada expresión televisiva de la identidad y

---

<sup>160</sup> Esto ocurrió durante el segundo periodo en la presidencia de la señora Michelle Bachelet.

problemáticas regionales, locales y comunitarias; el desarrollo de la industria de contenidos y cultural en general; y la diversificación y aumento en la calidad de los servicios recibidos por los ciudadanos”.

Así las cosas, a nuestro juicio comprendemos que más que un avance legislativo que sólo implica mejorar tecnológicamente nuestro modo de ver la televisión, hay que ser claros en que mediante la implementación de esta televisión digital se puede alcanzar a tocar temas sumamente relevantes para nuestra sociedad, como ser la cultura, la educación, los deportes y en definitiva, los contenidos de calidad. Lo cual creemos no debe dejar de ser nunca el eje rector en base al cual esta normativa se debe crear y que es del mayor sentido para la implementación correcta y adecuada de una nueva y poderosa tecnología como la de la televisión digital terrestre.

En cuanto al avance de la ley en el Congreso Nacional podemos decir que esta fue sumamente lenta, con la agregación de múltiples indicaciones referente a una gran variedad de temas, tanto en la Cámara de Diputados como en la de Senadores, y lo cual estimamos concordante con la

inminente presión y lobby que los agentes interesados en las materias que trata la ley han ejercido y ejercen. Uno de los últimos trámites del proyecto lo constituyó el veto presidencial del Presidente Sebastián Piñera del 15 de noviembre del año 2013 y que impugnó diversas materias que no son del todo materia de este trabajo pero que incluyó entre otras cosas: el correcto funcionamiento del sistema, pluralismo, composición del Consejo Nacional de Televisión (CNTV), horas de programación cultural, campañas de interés público, pérdida del derecho preferente, segunda señal de Televisión Nacional de Chile (TVN), concepto de concesionarios locales, prohibición para las entidades religiosas para ser concesionarios de carácter local comunitario, facultades de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), los usos del espectro radioeléctrico, multas para los concesionarios<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> Cabe destacar también como parte de la tramitación de la nueva ley 18.838 fue la Comisión Mixta formada por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados constituida el 6 de agosto del año 2013 y que fue conformada por los diputados Gustavo Hasbún, Juan Carlos Latorre, Leopoldo Pérez e Ignacio Urrutia; y los senadores Francisco Chahuán, Guido Girardi, Juan Pablo Letelier, Jorge Pizarro y Ena Von Baer, con el fin último de resolver las diferencias entre ambas cámaras respecto de principalmente la retransmisión consentida, el articulado que se quiere incorporar a la LPI y la transición entre la tecnología analógica y digital. La Comisión la presidió el diputado Gustavo Hasbún.

Anteriormente el proyecto pasó por la Comisión de Hacienda del Senado luego de que estuviera radicado en las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transporte y Telecomunicaciones, unidas, (de aquí en adelante, “Comisiones Unidas”) y de las cuales emanó el documento público que contiene las disposiciones sobre retransmisión consentida (idénticas en todas sus partes y disposiciones a las de la ley final) y que es con el cual trabajamos parte importante de esta investigación, el “Segundo Informe de la Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transporte y Telecomunicaciones, Unidas, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que permite la introducción de la televisión digital terrestre, Boletín N° 9.190-19” (se aquí en adelante, “Segundo Informe”). El inicio de la tramitación de la nueva ley 18.838 en el Senado fue el 13 de abril del año 2011, dándose cuenta en la octava sesión, extraordinaria, de la misma fecha, pasando a la Comisión de Transportes y Telecomunicaciones y a la de Hacienda.

Este Segundo Informe comprendía la discusión en particular de los diversos artículos que conformaban el proyecto de ley, un texto final del



proyecto de ley que contenía en definitiva 2 artículos permanentes y 6 artículos transitorios, estableciendo el artículo 1° mediante 30 numerales diversas modificaciones a la ley N° 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, y el artículo 2° que modifica la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 69. Contiene además una presentación de las normas de quorum especial, una opinión de la Excelentísima Corte Suprema, un desglose de los artículos que deben ser conocidos por la Comisión de Hacienda y un resumen ejecutivo. Además de las transcripciones de las presentaciones que los diversos agentes interesados en aquel proyecto de ley hicieron a los parlamentarios respecto de los múltiples temas que trata, mostrando su parecer o desavenencia con unos u otros<sup>162</sup>.

Una de las principales críticas que se la ha formulado a la tramitación de esta ley que implementa la televisión digital terrestre ha sido la gran cantidad de materias que trata. La gran abundancia de tópicos que introduce y las diferencias entre estos da la impresión -a nuestro juicio- que

---

<sup>162</sup> Entre estos se encontraban las presentaciones de VTR Globalcom S.A., TVN, Chile Actores, Fox Latin American Channels, la Mesa Ciudadana y TVD, la Asociación Regional de Canales de Televisión de Señal Abierta de Chile (Arcatel A.G.), la Asociación Nacional de Avisadores, la Corporación Nacional de Consumidores y Usuarios de Chile (Conadecus), la Asociación Nacional de Televisión (ANATEL) y el Observatorio de Medios Fucatel, entre otros.

lo que se buscó con está es la implementación de nuevo modelo de televisión más que la sola implementación de la televisión digital. La ley trata desde las concesiones hasta el estatuto de la televisión pagada, pasando por el consejo nacional de televisión y las reglas de retransmisión consentida y *must carry*. Con el devenir del tiempo se fueron incluyendo una serie de temas que sólo generaron que existiera una gran cantidad de entidades y organizaciones involucradas con multiplicidad de intereses, y por lo tanto, una mayor demora en su discusión.

Circunscribiéndonos a lo puramente normativo podemos señalar que la ley contiene, como ya hemos dicho a lo largo de este trabajo, normas que instauran en nuestro ordenamiento jurídico la institución de la retransmisión consentida y el *must carry*. Además de contener una modificación al artículo 69 de la LPI que permite la inclusión de los estatutos mencionados anteriormente, todo lo cual lo veremos a continuación. Es por último imperioso advertir que las conclusiones y el razonamiento efectuado en todo el presente trabajo se basan en disposiciones de una ley recién implementada y que por lo mismo puede

estar sujeta a modificaciones, perfeccionamientos y correcciones derivadas del legislador en tanto de la magnitud de su relevancia para el país.

### **3.2. Normativa atinente a la protección de las señales de organismos de radiodifusión.**

La ley 20.750 que introduce la televisión digital contiene dos artículos permanentes y seis transitorios. Estos artículos comprenden una serie de modificaciones a la Ley N° 18.838 que crea el Consejo Nacional de Televisión, y otra a la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 69. En el primer artículo permanente, la modificación que nos interesa es la del artículo 15 de la Ley N° 18.838, específicamente lo referente a su nuevo artículo 15 quáter, y en la del segundo artículo de tal carácter es la incorporación de un nuevo inciso tercero al artículo 69 de la LPI. Por una cuestión de orden lógico pasamos primero a revisar el nuevo artículo 69 para luego trasladarnos al artículo 15 quáter ya mencionado.

#### **3.2.1. Modificación del artículo 69 de la LPI que establece un nuevo inciso tercero.**

La ley contiene una modificación al artículo 69 de la LPI que establece en el área del derecho de la propiedad intelectual una nueva institución para nuestro ordenamiento jurídico nacional. Esta modificación no estaba incluida en el Mensaje original ingresado a la Cámara de Diputados el año 2008, por lo que surgió con su posterior discusión parlamentaria y que podemos apreciar en los siguientes términos:

“En el caso de los permisionarios de servicios limitados de televisión, éstos no podrán emitir ni retransmitir, por cualquier medio, en su oferta programática, señales pertenecientes a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción, sin la expresa autorización de éstos. La emisión y retransmisión de tales señales dará al concesionario el derecho a una retribución, que deberá ser acordada previamente por las partes”.

Se agregó al artículo 69 de la LPI la disposición recién transcrita justo entre los derechos conexos concedidos por la ley a los organismos de

radiodifusión y precisamente después de los establecidos por la retransmisión de sus señales y la comunicación al público en una determinada hipótesis.

De la lectura de la nueva disposición y de la discusión parlamentaria del proyecto en las Comisiones Unidas<sup>163</sup> se advierte claramente la prohibición que se insta para los operadores de cable de desarrollar la actividad que hasta antes de la nueva ley venían ejerciendo (redifusión en nuestros términos) respecto de la señal de los concesionarios sin mayores restricciones. Ahora, para redifundir la señal abierta, los proveedores de cable deberán contar con la autorización expresa de los organismos de radiodifusión y a lo cual se suma el derecho de estos últimos de solicitar una retribución que podrá ser fijada libremente por las partes.

Analizando el inciso incorporado, en primera instancia es relevante manifestar que existe –a nuestro juicio- poca rigurosidad lingüística en la nueva disposición al señalar como actividad restringida para los

---

<sup>163</sup> Comisiones de Educación, Cultura y Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones. Segundo Informe. Boletín N° 6.190-19 de 12 de octubre de 2012. Op. Cit. pp. 514-530

permisionarios la emisión y la retransmisión de señales. Muy bien sabemos que nuestra LPI en su artículo 5 ya ha definido tanto la emisión, en su letra n), como la retransmisión, en su letra ñ) como actividades que emplean exclusivamente el espectro radioeléctrico, por lo que difícilmente podría ser alcanzada la redifusión de los operadores de cable por la nueva disposición si es que nos limitamos a un estricto criterio gramatical de la primera parte del inciso. Sin embargo, esta circunstancia se puede ver salvada con la inclusión en la disposición de que la retransmisión o emisión prohibida hace inclusiva de que esta sea llevada a cabo “por cualquier medio”, lo que permitiría -en consecuencia- entender que el legislador pretende alcanzar a la emisión por cable o hilo efectuada por los proveedores de cable.

Con todo, podemos sostener que la disposición es bastante equívoca en su primera parte, incorporando un elemento extraño y ajeno a la LPI no uniforme con sus demás normas, forzando en consecuencia una nueva definición de emisión que englobaría la desarrollada por medio del cable (o al menos en lo que supone la nueva institución de retransmisión consentida). Creemos que hacer una interpretación extensiva del término

“emisión” con el fin de darle aplicación práctica al nuevo inciso tercero sólo debería limitarse a los derechos conexos concedidos a los organismos de radiodifusión, y no extenderse a los demás ámbitos de la actual LPI no vinculados con esta materia.

En cuanto a la definición de “retransmisión” y una posible nueva interpretación de aquella actividad para salvar la aplicación del nuevo inciso en armonía con la LPI, creemos que no es determinante la inclusión de la frase “cualquier medio” (como si lo es para hacer una nueva lectura de “emisión”), al disponer nuestro artículo 5 que tal se realiza “de un organismo de radiodifusión por otro”, teniendo presente además que un organismo de radiodifusión según nuestra LPI es aquella “empresa de radio o televisión que transmite sus programas al público”. En síntesis, no vemos posible aplicar tal parte del nuevo inciso referente a la actividad “retransmisión” a los operadores de cable por ser incongruente con las definiciones legales que provee la misma ley en su artículo 5.

Por último, con la agregación de este nuevo inciso precisamente en el artículo 69 de la LPI se concede –estimamos– un nuevo derecho conexo de

carácter exclusivo para los organismos de radiodifusión que comprende la facultad de prohibir o autorizar la redifusión de sus señales, pudiendo, como lo señala la nueva norma, solicitar una contraprestación a cambio de la autorización que deberá ser negociada entre las partes involucradas en el acuerdo. La regulación en extenso de este nuevo “derecho de retransmisión consentida” está dispuesta en el nuevo artículo 15 quáter de la Ley N° 18.838.

### **3.2.2. Nuevo artículo 15 quáter de la Ley N° 18.838.**

El artículo 15 quáter del Ley 18.838 incluye el nuevo régimen de retransmisión consentida y de reglas *must carry*. Este artículo contiene cuatro incisos, de los cuales el primero trata específicamente la retransmisión consentida dejando en el segundo y el tercero la implementación de las reglas de *must carry*. Por último, el inciso final a nuestro juicio es transversal a ambas instituciones. Trataremos cada inciso por separado.

#### **i. Retransmisión consentida (Artículo 15 quáter inciso primero).**



“Los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción podrán ejercer, en forma no discriminatoria, el derecho de **retransmisión consentida** de sus emisiones, consagrado en el inciso tercero del artículo 69 de la ley N° 17.336 sobre propiedad intelectual, respecto de todas sus señales, siempre y cuando, en la zona de servicio respecto de la cual quieran ejercer este derecho, emitan sus señales en tecnología digital y cumplan además con las condiciones de cobertura digital establecida en esta ley. En todo caso, dichos concesionarios, en las zonas donde quieran ejercer este derecho deberán lograr una cobertura digital de al menos el 85% de la población en la zona de servicio de la concesión de que se trate” (énfasis añadido).

Se aprecia en la disposición que se remite a lo dispuesto en el nuevo inciso tercero del artículo 69 de la LPI revisado anteriormente, señalando expresamente que aquella nueva normativa se denominará “derecho de retransmisión consentida”. En este primer inciso se establecen dos

requisitos para el ejercicio de aquel derecho por parte de los concesionarios y que son que éstos emitan sus señales respecto de las cuales quieren ejercer el derecho de retransmisión consentida en tecnología digital, y que cumplan con al menos un 85% de cobertura digital de la población en la zona de servicio de la concesión. Estos requisitos se suman a los demás dispuestos a lo largo de la ley y que se encuentran principalmente en los artículos transitorios. Esta disposición excluye el derecho de retransmisión consentida a las señales analógicas, lo cual entonces ahora nos hace preguntarnos si la disposición establecida en el artículo 69 de la LPI puede interpretarse extensivamente incluyendo aquellas. Nosotros creemos que no es factible distinguir, y que el nuevo inciso del artículo 69 es suficientemente amplio para otorgar el nuevo derecho de retransmisión consentida a los organismos de radiodifusión respecto de la señal analógica sólo que sin sujeción a los requisitos del artículo 15 quáter. La anterior interpretación la estimamos concordante con la idea de que las normas de la LPI se deben entender con armonía respecto de dicho texto y no respecto de la Ley que crea el Consejo Nacional de Televisión. Todo lo cual en caso alguno se opondría lo dispuesto en el artículo 15 quáter debido a que este se ha instaurado sólo para regular la redifusión de la señal digital.

Tal como ya lo señalamos a lo largo del trabajo, de la revisión de la nueva disposición en conjunto con el nuevo inciso tercero del artículo 69 se puede concluir que la ley que introdujo la televisión digital terrestre en nuestro país dirime categóricamente los conflictos suscitados a lo largo de varios años respecto de la redifusión de señales de los organismos de radiodifusión por parte de los operadores de cable. Esta solución se ha materializado mediante el mecanismo de un derecho exclusivo de autorización o prohibición denominado “retransmisión consentida”, y que está restringido en cuanto ciertos requisitos para ejercerlo respecto de señales digitales. En consecuencia, el establecimiento de esta nueva normativa va a ayudar a generar una certeza jurídica que antes no existía entre los agentes del mercado vinculados con la televisión y que la comprobamos al revisar los fallos atinentes a la materia.

**ii. Must Carry (Artículo 15 quáter incisos segundo y tercero).**

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, los permisionarios de servicios limitados de televisión deberán

difundir en la región o localidad en que operen, y siempre que sea técnicamente factible, a lo menos 4 canales regionales, locales o locales de carácter comunitario en sus respectivas grillas o parrillas programáticas. Esta difusión a través de los servicios limitados de televisión, no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo. Los costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán siempre de cargo del concesionario. El ejercicio del derecho comprendido en este inciso, será excluyente e incompatible con el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 69 de la ley N° 17.336 exclusivamente respecto de la retransmisión.

Corresponderá al Consejo Nacional de Televisión decidir, mediante concurso público, qué canales deberán ser difundidos por dichos permisionarios, por un período máximo de cinco años, debiendo mantener una representativa diversidad entre éstos y dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales”.

En los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter están contenidas las nuevas reglas de *must carry* que implementa la ley 20.750 que introduce la televisión digital terrestre. Muy similar a lo que ya revisamos respecto del modelo estadounidense, bajo esta normativa se busca establecer la obligación de los permisionarios de llevar en sus respectivas parrillas 4 canales ya sean regionales, locales o locales de carácter comunitario<sup>164</sup>. Un límite para esta obligación que está establecido en el inciso primero corresponde a la factibilidad técnica del permisionario, o sea, cuando no sea técnicamente posible llevar estos canales entendemos que los permisionarios ya no les hace aplicable la obligación de *must carry*. La segunda parte del inciso primero establece que esta obligación se deberá cumplir sin modificar la zona de servicio del concesionario respectivo, o sea, el permisionario no podrá nunca sacar al concesionario -que lleve en su parrilla programática- de su área de cobertura original.

Luego se dispone que los costos de interconexión serán siempre de cargo del concesionario, lo que a nuestro juicio es una regla de equidad que

---

<sup>164</sup> El nuevo artículo 15 ter de la ley clasifica a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción en nacionales, regionales, locales y locales comunitarios en base a determinados criterios.

viene subsanar mínimamente el perjuicio y la carga para el permisionario de tener que llevar en forma obligatoria y gratuita canales de televisión abierta que probablemente no sean comercialmente atractivos y rentables. Cabe destacar también la incompatibilidad para el concesionario de sujetarse simultáneamente a la retransmisión consentida y al *must carry*, cuestión que es de toda lógica y que también parece ser una determinación para tratar de mantener el equilibrio entre los involucrados y el interés público y el privado.

La selección de los concesionarios que deberán ser llevados obligatoriamente por los permisionarios serán seleccionados por el Consejo Nacional de Televisión mediante concurso en base a criterios culturales educativos y que promuevan la diversidad entre ellos. Finalmente se establece un plazo máximo de vigencia de la selección de concesionarios de 5 años, periodo que a nuestro juicio señala cuando se deberá efectuar un nuevo concurso para determinar la selección de canales que serán llevados por el permisionario en un nuevo periodo.

**iii. Principio de no intervención de la señal (Artículo 15 quáter inciso final).**

“En ningún caso los permisionarios de servicios limitados de televisión podrán intervenir la señal de televisión que difundan de los concesionarios de radiodifusión televisiva.”

En el inciso final del artículo 15 quáter se dispone de una regla que estimamos de carácter transversal a la institución de la retransmisión consentida y la obligación de *must carry* en cuanto a la prohibición de los permisionarios de modificar en forma alguna la señal que redifundan de los organismos de radiodifusión. El establecimiento de este inciso creemos no es de mayor relevancia en cuanto en la actividad desarrollada por los operadores de cable (todos estos años previos a nueva ley 18.838) jamás se ha materializado una intervención de las señales de los organismos de radiodifusión. Factor por lo demás en el cual han basado sus argumentaciones en torno a que la actividad que efectúan ha sido siempre únicamente de “antena”.

### 3.3. Críticas.

En primer término podemos señalar que somos escépticos en cuanto a la inclusión en nuestro país (de tradición continental o civil) de la institución de la retransmisión consentida y el *must carry*, ambas, instituciones que tiene su origen en un país con una tradición y una realidad muy diferentes. Inclusive, como señalamos en el apartado de experiencia comparada, las reglas de *must carry* y de retransmisión consentida no conforman parte del estatuto jurídico de propiedad intelectual en Estados Unidos, sino que son parte de un estatuto de telecomunicaciones vinculadas a materias de libre competencia. Esta idea nos hace preguntarnos: ¿por qué para regular los conflictos suscitados con la actividad desarrollada por los operadores de cable en cuanto a la redifusión (o retransmisión) de las señales de los canales de televisión abierta no se eligió reformar directa –y armónicamente- lo que dispone nuestra LPI acerca de los derechos conexos que se otorgan a los organismos de radiodifusión?; ¿Por qué se ha preferido exportar una institución extranjera proveniente incluso de un país con una tradición jurídica diversa a la nuestra?. Diferencias que por lo demás, no sólo acontecen respecto de las materias de propiedad intelectual, sino que



también en lo que a modelo de televisión, mercado de televisión y regulación de telecomunicaciones se refiere. Como ejemplo de lo anterior podemos decir que en Estados Unidos no existen organismos fuertes de radiodifusión por televisión abierta, y que sólo un 10% de los hogares utiliza directamente un servicio de televisión de ese orden<sup>165</sup>, siendo este porcentaje completamente ajeno a nuestra realidad como país en donde domina fuertemente la televisión de libre recepción.

En una segunda idea y que puede parecer incluso de sentido común, es que en nuestro ordenamiento jurídico ya existe la “retransmisión” que, como vimos anteriormente, se encuentra definida en nuestra LPI en el artículo 5 y que corresponde a “la emisión de la transmisión de un organismo de radiodifusión por otro o la que posteriormente haga uno u otro de la misma transmisión”. Si el problema existe con la reglamentación de la retransmisión en cuanto al derecho conexo limitado que confiere, creemos que entonces se debería haber reformado la definición de retransmisión, modificado el derecho que se otorga, o simplemente cambiar

---

<sup>165</sup> SCREEN DIGEST. Estudio sobre la dimensión socioeconómica de la utilización no autorizada de señales (Parte I). Op. Cit. 21p.

el concepto de organismo de radiodifusión haciéndolo inclusivo de los operadores de cable.

Por lo demás y como ya tratamos referente al sistema estadounidense, la implementación de una normativa de retransmisión consentida puede configurar un esquema en donde lo preponderante sea la señal por sobre los contenidos, lo cual nos parece un sistema equivocado y no ajustado a una adecuada política pública. Nadie se sienta frente al televisor a ver mega Hertz, sino que se sienta a ver programas de televisión, y por lo demás, los derechos conexos concedidos a los organismos de radiodifusión originados en torno a la infraestructura que ellos desarrollan es justamente para llevar programas de televisión, o sea contenido, y no sólo señales. De esta forma se está dando importancia a los organismos de radiodifusión y a los operadores de cable sin considerar en esta suma a los titulares de contenido, que como ya sabemos, pueden ser o no los organismos de radiodifusión en una integración vertical.

Otro punto que cabe mencionar respecto de la retransmisión consentida y su funcionamiento tiene que ver con las contraprestaciones que sean

resultado de las negociaciones entabladas por los operadores de cable y los organismos de radiodifusión. En Estados Unidos ha ocurrido que los canales de televisión abierta dan el consentimiento para que sus señales sean incorporadas en las parrillas de los canales de cable a cambio de que estos les otorguen un espacio para incorporar nuevos canales propios, muy similar a lo que ya ha ocurrido en nuestro país y que ha sido el origen de canales de cable como 24 horas de TVN. Así las cosas, es totalmente plausible preguntarse si TVN, ahora con un canal de televisión abierta y otro por cable, va a dirigir su contenido de mayor calidad a cuál de los dos o en qué proporción<sup>166</sup>.

No parece razonable que exista una instancia donde pueda existir la posibilidad de que el contenido de menor calidad sea dirigido a la población que no puede acceder a la televisión pagada cuando precisamente el núcleo de la televisión abierta es la universalidad y la no discriminación, lo que en definitiva podría generar televidentes de primera y segunda categoría. De esta manera estimamos que deben existir mecanismos

---

<sup>166</sup> Sobre las críticas a la instauración de la institución jurídica de retransmisión consentida ver: [En línea] <<http://www.latercera.com/noticia/opinion/ideas-y-debates/2013/07/895-533404-9-el-televidente-como-rehen.shtml>> [consulta: 11 agosto 2013].

potentes de encauzar el buen funcionamiento de los canales de televisión abierta. Viendo la normativa de la nueva ley 20.750 y que tratamos en el apartado anterior, se aprecia que no existe especificidad respecto de cómo debe ser la contraprestación que pueden negociar los operadores de cable por la retransmisión de sus señal, dando cabida al peligro de que los canales abiertos ahora tiendan a dirigir su trabajo y esfuerzo en el mercado de los canales de televisión por cable en desmedro de su señal abierta. Con todo, creemos que no sería buen mecanismo regular expresamente cual debiera ser la contraprestación a que deben acceder los organismos de radiodifusión, pero si generar instancias que tiendan a vigilar el funcionamiento adecuado del sistema. Y que, al menos en el caso de TVN, sea favorable al interés público de todos los chilenos y no sólo de aquellos que pueden acceder a televisión pagada.

Continuando respecto de las negociaciones en el ejercicio del derecho de retransmisión consentida y viéndolo desde el otro punto de vista, es posible discurrir hipotéticamente en una preocupación ya manifestada por

el Senador Girardi en la discusión en las Comisiones Unidas<sup>167</sup> y que tiene que ver con cómo se regula –una vez implementada la nueva normativa– que no exista por parte de los grandes canales de televisión abierta de nuestro país una actitud abusiva respecto de pequeños permisionarios de televisión. Cómo se cautelara que no se cobren valores estratosféricos a los pequeños operadores de cable para poder redifundir la señal de estos. Al menos en la discusión parlamentaria el subsecretario de telecomunicaciones no entregó mayores respuestas sobre este tema y que creemos es sumamente relevante para los usuarios. Hay que tener presente que frente a trabas importantes en las negociaciones se podrían suscitar –al menos hipotéticamente y tal como acontece en Estados Unidos– cortes en las redifusiones de las señales, perjudicando exclusivamente a los televidentes, en este caso, clientes de la televisión por cable.

Sobre las reglas de *must carry*, a nuestro juicio es importante preguntarse si es factible obligar a un operador de cable, que no tiene concesión alguna, a llevar otra señal gratuitamente. Al menos podemos

---

<sup>167</sup> COMISIONES DE EDUCACIÓN, CULTURA Y CIENCIA Y TECNOLOGÍA Y DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES. Segundo Informe. Boletín N° 6.190-19 de 12 de octubre de 2012. Op. Cit. 519p.

constatar y dejar en claro que su establecimiento en Chile no se justifica en base a los supuestos en que esta normativa ha sido implementada en Estados Unidos, puesto que como vimos, allá efectivamente la exorbitante preponderancia de la televisión de pago y la menor relevancia y alcance de los canales de televisión abierta ha creado áreas donde sólo está disponible la televisión por cable, lo cual justifica la implementación de este tipo de reglas. Situación que no ocurre mayormente en nuestro país.

Por último, tenemos que preguntarnos si la implementación de la normativa de la nueva ley 20.750 -que comenzó a ser discutida hace 5 años- se condice o no con el avance y convergencia de la ciencia y las nuevas tecnologías. Es ya una realidad que hoy en día las personas reciben contenido de diversas fuentes y no sólo por medio de la televisión, siendo la Internet gran responsable de esto. Por lo tanto, es de toda lógica preguntarse si generar una obligación para un permisionario de televisión de ocupar su capacidad en llevar un canal de televisión para entregar contenido de calidad a población ¿es concordante con la nueva realidad a la que hoy nos vemos enfrentados y que hace posible la recepción de contenido (incluyendo de calidad) por múltiples otras vías, como ser

Internet? Al menos bajo la perspectiva anterior creemos que la normativa de *must carry* en la forma redactada hasta ahora en la nueva ley 20.750 estaría bastante desactualizada, siendo además poco previsor de futuro desarrollo de la convergencia tecnológica.

### **3.4. Reflexiones finales.**

En cuanto al mérito de las disposiciones de retransmisión consentida y reglas de *must carry* que establece la ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre podemos destacar a nuestro juicio una serie de cuestiones positivas de implementación en el ordenamiento jurídico nacional.

#### **3.4.1. Relativo a la retransmisión consentida.**

Como ya señalamos previamente, estimamos que la instauración de la retransmisión consentida viene a terminar con gran parte del conflicto suscitado por la redifusión de las señales de los organismos de radiodifusión por los operadores de cable de manera íntegra, simultánea e

inalterada. A pesar de ser una institución extraña a nuestro derecho, estimamos que con esto sin duda se da un paso gigantesco en torno a la equidad y la justicia de las relaciones entre los entes vinculados a la televisión, sin dejar de mencionar que con lo mismo se estaría volviendo a los mismos principios básicos fundadores de nuestro ordenamiento jurídico en torno a la idea del respeto al derecho de propiedad.

Por otro lado, se estaría dejando abierta la arista sobre los derechos de autor que ya han alegado los canales de televisión abierta respecto de su parrilla programática o programación, y que como ya vimos, se ha calificado de “obra colectiva” por la doctrina especializada en el tema, lo cual nosotros compartimos según los argumentos esgrimidos oportunamente.

El establecimiento de la retransmisión consentida les da en cierta forma la razón a los organismos de radiodifusión respecto de sus reclamaciones a lo largo de todos estos años de discusión ante tribunales de justicia, en cuanto a reconocer que estos deben ser compensados por la redifusión de sus señales por los operadores de cable. Con todo, estimamos que también



se deja abierta la interpretación entonces de que con la normativa vigente actualmente no existe derecho que faculte a estos organismos de solicitar contraprestación alguna por la redifusión de sus señales, por lo que las reclamaciones hasta ahora realizadas, al menos en lo que alcanza a los derechos conexos, no tendrían asidero legal alguno.

#### **3.4.2. Relativo a las reglas de Must Carry.**

Respecto de las reglas de *must carry*, salvo las apreciaciones efectuadas en el apartado previo, es importante destacar a nuestro juicio la intención de los legisladores de buscar medidas que permitan fomentar el acceso a la comunidad de contenido que promueva la educación y la cultura aun cuando el método pueda haber sido distinto o sustancialmente perfectible hasta ahora. Es un imperativo de nuestro tiempo que existan políticas públicas que busquen hacer espacio a contenido de calidad, más aun cuando en la sociedad de la información vigente el volumen de información es tal que la discriminación de contenidos pasa a ser un tema de suma relevancia social.

## CONCLUSIONES

En virtud de lo que hemos revisado y analizado a lo largo de la presente investigación pasamos a exponer nuestras conclusiones:

En primer término consideramos que los organismos de radiodifusión son titulares de derechos de autor sobre la obra colectiva denominada “programación”, la cual corresponde a aquella disposición creativa de programas de televisión distinta a aquellas obras individualmente consideradas, y que es transportada dentro de la señal radiodifundida a través del espectro radioeléctrico. La existencia de esta obra radica en que los organismos de radiodifusión satisfacen mediante su actividad organizativa el estándar de creatividad mínimo solicitado por nuestro ordenamiento jurídico de propiedad intelectual.

Por su parte, estimamos que la normativa aplicable en Chile atinente a derechos de autor, otorga a los organismos de radiodifusión el catálogo de facultades que concede nuestra LPI (comprendidos primordialmente en sus artículos 17 y 19), de manera tal que el acto de comunicación al público no

autorizada y ejecutada por los operadores de cable en la redifusión de sus señales, concreta una infracción a tales derechos patrimoniales conferidos en virtud de la obra programación, siendo totalmente plausibles las alegaciones de término de uso de la señal redifundida al contener la obra en comento.

Acerca de los derechos conexos concedidos a los concesionarios respecto de sus emisiones, no es posible constatar a nuestro juicio una correlación que permita enmarcar la hipótesis restringida de comunicación al público del artículo 69 de la LPI con la operación de redifusión efectuada por los cable operadores. Aun cuando la actividad desarrollada por VTR es clasificable como una comunicación al público y el artículo 14.3 del ADPIC que confiere una hipótesis de comunicación al público amplia, no se puede estimar como una disposición autoejecutable en nuestro ordenamiento jurídico interno por las razones ya vistas en el trabajo.

En cuanto al derecho de retransmisión consentida agregado por la nueva ley que permite la introducción de la televisión digital podemos contemplar que la actividad de los proveedores de cable se ajusta a la disposición

prohibiendo el desarrollo de la redifusión por cable mientras no medie autorización por parte de los organismos radiodifusores de la señal redifundida, que incluso podrá estar sujeta a una retribución. Por lo tanto, es factible constatar que a partir de la promulgación de la ley, una redifusión no autorizada a nuestro juicio tanto de una señal análoga como digital, constituiría una infracción de derechos conexos, específicamente del nuevo inciso tercero del artículo 69 de la LPI. Sin embargo, para que los concesionarios puedan ejercer su derecho de retransmisión consentida respecto de sus señales digitales, estos necesitan cumplir los requerimientos establecidos en la nueva ley 20.750, entre los que se cuenta lograr una cobertura digital de al menos el 85% de la población en la zona de servicio de la concesión donde se quiere ejercer el derecho, entre otras.

La nueva ley 20.750 antes mencionada, y que contempla la entrada de la televisión digital en Chile, contiene diversas normas jurídicas que incidieron directamente en el núcleo de nuestro objeto de estudio. Como observamos, la ley contiene además del derecho retransmisión consentida, la incorporación de normas de *must carry* y la modificación al artículo 69 de la LPI. Sobre las nuevas normas de retransmisión consentida,

concluimos que su establecimiento será beneficioso en el sentido de dirimir la actual incertidumbre jurídica frente a la redifusión de señales de los organismos de radiodifusión, que habilita negociar una contraprestación con el operador de cable libremente. Además, con la modificación del artículo 69 de la LPI se ha creado un nuevo y más completo derecho de propiedad intelectual de orden conexo y de carácter exclusivo para los concesionarios, que otorga protección expresamente frente a la redifusión de señales, o de acuerdo a esta hipótesis, la nueva retransmisión de éstas, lo cual nos parece del todo apropiado en virtud de principios de justicia, equidad y seguridad jurídica.

Acerca de derechos de autor sobre las obras contenidas en las emisiones o programas de televisión, y que son individualmente consideradas, existe consenso unánime en que la titularidad de aquel contenido difiere caso a caso. En consecuencia, estimamos que un organismo de radiodifusión perfectamente puede ser titular del contenido de sus emisiones radiodifundidas y serle concedido el repertorio de facultades que contempla nuestra legislación aplicable.

En cuanto a la jurisprudencia revisada podemos destacar varios puntos. En principio queda reiterar la crítica hecha en su oportunidad acerca del ligero tratamiento que los jueces, tanto de instancia como de la Corte de Apelaciones, han efectuado para zanjar los conflictos motivados por la redifusión de las señales de los organismos de radiodifusión. Mención aparte merece el dictamen emitido por el 12° Juzgado Civil de Santiago (Rol: C-9411-2010), en el cual apreciamos un íntegro examen de cada una de las pretensiones y excepciones presentadas por las partes. Cabe destacar también el único fallo hasta la fecha en que la Corte Suprema ha tratado la redifusión de señales (Rol: N° 8477-11), en cual dispuso que la actividad desplegada por los operadores de cable no constituye una nueva emisión de la señal abierta; aserción que nosotros no compartimos. Finalmente, en relación a este caso, sólo nos resta decir que al existir un nuevo derecho de retransmisión consentida junto con la modificación del artículo 69 de la LPI podemos plantear dos ideas: a) Es difícil suponer la existencia nuevamente de un fallo como el dictaminado por la Corte Suprema en el entendido de que habría norma legal expresa que regularía la prohibición de emitir por cualquier medio la señal de una canal de televisión abierta y, b) Es muy probable la existencia de un nuevo juicio que solicite la

terminación de la utilización de la señal analógica de TVN por parte de VTR debido a que la sentencia sólo produciría cosa juzgada formal, pudiéndose iniciar un nuevo juicio ante una nueva causa de pedir y que vendría a ser el nuevo derecho incluido en el artículo 69.

Con todo, hay que hacer presente que el fenómeno estudiado así como el alcance del mismo, está lejos de ser pacífico al observar interpretaciones y enfoques profundamente distantes en la gran mayoría de las resoluciones emitidas hasta la fecha por nuestros jueces. Aun cuando exista un fallo de la Corte Suprema, evaluamos su planteamiento de fondo no del todo uniformador por razones tales como la cambiante legislación relativa al tema (tanto a nivel nacional como internacional) y en las múltiples y diferentes particularidades que envuelven los casos debatidos a la luz de la redifusión de señales. Creemos que el pronunciamiento de los tribunales hasta la fecha no ha sido suficiente para concluir cuál es el criterio jurídico mayoritario que se sigue en nuestro país. Esto se debe a que habían situaciones en la ley que no eran totalmente claras y que permitían un alto grado de interpretación. Tal falta de criterio uniformador debería verse de alguna manera soslayado con la creación del derecho de retransmisión

consentida que deja claro cómo se debe dirimir la actividad respecto de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión y la actividad de los operadores de cable.

Finalmente y en lo que concierna el contexto internacional, hemos observado numerosos modos de tratar el conflicto de las redifusiones. En este sentido, creemos significativo contemplar aquellos paradigmas comparados teniendo siempre en consideración nuestro propio modelo nacional de televisión y de propiedad intelectual, siendo de sobremanera importante ser cuidadosos en la exportación de instituciones jurídicas ajenas que puedan tener su base en realidades distintas a la nuestra.

El objetivo principal de la presente investigación era analizar el conflicto que se ha concebido en nuestro país a consecuencia de la redifusión de las señales de televisión de los canales abiertos por parte de los operadores de cable; a la luz de aspectos doctrinarios, normativos, jurisprudenciales y legislativos tanto nacionales como extranjeros, con tal de lograr establecer mediante fundamentos sólidos la existencia o no de una infracción de derechos de propiedad intelectual mediante la realización de



aquella actividad. Para alcanzarlo, consideramos apropiado en un comienzo contextualizar el quid del conflicto y su objeto esencial a partir de la normativa vigente y el respaldo de los autores más destacados en la materia, distinguiendo los diversos derechos que se encontraban en juego y su verdadera magnitud. Finalmente hay que tener en presente que el futuro ofrece novedades referidas principalmente a la recepción de la nueva ley 20.750 por parte de los agentes de la televisión involucrados, su aplicación e interpretación por parte de los tribunales de justicia y el entendimiento que haga la doctrina especializada efectúe de aquella.

## BIBLIOGRAFÍA

AKESTER, Patricia. 2006. The Draft WIPO Broadcasting Treaty and Its Impact on Freedom of Expression. En: UNESCO e-Copyright Bulletin. April-June.

ALESINA, Juan, *et al.* 2006. Derecho del Entretenimiento. Buenos Aires, Editorial Ad Hoc.

ANTEQUERA P., Ricardo. 1998. Derecho de Autor. Segunda Edición, Venezuela, Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, Dirección Nacional del Derecho de Autor.

ANTEQUERA P., Ricardo. 2000. Propiedad Intelectual, Derecho Intelectual, Derecho de autor y Derechos Conexos. En: Séptimo Curso Académico Regional de la OMPI sobre Derecho de Autor y Derechos

Conexos para Países de América Latina: «Los Derechos de Autor y los Derechos Conexos Desde la Perspectiva de su Gestión Colectiva», San José, Costa Rica

BALGANESH, Shyamkrishna and others. 2004. Report on the draft WIPO broadcasting treaty. [En línea] <<http://www.cptech.org/ip/wipo/Oxfordcasting.doc>> [consulta: 27 marzo 2013].

BENJAMIN, Stuart Minor, *et al.* 2006. Telecommunications Law and Policy. Segunda Edición, Estados Unidos. Editorial Carolina Academic Press.

Biblioteca del Congreso Nacional. 2012. La retransmisión consentida en el derecho de los Estados Unidos de Norteamérica. Chile.

BURTON, Meg. 2012. Reforming Retransmission Consent. En: Federal Communications Law Journal, 64 (3): 621p.

CANALES LOEBEL, María Paz; SOFFIA AHUMADA, Pilar.  
Entrevista efectuada el día miércoles 14 de noviembre de 2012 en Las  
Condes, Santiago. Entrevistador: Carlo Benussi D.

CASAS, María de la Luz. 2006. Políticas públicas de comunicación en  
América del Norte. México, Editorial Limusa.

CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1970. Ley 17.336: Propiedad  
Intelectual. 2 de octubre de 1970.

CHILE. Ministerio de Educación Pública. 1971. Decreto 1122: Aprueba  
el Reglamento para la aplicación de la ley 17.336, de 2 de octubre de  
1970, sobre propiedad intelectual. 17 de junio de 1971.

CHILE. Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones. 1982. Ley 18.168: Ley General de Telecomunicaciones. 2 de octubre de 1982.

CHILE. Ministerio del Interior. 1989. Ley 18.838: Crea el Consejo Nacional de Televisión. 30 de septiembre de 1989.

CHILE. Ministerio Secretaria General de la Presidencia. 2005. Decreto 100: Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Constitución Política de la República de Chile. 22 de septiembre de 2005

CHILE. Ministerio de Transportes y telecomunicaciones. 2009. Decreto 136: Define norma técnica oficial que se utilizará en la República de Chile para las transmisiones en tecnología digital del servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción. 8 de octubre de 2009.

COMISIONES DE EDUCACIÓN, CULTURA Y CIENCIA Y  
TECNOLOGÍA Y DE TRANSPORTES Y  
TELECOMUNICACIONES. Segundo Informe. Boletín N° 6.190-19 de  
12 de octubre de 2012.

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHOS DE AUTOR Y  
DERECHOS CONEXOS. 1998. Legislación vigente a nivel  
internacional, regional y nacional en materia de protección de los  
derechos de los organismos de radiodifusión.

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y  
DERECHOS CONEXOS. 2002. La Protección de los Organismos de  
Radiodifusión: Términos y Conceptos.

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y  
DERECHOS CONEXOS. 2010. Documento analítico relativo al

Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales, partes I, II y III.

COMITÉ PERMANENTE DE DERECHO DE AUTOR Y DERECHOS CONEXOS. 2012. Documento de trabajo relativo a un tratado sobre la protección de los Organismos de Radiodifusión. [En línea]

<[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/scrr\\_25/scrr\\_25\\_10.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/scrr_25/scrr_25_10.pdf)> [consulta: 29 noviembre 2012].

CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. El CNTV. [En línea]  
<[http://www.cntv.cl/prontus\\_cntv/site/artic/20110315/pags/20110315225054.html](http://www.cntv.cl/prontus_cntv/site/artic/20110315/pags/20110315225054.html)> [consulta: 21 julio 2012].

CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2013. Anuario Estadístico. Oferta y consumo de programación TV abierta.

CONSEJO NACIONAL DE TELEVISIÓN. 2011. VII Encuesta Nacional de Televisión. Santiago.

COOPER C., Rodrigo. 2011. Informe en Derecho. Derecho de Propiedad Intelectual de los canales de televisión de autorizar o no la difusión de sus señales o programas por un organismo distinto, en particular por empresas distribuidoras de señales de televisión por cable. Santiago.

ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. 1997. Las Retransmisiones por Cable y el Concepto de público en el Derecho de Autor. Madrid, Editorial Aranzadi.

ESBIN, Barbara. 2011. Retransmission Consent: A system in Need of Reform. *Broadband and Cable Industry Law*. En: BURTON, Meg. 2012. Reforming Retransmission Consent. En: *Federal Communications Law Journal*, 64 (3): 621p.



ESTADOS UNIDOS. Office of the Law Revision Counsel of the U.S. House of Representatives. 1926. U.S. Code.

ESPAÑA. 12 de abril de 1996. Real Decreto Legislativo: Ley de Propiedad Intelectual.

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. 2011. Notice of Proposed Rulemaking. [En línea]  
<[http://hraunfoss.fcc.gov/edocs\\_public/attachmatch/FCC-11-31A1.pdf](http://hraunfoss.fcc.gov/edocs_public/attachmatch/FCC-11-31A1.pdf)>  
[consulta: 22 noviembre 2012].

FEDERAL COMMUNICATIONS COMMISSION. 2012 Evolution of Cable Television. [En línea]  
<<http://www.fcc.gov/encyclopedia/evolution-cable-television#sec3>>  
[consulta: 26 noviembre 2012].

FICSOR, Mihály. 2003. Guía de los Tratados de Derecho de Autor y Derechos Conexos Administrados por la OMPI. Ginebra.

GAY F., Celeste. 2008. Derecho de la Comunicación Audiovisual. Madrid, Editorial Fragua.

GEDDA, Francisco. 2007. El Reto de la TV Digital. Tecnologías de la información y comunicación ciudadana. Santiago, Editorial Universitaria.

GENDREAU, Ysolde. 1990. The Retransmission Right: Copyright and the Rediffusion of Works by Cable. Oxford, Editorial ESC.

HERRERA S., Dina. 1999. Propiedad Intelectual, Derechos de Autor. Ley N° 17.336 y sus modificaciones. Segunda Edición, Chile.

HUMMEL, Marlies. 1990. La importancia económica del derecho de autor. UNESCO, Boletín del Derecho de Autor, 24 (2).

JEHORAM, Cohen. 1983. Cable Television: Media and Copyright law aspects. 133p. En: ERDOZAIN LÓPEZ, José Carlos. Op. Cit. 45p.

Lavados, Rodrigo. Entrevista efectuada el día viernes 23 de noviembre de 2012 en Las Condes, Santiago. Entrevistador: Carlo Benussi D.

LIPSZYC, Delia. 2004. Nuevos Temas de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 183p. En: COOPER, Rodrigo. Op. cit. 22p.

MAY, Randolph J. 2010. Broadcast Retransmission Negotiations and Free Markets. [En línea] <[http://www.freestatefoundation.org/images/Broadcast\\_Retransmission](http://www.freestatefoundation.org/images/Broadcast_Retransmission)

[\\_Consent\\_Negotiations\\_and\\_Free\\_Markets\\_101610.pdf](#)> [Consulta: 14 noviembre 2012].

MONSALVE M., José Pablo. 2008. Informe en Derecho Relativo a la demanda por actos contrarios a la libre competencia deducida por Universidad Católica de Chile, Corporación de Televisión en contra de VTR BANDA ANCHA (Chile) S.A. Santiago.

MUÑOZ TELLEZ, Viviana; CHEGE WAITARA, Andrew. 2007. A Development Analysis of the Proposed WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting & Cablecasting. En: South Centre, Research Paper, 9.

NATIONAL ASSOCIATION OF BROADCASTERS. 2011. Reply Comments of the National Association of Broadcasters. [En línea] <<http://www.nab.org/documents/filings/RetransConsentReply062711.pdf>> [consulta: 22 noviembre 2012].

NAVARRO, Enrique. 2012. Tratados y Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno. En: XLII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile.

O'CALLAGHAN, Xavier. 2011. Los Derechos de Propiedad Intelectual en la Obra Audiovisual. Madrid, Editorial Dykinson.

OMPI. 1886. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. [En línea]  
<[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs\\_wo001.html](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/trtdocs_wo001.html)>  
[consulta: 13 de julio de 2012].

OMPI. 1961. Convenio de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión. [En línea]

<[http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/pdf/trtdocs\\_wo024.pdf](http://www.wipo.int/treaties/es/ip/rome/pdf/trtdocs_wo024.pdf)>

[consulta: 13 julio 2012].

OMPI. 1967. Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

OMPI. 2004. WIPO Intellectual Property Handbook: Policy, Law and Use. [En línea] <<http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm>> [consulta: 13 julio 2012].

PANTOJA B., Rolando. 2009. Los Contratos Administrativos. En: Curso de Derecho Administrativo, Universidad de Chile, semestre otoño, Chile.

PEÑA, Carlos. Informe en Derecho. Relaciones entre una concesionaria de servicios de telecomunicaciones de libre recepción y un permisionario de servicios limitados de telecomunicación. Santiago.

PICARD, Dr. Robert G.. 2010. Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales (Parte III): Estudio sobre los efectos sociales y económicos de la Propuesta de Tratado para la Protección de los Organismos de Radiodifusión. [En línea] <[http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr\\_21/sccr\\_21\\_2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_21/sccr_21_2.pdf)> [consulta: 27 marzo 2013].

Public Knowledge. 2011. How the WIPO broadcast treaty conflicts with American media policy. [En línea] <<http://publicknowledge.org/how-wipo-broadcast-treaty-conflicts-american-media>> [consulta: 22 noviembre 2012].

Public Knowledge. 2011 Key Issues: WIPO Broadcasting Treaty. [En línea] <<http://publicknowledge.org/issues/wipo-broadcasting-treaty>> [consulta: 01 diciembre 2012].

RUIZ-TAGLE V., Pablo. 2001. Propiedad Intelectual y Contratos. Chile, Editorial Jurídica de Chile.

SANTA CRUZ S., Maximiliano. 2012. Tratados internacionales de Propiedad Intelectual. En: Diplomado de Bienes Intangibles, Pontificia Universidad Católica de Chile, Chile.

SCREEN DIGEST. 2009. Estudio sobre la dimensión socioeconómica de la utilización no autorizada de señales (Parte I): Actuales tendencias del mercado y la tecnología en el sector de la radiodifusión. Londres.

SCREEN DIGEST. 2010. Estudio sobre la dimensión socioeconómica del uso no autorizado de señales (Parte II): Acceso no autorizado a contenidos de radiodifusión - Causas y efectos: Panorama mundial. Londres.



SIERRA, Lucas. 2008. Informe en Derecho. El estatuto jurídico de la redifusión en Chile. Santiago.

Tribunal Constitucional. 4 de agosto de 2000. ROL N°: 309-00. Acerca del requerimiento respecto del Convenio N° 169, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, el 27 de junio de 1989.