

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Transmisión digital. Distribución “por transmisión”.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Estados Unidos de América

**ORGANISMO:** Corte de Distrito, D.M. Florida

**FECHA:** 9-12-1993

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo [http://www.loundy.com/CASES/Playboy\\_v\\_Frena.html](http://www.loundy.com/CASES/Playboy_v_Frena.html).  
Comentarios en ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: “Estudios de Derecho de Autor y Derechos Afines”. Ed. REUS/AISGE. Madrid, 2007.

**TRADUCCIÓN:** Estudio Antequera Parilli & Rodríguez

**OTROS DATOS:** Playboy Enterprises Inc. vs. George Frena 839 F. Sup. 1662 No. 93-489-Civ-J-20.

### SUMARIO:

Ante la colocación no autorizada de fotografías cuyos derechos correspondían a la demandante, Playboy Enterprises (PEI), uso que se efectuaba mediante un servicio de cartelera computarizada por suscripción operado a través de Internet, la Corte señaló que:

*“El acceso a la obra protegida no está en discusión. El acceso es esencialmente innegable PEI vende cada mes más de 3,4 millones de copias de la revista Playboy en todo los Estados Unidos”.*

*“La distribución pública de una obra protegida en un derecho reservado al titular del derecho de autor y la usurpación de ese derecho constituye una infracción ... El derecho de PEI bajo el 17 U.S.C. Sección 106(3) de distribuir copias al público se ha visto involucrado por el demandado Frena. La Sección 106(3) le otorga al titular de derechos de autor «el derecho exclusivo de vender, regalar, alquilar o prestar cualquier implementación física material de su obra» ... No se discute que el demandado Frena proporcionó un producto que contenía copias no autorizadas de una obra protegida por derechos de autor. No importa que el demandado Frena alegue que él mismo no hizo la copias”.*

## COMENTARIO:

La transmisión digital recibida por el usuario de una red digital es almacenada de forma "efímera" en la memoria RAM de su computador, como también puede fijarla en la memoria permanente del equipo receptor. Ante esas posibilidades cabe preguntarse si el almacenamiento, además de una reproducción, constituye o no también una distribución de ejemplares de la obra (pues se dice que en cada fijación, efímera o permanente, hay otro ejemplar) y, de ser el caso, si concurre o no con el derecho de distribución. Siendo posible, además, la transferencia electrónica, resulta que por ejemplo la información, transmitida desde un computador que sirve de "emisor" a otros que hacen de "receptores", puede quedar almacenada incluso en la memoria "residente" de los destinatarios o en algún dispositivo de almacenamiento asociado con cada uno de los aparatos que recibieron la transferencia, con lo cual se producen varias copias y con cada una de ellas pueden realizarse, a su vez, nuevas transmisiones y más copias. La cuestión fue muy debatida en el seno de la cuarta sesión de expertos para un eventual Protocolo al Convenio de Berna (Ginebra, 1994), aprobado luego como Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (TODAWCT), y la mayoría de las delegaciones concluyó en que el derecho de distribución (como obligación convencional mínima), debía limitarse a la distribución de copias físicas y tangibles, pero no a las transmisiones digitales en las que la obra es comunicada con un almacenamiento de camino al receptor y así quedó plasmado en la "Declaración Concertada" a los artículos 6 y 7 del nuevo Tratado. Pero esa declaración no impide concluir que, independientemente de que exista un acto de comunicación al público, sometido al régimen de autorización, si la reproducción comprende la "fijación" de la obra en cualquier soporte, el almacenamiento electrónico (efímero o permanente) sea una fijación y, en consecuencia, un acto de reproducción, como figura con sentido aclaratorio en la "Declaración Concertada" al artículo 1,4 del TODAWCT; y si a partir de una transferencia se retransmiten las obras a terceros y éstos hacen sus propias fijaciones, hay nuevamente actos que constituyen reproducción (por el almacenamiento electrónico), sin perjuicio del derecho de comunicación al público por la transmisión y/o retransmisión de esa información. Nada obsta para que, además, tratándose de un principio convencional mínimo, se considere a los actos mencionados como formas de "distribución por transmisión", en el sentido del fallo en comento, con independencia de calificarlos también como modos de reproducción y de comunicación pública de las obras. En cualquier caso, la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia en los países de tradición continental es considerar que la colocación de una obra en un sitio *web* constituye un acto de reproducción, sin perjuicio de que la puesta a disposición del público de la obra así reproducida constituya también un acto de comunicación pública. © Ricardo Antequera Parilli, 2007.