

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

## **Ley nacional. Jurisdicción. Competencia. Transmisión digital**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Estados Unidos

**ORGANISMO:** Corte de Distrito del Distrito Sur del Estado de Nueva York

**FECHA:** 19-6-1996

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en [www.loundy.com](http://www.loundy.com)

**TRADUCCIÓN:** Estudio Antequera Parilli & Rodríguez

**OTROS DATOS:** Playboy Enterprises vs. Chuckleberry, Tattilo y otros. 79 Civ. 3525 (S.D.N.Y 1996),

### **SUMARIO:**

*“El demandado ha solicitado activamente clientes dentro de los Estados Unidos para su sitio en la Internet, y haciéndolo ha distribuido su producto dentro de los Estados Unidos. Cuando un potencial suscriptor envía por fax el formato requerido por Tattilo, recibe de vuelta, vía e-mail, una contraseña y un nombre de usuario. Por este proceso, Tattilo distribuye su producto dentro de los Estados Unidos”.*

*“Mientras esta Corte no tiene ni la jurisdicción ni desea prohibir la creación de sitios en la Internet alrededor del mundo, sí puede prohibir el acceso a esos sitios en «este» país. En consecuencia, mientras Tattilo puede continuar operando su sitio en la Internet, debe sin embargo abstenerse de aceptar suscripciones de clientes que vivan en los Estados Unidos ...”.*

*“La clara intención de la tutela es prohibir a Tattilo vender su revista PLAYMEN y productos relacionados a clientes de los Estados Unidos. Tattilo ha violado la tutela, conociéndola, con la venta de sus productos en la Internet. El cyberspacio no es un «cielo seguro» desde el cual Tattilo pueda eludir la tutela de esta Corte”.*

### **COMENTARIO:**

La misma condición de “ubicuidad” que tienen las obras del ingenio (y “*mutatis mutandis*” las prestaciones protegidas por los derechos conexos), así como la posibilidad de su circulación “*transfronteriza*” ya planteaba, en el mundo analógico, el problema de determinar la ley aplicable en los conflictos de derecho internacional privado que se generan en relación con su protección. El Convenio de Berna parte del principio por el cual la ley aplicable es la del país donde se reclama la protección, pues su artículo 5,2 señala que “*sin perjuicio de las estipulaciones del presente Convenio, la extensión de la protección así como los medios procesales acordados al autor para la defensa de sus derechos se regirán exclusivamente por la legislación del país en que se reclama la protección*” (hemos destacado). Queda por determinar si la ley de este último país es

aplicable solamente en lo que se refiere al contenido de la tutela y a los medios procesales o también a la autoría y la titularidad de los derechos, como lo han resuelto algunos fallos, inclusive mediante una interpretación integradora y coherente de las normas, tomando en consideración, por ejemplo, el artículo 14 bis, 2,a) del Convenio de Berna, por el cual *“la determinación de los titulares del derecho de autor sobre la obra cinematográfica queda reservada a la legislación del país en que la protección se reclame”*. Partiendo del principio general por el cual el derecho aplicable es aquel donde la protección se reclama, queda por preguntarse: ¿cuál es el país donde puede reclamarse esa tutela?. En el caso de las utilidades autorizadas por el titular de los derechos mediante un contrato de cesión de derechos o de licencia de uso, regirían los principios generales del derecho internacional privado sobre legislación aplicable, jurisdicción y competencia en materia de contratos, salvo que las partes, en los casos permitidos, se hayan sometido convencionalmente, por ejemplo, a una jurisdicción extranjera. Ahora bien, en el caso de las utilidades no autorizadas por el titular de los derechos, el problema, aplicado a las emisiones transnacionales con contenido protegido por el derecho de autor o por los derechos conexos, tiene ya sus antecedentes en el mundo analógico a partir de las transmisiones por satélites (particularmente las realizadas a través de satélites de radiodifusión directa, donde no hay en el país de recepción un distribuidor que retransmita la señal recibida al público), y la transmisión se emite desde un país, para ser recibida no sólo en el territorio de origen sino también en otros, lo que ha enfrentado a dos tesis: por una parte, la teoría de la emisión y, por la otra, la teoría de la comunicación, esta última también conocida como *“de la huella”* o *“teoría Bogsch”*<sup>1</sup>. De acuerdo a la teoría de la emisión ésta se realiza en el país donde se ubica el organismo de origen (independientemente de los territorios cubiertos por la señal), siendo entonces aplicable la ley del país donde opera el emisor y competentes los tribunales de ese territorio, que es donde se reclama la tutela. Conforme a la teoría de la comunicación, ésta se produce en todos y cada uno de los países comprendidos en el área de cobertura del satélite y, en consecuencia, el acto de transmisión (comunicación al público), debe ajustarse a las leyes de todos y cada uno de los territorios cubiertos con la señal. Como una consecuencia de esta teoría, la reclamación podría intentarse en cualquiera de esos países, ante los tribunales competentes en cada uno de ellos, siendo aplicable la ley del país donde la protección es reclamada. La doctrina informa de varios casos judiciales donde la *“teoría Bogsch”* fue aplicada<sup>2</sup>. También en esta misma compilación de datos se reseña la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Alberta, donde los tribunales canadienses se declararon competentes para conocer de transmisiones satelitales que se emitían desde territorio de los Estados Unidos y que eran captadas en Canadá. Ahora bien, las transmisiones digitales *“en línea”* tienen varios elementos en común con las transmisiones satelitales tradicionales, a saber: a) La emisión puede efectuarse desde un determinado país para ser accesible al público en muchos otros países; b) Las transmisiones de origen pueden realizarse desde territorios donde no exista ley interna protectora del derecho de autor y los derechos conexos, ni el país respectivo pertenezca a ningún instrumento internacional que lo comprometa a esa protección (conocidos como *“paraísos de la piratería”*, *“países refugio”* o *“puertos francos”* del derecho de autor. Por otra parte, debe tomarse en cuenta que las transmisiones en línea no solamente constituyen actos de reproducción, sino también de comunicación al público, pues implican una relación interactiva entre, por lo menos, dos puntos de la red, el de emisión y el de recepción. Otras sentencias en sentido similar a la reseñada en esta ficha y que han involucrado a Playboy Enterprise se han dictado en los casos Playboy vs. Hardenburgh, 982 F. Supp.503 (Ohio 1997) y Playboy vs. Webworld, 991 F. Supp. 543 (Texas 1997). Sentencias como las anotadas se han producido en otros países, por ejemplo, en Francia y España, este último a través de un auto dictado por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (25-4-2002),: a raíz de la denuncia interpuesta por la publicación en Internet de una obra protegida, partiendo dicha

<sup>1</sup> La denominación de *“Teoría Bogsch”* proviene del apellido del primero que la enunció, doctor Arpad Bogsch, quien para la fecha era el Director General de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

<sup>2</sup> LIPSZYC, Delia: *“Derecho de Autor y Derechos Conexos”*. Ed. UNESCO/CERLALC/Zavalía. Buenos Aires, 1993. pp. 200-201.

publicación de España, pero hospedada en un servidor en los Estados Unidos, y el Tribunal estimó que aunque el hecho en sí se cometía con una publicación emanada de territorio estadounidense, el delito se producía en España, por lo que los tribunales españoles eran competentes para conocer del asunto (reseña del fallo en <http://www.interiuris.com/resoluciones.php>). © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**