

FORMATOS TELEVISIVOS. SU PROTECCIÓN LEGAL BAJO EL SISTEMA DE DERECHO DE AUTOR. TENDENCIAS.

Por Gisela L. Gaffoglio

I. Formatos. Concepto

Podemos definir al Formato como a un documento escrito en el cual se indican las principales características de un programa de televisión: mecánica, ambientación, escenografía, vestuario, coreografía, musicalización, etc. De modo tal que aquel que tenga acceso al Formato pueda llegar a crearse una impresión bastante precisa del mismo.

Dentro de la industria televisiva generalmente se distingue entre el: (i) "*Paper Format*" (formato papel), descripción de la mecánica del programa y sus elementos caracterizantes hecha por escrito, y generalmente antes de que se produzca el programa, lo que determina que existan en el "*Paper Format*" muchas situaciones no previstas o sin resolver, o que eventualmente se modifiquen; y el (ii) "*Program Format*" (formato programa), que es la estructura y elementos caracterizantes del programa que puede advertirse y aparece subyacente cuando se ve el programa de televisión. En este caso, si bien la mayoría de los elementos caracterizantes del programa se encuentran resueltos y definidos con mayor detalle, lo que favorecería la categorización de obra del formato, presenta la paradoja de que lo que se termina finalmente protegiendo es el programa de televisión en sí y no el formato.

El Formato debe distinguirse de los guiones y argumentos para programas de televisión. En general, el Formato no incluye diálogos, aún cuando pueden incluirse algunos a título ejemplificativos, o cuando su inclusión se amerita por ser elementos caracterizantes del mismo. Es decir, el Formato puede contener eventualmente guiones e incluso el argumento del programa, pero su principal característica diferenciadora, es la de ser una combinación de elementos, argumento, mecánica, escenografía, ambientación, coreografía, tipo de musicalización, *packaging*,

edición, etc.¹. Así por ejemplo los programas de televisión denominados “*realities*”, en la mayoría de los casos no cuentan con guión, por lo que el formato del show en sí mismo es el principal elemento creativo a ser protegible.

II. ¿El Formato es una obra?

El artº 1 de la ley 11.723, indica que a los efectos de la ley, es decir a fines de obtener la protección bajo el régimen del derecho de autor, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos...”. A partir de aquí la ley proporciona una enumeración no taxativa de producciones que pueden constituir obras. Dentro de esta enumeración no se mencionan a los Formatos, pero precisamente por ser una enumeración descriptiva y no taxativa, ello no es óbice para que los mismos pudieren revestir el carácter de obra.

Nuestra ley no define lo que es una obra, sino que deja esta tarea a la doctrina y jurisprudencia. Así ha sostenido la Dra Lipszyc que: “Para el derecho de autor, obra es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida”².

La ley menciona tres categorías de obras: científicas, literarias y artísticas. Al incluirse la categoría de obras científicas dentro de la clasificación, se advierte que el criterio de la ley se vincula al contenido de las obras y no al modo de expresión de las mismas, por cuanto las obras científicas se englobarían en las literarias si se

¹ Especialmente en los Formatos se incluyen elementos originales y/o novedosos que se desarrollarán en todas los episodios del programa, como por ejemplo, latiguillos, logos musicales o determinados lenguajes gestuales que se convertirán luego en el sello del mismo.

² Lipszyc, Delia.: Derechos de autor y derechos conexos. Unesco – Cerlalc – Zavalía, Bs. As 1993, pág. 61. La Sala D de la Cámara Nacional Civil en A.G.I. c/ Kaiser Alberto J., por su parte ha definido a la “Obra” diciendo que: “Es obra intelectual toda expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, sea completa y unitaria, y que represente o signifique algo que sea una creación integral.” CNac Civ, Sala D 24/2//1997. “Propiedad Intelectual”, Tomo III, Editorial Iuris, pág. 103. Debo advertir, que no concuerdo con la última definición, ya que se incorpora el concepto de “novedad”, no siendo éste una condición necesaria de la protección. En este sentido, la Dra. Lipszyc aclara: “las obras pueden ser novedosas, pero el derecho de autor no exige la novedad como condición necesaria de la protección. Es suficiente que la obra tenga originalidad o individualidad: que exprese lo propio de su autor, que lleve la impronta de su personalidad”. Lipszyc, Delia.: Derechos de autor y derechos conexos. Unesco – Cerlalc – Zavalía, Bs. As 1993, pág. 65.

atendiera al modo en que las mismas fueron expresadas. En consecuencia, si bien los Formatos constituyen una obra literaria en cuanto a su forma en tanto los mismos están materializados mediante un escrito, siguiendo el criterio de nuestra ley, los mismos encuadrarían dentro de la categoría de obra artística.

No hay dudas de que el Formato, ya por ser una creación intelectual, si cuenta con originalidad, sería una obra susceptible de ser protegida por el régimen legal de la propiedad intelectual previsto en nuestro ordenamiento. Esto significa que el autor del mismo puede oponer este derecho *erga omnes*, impidiendo que terceros pudieran publicar, reproducir, distribuir, o ejercer otro derecho no autorizado sobre su obra sin su consentimiento. Pero me pregunto qué significa esto concretamente.

El autor puede oponerse a que cualquiera publique, reproduzca o distribuya toda o parte de su obra de cualquier modo y en cualquier tipo de soporte. De esto no hay lugar a dudas. Sin embargo ¿podría evitar que un tercero ejecute todos o algunos de los procedimientos detallados en el Formato y produjera una programa de televisión? Considero, a la luz de lo previsto en nuestro ordenamiento legal que la respuesta es no, por cuanto nuestro ordenamiento legal protege a las obras, mas no concede el derecho a obtener un monopolio de explotación sobre las ideas, procedimientos, o aprovechamientos prácticos³.

En virtud con lo expuesto, podríamos concluir preliminarmente que en nuestro ordenamiento legal el Formato sería protegible como obra literaria contra las violaciones al derecho de autor, lo que significa que el mismo no puede ser divulgado, reproducido, comunicado ni modificado sin consentimiento del autor. Nos estamos refiriendo a la totalidad o parte del documento escrito, pero eso no impediría que cualquiera siguiendo el método indicado en el Formato desarrollara un programa de televisión que siguiera los lineamientos generales del mismo, o incorporara algunos de sus elementos.

³ “El autor de un libro sobre jugadas de ajedrez o de un recetario de cocina puede impedir que la obra se reproduzca sin su autorización pero no puede impedir que los jugadores, aún en certámenes públicos con premios en dinero, o que en los hogares- e incluso en establecimientos comerciales- , se pongan en práctica y se cocine de acuerdo con esas recetas. Los autores de un juego o de un recetario tienen el monopolio de la divulgación del texto de la obra en las cuales los dan a conocer, los explican y desarrollan, pero no la exclusividad de la práctica del juego o de cocinar siguiendo sus recetas. Lipszyc, Delia: “Derechos de autor y derechos conexos”, Unesco-Cerlalc-Zavalía, Bs. As. 1993, pag. 65.

III. Decisiones judiciales norteamericanas.

Para acercarnos más específicamente al tema de la protección concreta que reciben los Formatos en el ordenamiento legal, comenzaré por referirme brevemente a las pautas que brindan las decisiones judiciales norteamericanas:

Los tribunales norteamericanos han sostenido reiteradamente que: “La ley de copyright protege la expresión de ideas del escritor, pero no las ideas en sí mismas⁴”; “las ideas generales con relación a la trama no son protegibles bajo la ley de *copyright*, ellas permanecen para siempre en la propiedad común de la humanidad”⁵; “Tampoco la ley de copyright protege “*scenes a faire*”, escenas que surgen naturalmente de las premisas de la trama básica”.⁶. La doctrina norteamericana de “*scenes a faire*” entiende que programas del mismo género o materia, tendrán inevitablemente elementos en común propios de ese género o materia, y precisamente esos elementos comunes se excluyen del análisis comparativo a efectuarse.

Ahora, si bien como dije anteriormente algún tercero podría incorporar algunos de los elementos del Formato a fin de desarrollar un programa, como se denomina en la industria como “*cherry picking*”, lo que no podría hacer es tomar tantos elementos que generen una similitud substancial entre los dos Formatos.

De este modo se sostuvo en la decisión de la Corte de Apelación del 9th Circuito en Estados Unidos en el caso “*Metcalf v. Bochco*”: “La presencia de tantas similitudes genéricas y el patrón común en el cual ellas surgen, ayudan a los *Metcalfs* a satisfacer la prueba extrínseca. La particular secuencia en la cual un autor teje un número considerable de elementos no protegidos⁷ puede por sí mismo convertirse en un elemento protegido. Cada nota en la escala musical, por ejemplo, no es protegible, pero una secuencia de notas en armonía puede adquirir

⁴ Kouf, 16 F.3d at 1045.

⁵ *Berkic v. Crichton*, 761 F 2d 1289,1293 (9th Cir. 1985)

⁶ See *v.Durang*, 711 f 2d 141,143 (9th Cir. 1983).

⁷ Se entiende por elementos no protegidos aquellos que carecen de originalidad, o son recurrentes u obvios con relación a la trama.

protección por el sistema del *copyright*”⁸. También: “un patrón común si es suficientemente concreto...garantiza la declaración de similitud substancial.”⁹ “Aún cuando ninguno de los elementos del argumento es marcadamente original en sí mismo o considerando la trama, el hecho de que ambas (obras) contengan todos los eventos similares hace surgir la cuestión judicial sobre la similitud substancial de la expresión protegida”¹⁰.

Para mayor claridad debe mencionarse que para determinar que dos obras son substancialmente similares, la jurisprudencia norteamericana emplea un análisis dual consistente en dos pruebas, una prueba extrínseca y otra intrínseca. La prueba extrínseca es una evaluación objetiva que se focaliza en las similitudes entre el esquema, tema, dialogo, ánimo, ambientación, ritmo, personajes y secuencia de eventos¹¹. Esta prueba se realiza primero. Si se satisfacen los requisitos de ésta, se realiza finalmente la prueba intrínseca, en la cual el análisis es más exhaustivo determinándose si las similitudes van más allá de las necesidades del tema y descartan la posibilidad de “accidente literario”¹².

Es importante mencionar que los últimos antecedentes judiciales norteamericanos han denegado protección a los titulares de formatos frente a reclamos por plagio de la idea original y del formato por considerar que los mismos no eran substancialmente similares.

En “CBS Broadcasting Inc. V. ABC Inc.”¹³, CBS demandó a ABC por plagio, alegando que el programa de ABC “I’m a Celebrity, Get Me Out of Here!” era un plagio del programa “Survivor” de CBS y solicitó una medida cautelar para evitar la emisión del programa¹⁴. La Corte de Distrito del Distrito Sur de Nueva York denegó la petición de CBS indicando que los dos programas de televisión eran obras literarias y que cuando se evalúan reclamos por plagio que involucran obras literarias, la responsabilidad resulta sólo si los elementos protegibles son

⁸ “Metcalf v. Bochco”, United States Court of Appeals for the Ninth Circuit N° 01-55811 for publication.

⁹ Shaw, 919 F2d at 1363

¹⁰ Id.

¹¹ “Kouf v. Walt Disney Pictures & Televisión, 16 F.3d 1042, 1045 (9th Cir. 1994)

¹² Shaw, 919 F2d at 1363.

¹³ “CBS Broadcasting Inc. V. ABC Inc”., No 02 Civ 8813,2003 U.S. Dist Lexis 20258 (S.D.N.Y. Jan 13, 2003)

¹⁴ Se solicitó una “preliminary injunction”, que consiste en una medida tendiente a suspender la emisión del programa preventivamente y con carácter previo a la prosecución del juicio.

substancialmente similares. En el caso de análisis la Corte encontró que los dos shows combinaban elementos genéricos conocidos y generalmente usados en obras anteriores, por lo que denegó la petición de ABC.

Esta decisión se mantuvo en línea con el precedente de la misma Corte del caso “Sheehan v. MTV Networks” donde rechazó la demanda de Sheehan por considerar que el show de MTV era similar al de la actora solamente en elementos que se encuentran generalmente presentes en shows de juegos¹⁵.

Finalmente, en la decisión de este año de la Corte Estadual de California en el caso “Contender Partners LLC v. Fox Broadcasting Co”, donde Dreamworks demanda a Fox alegando que el programa “The Next Great Champ” es una copia del formato del programa “The Contender”. Ambos programas involucraban a boxeadores que competían entre sí eliminándose hasta quedar un solo finalista al final de la temporada. El 27 de Agosto de este año, la Corte rechazó por inconstitucional el pedido de medida cautelar de Dreamworks sosteniendo que “era un caso sobre dinero” donde la principal preocupación de la actora era una cuestión económica”¹⁶.

Con los casos expuestos observamos que los tribunales norteamericanos no han sido proclives en otorgar protección a los formatos televisivos frente a eventuales copias de los mismos, aún cuando existían numerosos elementos en común. Reconociendo esta situación “The National Law Journal” en su artículo publicado el 11/10/2004 sintetiza: “por ahora, la lucha para proteger los formatos de realities tiene varios rounds más que pelear”¹⁷.

IV. Decisiones judiciales en la Argentina.

Con relación a la protección concreta del Formato bajo la ley argentina nos servimos primero del principio básico expresado por la doctrina y jurisprudencia argentina: “Las ideas no son obras y su uso es libre, a nadie pertenecen en

¹⁵ “Sheehan v. MTV Networks, 22 U.S.P.Q.2d (BNA). 1394 (S.D.N.Y. 1992)

¹⁶ “Contender LLC v. Fox Broadcasting Co., No. SC 082599 (Los Angeles Co., Calif., Super., Ct.)

¹⁷ “The National Law Journal”, October 11, 2004.

exclusividad y nadie puede pretender tener un monopolio de explotación sobre ellas”¹⁸.

Ahora, ya en relación a los programas de entretenimientos en particular, que junto con los “*realities shows*” constituyen los principales géneros de los Formatos, como el Dr. Emery destaca, un importante sector de la jurisprudencia considera que “los programas de entretenimientos incluidos en los programas de televisión no reúnen por sí mismos los elementos de creación personal y original del espíritu, ni contienen una novedad que los haga protegibles”¹⁹.

Asimismo, la Sala E de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil negó la protección a los entretenimientos, expresando que “aunque se coincidía con el carácter protegible de un programa de televisión, en el caso particular no tenía la condición de creación original que requiere la obra para merecer la protección que perseguía el actor, pues los juegos y las ideas eran comunes a otros programas que habían servido como antecedentes”.²⁰

La misma Sala también manifestó: “Aún interpretando la protección que acuerda la ley 11.723 con criterio amplio y comprensivo, si el actor no ha justificado que organizara los elementos ya conocidos de una manera nueva, o que los combinara

¹⁸ En este sentido, el Dr. Isidro Satanowsky sostiene: “Las ideas que sirven de base a las obras intelectuales son sólo componentes de las obras. Son expresiones subjetivas e intangibles, y tan pronto como se difunden todos están en condiciones de disfrutarlas, sin que se pueda pretender ningún derecho, del mismo modo que es imposible apropiarse exclusivamente del aire y de la luz”, “Derecho Intelectual”, Satanowsky Isidro, Buenos Aires, Tea, 1954 T° 1- Pág 156. nota 8 y 159.

Asimismo, “Si bien la ley 11.723 prohíbe la reproducción de la obra, no atribuye ninguna exclusividad acerca de las ideas que pueden inspirar a quien tenga acceso a ella; distinguiendo este sistema del sistema de propiedad industrial, en el que el patentamiento acuerda un privilegio comercial de explotación” CNCCont. Adm. Fed, Sala III, julio 7, 1983 ED 114-681.

También, “...Como sostiene mayoritariamente la doctrina el plagio no existe cuando en una obra sólo se apropian las ideas, pensamientos o sujetos generales de otra creación, desde que puede existir similitud y hasta identidad de esos elementos sin que exista plagio; ello así por cuanto la idea no tiene autor, a nadie pertenece en exclusividad ni persona alguna puede ejercer monopolio sobre ella. Por lo tanto si en el caso las obras de la actora y demandada tienen elementos comunes, pero existen diferencias sustanciales entre sí, no cabe tener por configurado el plagio debiendo rechazarse la pretensión ejercida por la accionante”. CNCiv., Sala A, 31/10/1989, ED 136-154.

“Las ideas son libres, y por no constituir una obra intelectual, ni una creación completa, su autor no goza de protección alguna, ya que la ley protege en realidad la forma de la manifestación intelectual, o sea el método, el estilo personal que emplea el autor para exteriorizar su pensamiento” CNCiv, Sala F, 25/04/72, ED 43.619.

¹⁹ Emery, Miguel Angel y otros, Propiedad Intelectual, Ed. Astrea 1999, página 35.

²⁰

CNCiv, Sala E, 27/04/93, “Rosental, Pedro J. Romay, Alejandro s/ daños y perjuicios”, exp. 115.625 (inédito)

con originalidad²¹, corresponde rechazar la acción intentada para que se suspenda un programa de televisión que dice que es obra de su exclusiva propiedad por estar así anotada en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual”²².

Yendo aún más allá, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, expresó que: ..”un programa de televisión de las características del de “Hola Susana” pierde las cualidades propias de una “obra artística”- sin negarle ciertos elementos artísticos- para aproximarse más a una actividad comercial en la que predominan la publicidad directa e indirecta, la promoción de productos y personajes directos, el ofrecimiento de premios, juegos, etc”²³.

En los casos citados, prescindiendo de efectuar una valoración sobre las decisiones en cuestión, podemos advertir que la jurisprudencia ha sido renuente en conceder protección a los Formatos televisivos -más aún en el caso de los Formatos para programas de entretenimiento- fundando dicha negativa en falta de novedad u originalidad.

Sin embargo con otro criterio, la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Federal sostuvo en “Hase Ismael Eduardo c/ Artaza Eugenio y otros s/ daños y perjuicios”, que: “...el plagio, concretado mediante la emisión del programa “El show de Nito Artaza”, consistió sustancialmente en el aprovechamiento de la estructuración del programa creada por el Sr. Hase...”²⁴. En este fallo no se protegen elementos particulares del programa, como por ejemplo, guión, escenografía, coreografía, música, etc., ni tampoco el programa en sí mismo, en su carácter de obra

²¹

Con relación al concepto de originalidad, se sostuvo que: “la originalidad de la obra intelectual, necesaria para su protección legal, no requiere ser absoluta, pues basta que medie un aporte personal del espíritu de carácter intelectual -literario, artístico, musical o técnico-, que distinga a lo creado de los elementos o ideas que se conocían y que se utilizan cambiándolos de un modo distinto, aunque el enriquecimiento del caudal Cultural anterior sea de modesta magnitud (Sala D - Nro. de Recurso: D097620-, 24-2-1997, La Ley del 7/8/1998, Pág. 3).

²² CNCiv, Sala E, 11/09/72, ED 47-301. Emery, Miguel Angel, Ed. Astrea 1999, página 35.

²³ “García y García, Ovidio Antonio c/ Televisora Federal Sociedad Anónima TELEFE s/ Cese de uso de marcas daños y perjuicios”, CNac Civ y Com Sala III, octubre 28-1997; J.A. 1998-IV-249.

²⁴

“Hase Ismael Eduardo c/ Artaza Eugenio y otros s/ daños y perjuicios”, C.Civ y Com. Fed., Sala III 8/4/99, publicado en “Jurisprudencia sobre Propiedad Intelectual” Tomo III, pág. 99

audiovisual. Lo que la Cámara ha reconocido como objeto protegible bajo el derecho de autor es la estructuración del programa, es decir el “Formato”.

V. Importancia del Formato en la realidad actual. Otras vías de protección. “The Format Recognition and Protection Association”.

Lo cierto es que en la industria televisiva, el formato es un producto que está teniendo cada día más mayor importancia comercial. Se crean, producen, venden, licencian y exportan cada día mayor cantidad de Formatos. Las razones de este fenómeno son principalmente:

(i) Necesidad de proveer a los medios televisivos de nueva programación:

Con la creciente industria de los “Formatos de TV”, llegan diariamente a los canales de televisión, productoras y personas vinculadas al medio, un importante número de propuestas para nuevos programas de televisión. En general no son grabaciones pilotos, sino descripciones escritas con diferente grado de detalle y desarrollo. Al no requerirse una gran inversión económica para realizar esta tarea sino por el contrario, muy pocos recursos, la oferta ha crecido exponencialmente en los últimos años. Esto posibilita a los programadores tener a su disposición mayor cantidad de propuestas creativas y a menor costo, para el desarrollo y cumplimiento de su programación.

(ii) Posibilidad de desarrollar un producto a medida del público:

El formato, a diferencia de un programa de televisión ya grabado, tiene mayor flexibilidad al permitir su adaptación al lenguaje, costumbres e idiosincrasia de la sociedad a la cual se dirige.

(iii) Fácil intercambio comercial:

Al encontrarse el formato materializado en material escrito, se favorece su circulación comercial. A esto debe agregarse que su valor económico es lógicamente menor al de un programa de televisión, o “lata” al no incluir el mismo

los costos de producción. En consecuencia, adicionalmente, su precio internacional no varía en modo significativo entre los diferentes países. Esto posibilita la exclusiva adquisición del formato en un país y su producción en otro que ofrezca costos reducidos de grabación.

Los beneficios que ofrece el Formato ha determinado su reconocimiento como bien comercial y el intento de la industria de formatos de obtener una fuerte protección legal internacional, procurando obtener el reconocimiento de su carácter de obra y consecuente protección bajo el régimen de derecho de autor. Sin embargo como se analizó precedentemente existen opiniones encontradas a este respecto.

Es por ello que a efectos de procurar el reconocimiento bajo las leyes de derecho de autor o copyright - según corresponda en virtud de cada jurisdicción-, se creó “The Format Recognition and Protection Association”, (FRAPA). FRAPA es una nueva organización fundada por compañías televisivas con el fin de crear un organismo que pudiese mediar en las eventuales disputas que pudieren surgir con relación a formatos televisivos, y preparar el terreno para un sistema contractual de registración de Formatos²⁵. Se encuentra integrada por más de 100 miembros provenientes de la industria televisiva ²⁶, siendo sus funciones:

(i) El registro de “*paper formats*” (formato papel).

El registro de los *paper formats* es gratuito para sus miembros y tiene finalidad probatoria otorgando fecha cierta, del mismo modo que el registro de obra inédita que se efectúa en nuestro país ante la Dirección Nacional de Derecho de Autor. El proceso registral es sencillo, se envían dos copias por correo a una dirección en

²⁵ <http://www.frapa.org>

²⁶

Menciono a algunos de sus integrantes a título ilustrativo: 12 yards (United Kingdom); Absolutely Independent (The Netherlands), Adventure Line Production (France), ATM Grupa (Poland), Bama Media Group (Spain), Brainpool TV (Germany); Cult Tv Productions (United Kingdom); D&D Film-und Fernsehproduktion (Germany); Deanes Entertainment (China); Distraction Formats (Canada); Endemol International (The Netherlands); Filmitoollisuus Fine Oy (Finland); First Entertainment (Germany); FrematleMedia (United Kingdom); Granada Media Group (United Kingdom); Gruny Light Entertainment (Germany); Interferenze (Italy); Like it Love it Productions (Ireland); Maagalot Productions (Israel); MBC Middle East Broadcasting Centre (United Arab Emirates); Media Concepten (The Netherlands); Midas Productions (Ireland); MTV Mastiff International (Denmark); Ninox Films (New Zealand); Notion pictures & net (The Netherlands); ohm.tv (Germany); Robert Chua Production House (China); SBS Broadcasting (The Netherlands); T.T.T.I. (Belgium); Target Entertainment (United Kingdom); Teledin (Portugal); The Wit (France), y Tricon Films & Television (Canada).

Colonia, Alemania, archivándose una de ellas y devolviéndose la otra al remitente con el acuse de recibo de FRAPA.

(ii) Mediación en disputas vinculadas con Formatos.

Interviene mediando en conflictos entre autores, titulares, productores y radiodifusores. FRAPA indica que el proceso de mediación se estructura sobre una base de confidencialidad lo que favorece la apertura y honestidad de las partes al asegurar que cualquier dicho, admisión o propuesta de acuerdo no podrá ser divulgado ni utilizado fuera de la mediación como medio probatorio en un eventual litigio posterior. Asimismo, resalta como principal valor agregado de la mediación, el evitar el proceso judicial, favoreciendo la continuación de las relaciones comerciales. Sin embargo de los elementos mencionados por FRAPA, quizás el más interesante es el hecho de que el conflicto sea tratado como un caso único, con normas procesales *ad-hoc* y sin tener en cuenta los precedentes existentes.: “lo que la parte considera relevante, es relevante. Se cambia el foco del pasado al futuro y se inventan las soluciones propias para cubrir los intereses reales, en vez de sufrir por posiciones legales”²⁷. De ser esto así, se relativiza el valor justicia –que se vincula al derecho de las partes²⁸– priorizando el arribo de una solución comercial de compromiso, en la cual se atiende a los intereses recíprocos. Si se prescindien de los precedentes legales, ambas partes están en igual situación (en términos legales) al inicio del proceso de mediación. Ahora en términos prácticos considero que es dudoso que aquel que cuente con los precedentes legales a su favor acceda a solucionar su conflicto en este ámbito.

(iii) Lobby para la obtención de protección legal eficaz para los Formatos.

Esta función está expresamente expresada en la página web de FRAPA cuando menciona que “uno de sus fines es introducir en la industria, prácticas comerciales aceptables. Como tales, un punto central de nuestro trabajo es fortalecer el marco legal con relación a la protección de los Formatos”²⁹. Asimismo, FRAPA se define a

²⁷ www.frapa.org

²⁸ En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osorio, se define a Justicia como: Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico equivale a lo que es conforme al Derecho.

²⁹ Asimismo el concepto de lobby se encuentra también reflejado en la sección 2 Objeto del “memorandum and articles of incorporation” de FRAPA. www.frapa.org.

sí misma como “una organización autoregulada que pretende eludir las restricciones de las legislaciones nacionales, definiendo su propio código de conducta...”. De la información suministrada por FRAPA, se deduce que la intención de FRAPA es conseguir la adhesión de la mayor cantidad de integrantes de la industria posible, los que aceptan con su incorporación, el sometimiento a un conjunto de normas especialmente dictadas por FRAPA para la protección de los Formatos.

VI. Conclusiones Finales.

En la actualidad existe incertidumbre y disparidad de criterios con relación a la protección legal de los Formatos, lo que determina la promoción de costosos y conflictivos procesos substantivos o cautelares de resultado incierto.

Lo cierto es que la mayoría de los acuerdos se han producido fuera de los tribunales en un marco de estricta confidencialidad y han involucrado a importantes personajes de la industrial televisiva.

Mi opinión personal es que los formatos merecen la protección del derecho de autor en cuanto a la expresión formal de los mismos y en la medida que cumplan con el requisito de originalidad. Mas ello no otorga a su autor o titular el derecho a impedir que terceros puedan legítimamente seguir los pasos indicados en el mismo y producir el programa de televisión resultante.

De todas formas, para los casos en que las normas del derecho de autor no sean las más apropiadas para obtener la protección frente al accionar ilegítimo de terceros. Dicha protección podrá eventualmente obtenerse al amparo de otras figuras jurídicas, como ser las normas de concurrencia desleal, violación de secretos o enriquecimiento ilegítimo.

