



U A I

Universidad Abierta Interamericana

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Sede Regional Rosario

Carrera Abogacía

Incorporación del artículo 56 bis a la Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723 y su decreto reglamentario. Creación de un órgano de fiscalización de las emisoras A.M y F.M.

2018

Tutor: Dr. Gustavo Nadalini.

Alumna: Sarnago Julieta Mariel

Título al que aspira: Abogada.

Fecha de presentación: Marzo 2018

INDICE

RESUMEN.....	PÁGINA 1
--------------	----------

CAPITULO I

Marco teórico y análisis de los artículos más relevantes de la ley 11.723 relacionados con la obra musical.	PÁGINA 4
--	----------

CAPITULO II

Análisis exegético del artículo 56 de la ley 11.723 y el decreto reglamentario N° 746/73. Tratados Internacionales. Artículo 17 de la Constitución Nacional.	PÁGINA 17
---	-----------

CAPITULO III

Desarrollo del organismo específico AADI CAPIF	PÁGINA 26
--	-----------

CAPÍTULO IV

Fallos jurisprudenciales.....	PÁGINA 33
-------------------------------	-----------

CAPITULO V

Propuesta de intervención. Incorporación del artículo 56 bis a la Ley 11.723 y su correspondiente decreto reglamentario.	PAGINA 37
---	-----------

Referencias.....	PÁGINA 41
------------------	-----------

Agradecimientos

A mis papás Patricia y Omar, por el apoyo incondicional y la ayuda de siempre. Sin ellos como sostén inculcándome los valores de la perseverancia y el esfuerzo, entendiéndome esos duros días de examen, hubiese sido imposible terminar mi carrera llegar hasta aquí.

A mi hermano Leo, por sus palabras de siempre y su apoyo diario. Por sus retos, buscarme a la facultad en verano, en invierno, dejando de lado lo que estaba haciendo. Nadie mejor que él entiende mis nervios pre examen.

A mi prima Sandra, a su marido Gabriel y a mis sobrinos Gianluca y Tiziano, por alegrarse ante mis logros y por ser parte de este camino y permitirme compartir con ellos mis alegrías.

A mi amiga Cecilia que sin su ayuda, su fuerza, su empuje, hubiese sido imposible realizar este trabajo. Gracias por regalarme esas tardes de tu tiempo.

A mis amigas de la vida Nati, Geor, Nadia, Maira, Meli, Juli por estar siempre ahí, alegrándose cuando me iba bien y acompañando con palabras reconfortantes cuando las cosas no salían como quería.

Al Dr. Gustavo Nadalini por aceptar ser mi tutor de tesis y brindarme su valioso tiempo leyendo lo escrito. Gracias por sus palabras, por cada consejo y cada corrección y sobre todo por transmitirme sus conocimientos.

Al Dr. Sergio Donato, jefe de la dependencia donde trabajo. Porque gracias a él entendí realmente que el esfuerzo tiene sus recompensas y le agradezco también por hacerme ver el derecho desde otro lugar, otra perspectiva, desde el lugar humano y así enseñarme lo linda que es la ciencia del derecho.

A mis compañeros de trabajo. Por no dudar ni una vez en cubrir mi lugar de trabajo cuando necesité tomarme el día de examen. Gracias por enseñarme la calidad humana y lo lindo que es el trabajo en equipo.

Gracias a todas las personas que si bien ya no están en mi vida, dejaron una enseñanza, pero sobre todo me dejaron en ese paso, personas valiosas que se alegran de mi camino recorrido.

RESUMEN

El objetivo de la presente propuesta de intervención es incorporar el artículo 56 bis a la de la Ley de Propiedad Intelectual N° 11.723, creando un organismo de control específico para poder cumplir con el verdadero fin del mismo, el cual en su primer párrafo refiere al derecho de los intérpretes de exigir una retribución por la difusión o retransmisión de su interpretación, enmarcando este trabajo dentro del Derecho Público, y a su vez dentro del Derecho de Propiedad Intelectual.

El problema o necesidad que detecté para realizar ésta propuesta derivó del contacto que tengo con algunos artistas de diferentes géneros musicales, quienes han coincidido la mayoría en que no se lleva a cabo adecuadamente tanto el control, como la recaudación y distribución de la retribución a la que refiere el artículo 56 de la Ley 11.723, respecto a la reproducción de sus obras en radios AM y FM así poniendo en jaque el real cumplimiento de la ley

La justificación que encontré para poder realizar este trabajo y con la misma proponer la reforma la Ley de Propiedad Intelectual incorporando un artículo al ya existente que actualmente se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico a nivel nacional, se desprende del problema que planteé anteriormente por las manifestaciones que me realizaron, músicos reconocidos como ser: Mario Teruel y Rubén Ehizaguirre, ambos intérpretes de Los Nocheros; Oscar Palavecino, más conocido como el Chaqueño; Rubén Deicas y Marcos Camino, integrantes del grupo Los Palmeras, Mario Álvarez Quiroga, cantautor y compositor de entre otras canciones reconocidas como ser A Don Ata y Penas y Alegrías del amor , entre otros.

En el primer capítulo expondré a modo de marco teórico los conceptos fundamentales para poder introducirnos en el tema central de éste trabajo y abordaré también los preceptos básicos generales contenidos en la ley de Propiedad Intelectual principalmente aquellos que hacen referencia al derecho de autor y derechos intelectuales, ya que de allí se desprenden algunos de los interrogantes y problemas que me han motivado a la realización del presente trabajo.

En el segundo capítulo desarrollaré específicamente el análisis exegético del artículo 56 de la ley 11.723 y su decreto reglamentario N° 746 del año 1973 con el objeto de exponer las fundamentaciones de la presente propuesta. El artículo sobre el

cual voy a basar mi trabajo se encuentra vigente, sin embargo no se cumple tal cual lo pensó el legislador. Asimismo voy a mencionar la protección que brinda nuestra Carta Magna en el artículo 17 sobre la propiedad intelectual y a su vez mencionaré los diferentes tratados internacionales que amparan el derecho de los intérpretes a los fines de poner en conocimiento la tutela que tienen en las distintas legislaciones.

El tercer capítulo estará destinado a exponer sobre el organismo de control de nuestro país, denominado AADI (Asociación Argentina de Intérpretes) CAPIF (Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas) en cuanto a su alcance, funcionamiento, competencia, control y fiscalización de la radiodifusión y retransmisión de obras musicales ya que es el órgano que actualmente lleva adelante la recaudación de aranceles por radiodifundir y retransmitir obras musicales puntualmente en emisoras de radio A.M y F.M para su posterior distribución entre los artistas.

En el cuarto capítulo haré referencia a algunos fallos jurisprudenciales puntuales y de mayor relevancia enfocados a la problemática del pago del canon y cumplimiento del artículo 56 de la Ley de Propiedad Intelectual a modo de acentuar la relevancia en la propuesta de intervención planteada.

En el quinto y último capítulo realizaré efectivamente la propuesta de intervención a través de la incorporación del artículo 56 bis a la Ley de Propiedad Intelectual, conjuntamente con su correspondiente decreto reglamentario, buscando así el mejoramiento de la ley en general para de manera efectiva lograr una verdadera y equitativa distribución de los recaudado por el órgano de control entre los interpretes musicales nacionales, llevado esto adelante por medio del correcto funcionamiento y cumplimiento de las funciones del órgano de fiscalización que propondré crear.

Los objetivos del trabajo son:

Específicos:

- Proponer la incorporación del artículo 56 bis a la Ley de Propiedad Intelectual.
- Proponer la creación del órgano de control y fiscalización de los medios de radiodifusión tanto de emisoras AM, como FM respecto a la reproducción de obras musicales nacionales.

Generales:

- Analizar el artículo 56 de la ley 11.723 y su decreto reglamentario
- Críticas de fallos sobre la materia.

Ambos objetivos con el fin de confirmar la justificación del problema planteado y así generar un mejoramiento en la legislación actual.

Respecto a los beneficiarios de este trabajo, son entre otros los artistas mencionados en el párrafo tercero y asimismo los demás intérpretes de los diferentes géneros musicales nacionales que son incluidos por el articulado. También se encontraría beneficiada respecto al trabajo la entidad AADI CAPIF, ya que la misma controlaría y distribuiría de manera adecuada entre los intérpretes lo recaudado a través de la radiodifusión a nivel nacional.

CAPITULO I

Sumario: Marco Teórico y análisis de los artículos más relevantes de la Ley 11.723 relacionados con la obra musical.

Para el desarrollo de la presente propuesta de intervención es necesario aclarar determinados términos y conceptos específicos que servirán de guía y son de relevante importancia para comprender mejor el tema que se aborda, siempre haciendo hincapié en la obra musical. Asimismo es necesario hacer un análisis escueto de los artículos más importantes de la ley de Propiedad Intelectual como también una breve introducción al tema de los derechos intelectuales, específicamente los referidos a obra musical e intérpretes ya que serán la base de los capítulos posteriores donde se desarrollará el tema puntual.

Comenzaré por el concepto más importante y que hace al tema principal del presente trabajo que es el **INTÉRPRETE**. “El intérprete musical o ejecutante de una obra musical es todo cantante, músico o cualquier persona que cante, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística. Son considerados intérpretes musicales al director de una orquesta, el canto y los músicos ejecutantes, en forma individual; el cantante y toda otra persona que represente un papel, cante, recite, interprete o ejecute en cualquier forma que sea una obra musical” (Ley N° 23.921 Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en Roma, servicios.infoleg.com.ar, 21 de marzo de 1991).

A su vez, el intérprete, puede clasificarse en:

INTÉRPRETE TITULAR: Se encuentra en la tapa del disco como Intérprete Principal, ya sea como grupo musical o como solista.

INTÉRPRETE EJECUTANTE: Son los músicos que no se encuentran en la tapa del disco, pero son identificados como músicos participantes en los créditos del disco.

Dentro de éste mismo concepto, tenemos el de **interpretación o ejecución musical** que es la forma en particular en el que artista se desenvuelve interpretando la obra musical.

Asimismo se hace indispensable hablar de la **obra musical**. La misma integra el género de las obras artísticas que protege la ley de Propiedad Intelectual, lo cual abarca toda clase de combinaciones sonoras destinadas a su interpretación mediante instrumentos musicales o vocales. En el caso puntual de las obras musicales, los sonidos se representan por notas que no son perceptibles al oído y el público al cual están

dirigidas sólo puede captarlas a través de la ejecución de la misma (Miguel Angel Emery, 2005)

Las obras musicales son plasmadas a través de los fonogramas. Los **fonogramas** son toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos.

El **Productor** de fonograma es la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;

La **Publicación** es el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente ejemplares de un fonograma;

La **Reproducción** es la realización de uno o más ejemplares de una fijación;

La **Emisión** es la difusión inalámbrica de sonidos o imágenes y sonidos para su recepción por el público;

La **Retransmisión** es la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión (Ley N° 23.921 Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión, adoptada en Roma, servicios.infoleg.com.ar, 21 de marzo de 1991).

Nuestra ley Argentina de Propiedad Intelectual tiene base en el Artículo 17 de la Constitución Nacional y establece que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerde la ley.

Nuestra Constitución se inspiró en la constitución de los Estados Unidos cuando ésta le da al congreso el poder para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles confiriendo a los autores y a los inventores un derecho exclusivo sobre sus escritos y sus invenciones.

Los derechos de propiedad intelectual y los derechos de autor son aquellos que se le conceden a éste último sobre su obra, nacidos de su trabajo creativo, al expresar con originalidad las ideas de su espíritu o una colaboración intelectual, literaria o científica.

Puedo señalar que el derecho de autor como se lo conoce hoy ha sido una reacción jurídica ante un hecho tecnológico (la invención de la imprenta) que, al

facilitar la reproducción de copias (en nuestro caso la industria fonográfica) permitió que las obras artísticas y literarias así como las musicales se incorporaran al comercio, por lo que se debieron formular reglas como así también reconocer y proteger el derecho de los autores, editores, compositores e intérpretes.

La incorporación de las nuevas tecnologías a principio del siglo XX (la grabación, la radio, la cinematografía y la televisión) marcaron la evolución del derecho de autor e incorporaron nuevas obras protegidas como nuevos derechos sobre nuevas formas de explotación de las obras preexistentes.

Naturaleza jurídica de los derechos intelectuales:

Existen varias teorías que pretenden explicar la naturaleza jurídica de éstos.

La concesión de privilegios fue la primera forma de protección legal, en Argentina, tiene particular importancia la que dictó el Rey Carlos III de España que otorgaba al autor el monopolio de la explotación de la obra, expresando “que aquí adelante no se conceda nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor que lo haya compuesto” dicho privilegio era transmisible a los herederos por orden real. Pudiendo aplicarse lo mismo en cuanto a la obra musical.

La teoría de la personalidad, que nació de Immanuel Kant y fue desarrollada por Otto Von Gierke, sostiene que observa en la obra una prolongación en la persona del autor, cuya personalidad no puede ser dissociada como producto de su inteligencia (Jessen Henry, 1970, p. 70). Ésta teoría niega la posibilidad de ceder la obra, comprendiendo que el autor no puede desprenderse de su personalidad, ergo solo puede ceder el ejercicio de sus derechos.

Asimismo se ha desarrollado la teoría de los bienes jurídicos inmateriales, que reconoce al autor un derecho sui generis absoluto sobre su obra, de naturaleza real, dentro de la familia de los derechos reales, y diferente de la relación jurídica de naturaleza personal entre el autor y la obra, que éstos pertenecen a los derechos de la personalidad.

Existe también la teoría dualista que intenta agrupar las tesis anteriores, pero distingue para proteger la creación “dos derechos diferentes, interdependientes, pero distintos uno del otro: el patrimonial, transferible y el personal, insubrogable” (Jessen Henry, 1970, p. 70).

Nuestro país al dictar la ley 11.723 tuvo una concepción que es la de atribuir al derecho de autor las normas y conceptos de la propiedad del derecho común, aunque con reservas y limitaciones derivadas de la naturaleza misma del derecho de autor.

Análisis de los artículos más relevantes, que hacen al presente trabajo, de la Ley 11.723:

“Artículo 1º: A los efectos de la presente ley, las obras científicas, literarias y artísticas comprenden los escritos de toda naturaleza y extensión, entre ellos los programas de computación fuente y objeto; las compilaciones de datos o de otros materiales; las obras dramáticas, composiciones musicales, dramático musicales; las cinematográficas, coreográficas y pantomímicas; las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura; modelos y obras de arte o ciencia aplicadas al comercio o a la industria; los impresos, planos y mapas; los plásticos, fotografías, grabados y fonogramas, en fin, toda producción científica, literaria, artística o didáctica sea cual fuere el procedimiento de reproducción.

La protección del derecho de autor abarcará la expresión de ideas, procedimientos, métodos de operación y conceptos matemáticos pero no esas ideas, procedimientos, métodos y conceptos en sí.”

Éste artículo hace una enumeración no taxativa de las obras protegidas por la ley mencionada, protección que es propia de la naturaleza de la materia autoral en el campo del ingenio.

Respecto a la rama que aquí me interesa por ser eje de la temática de éste proyecto, en referencia a las composiciones musicales la ley abarca a toda clase de combinaciones de sonidos, como ya fue definido en párrafos anteriores.

Por analogía se aplican a la obra musical los principios generales que a las demás obras artísticas. El elemento que hace fundamental a este tipo de obra, es la melodía misma, expresión medular de la creación del autor y objeto esencial de la protección que puede ser definida como la emisión de sonidos sucesivos. A su vez la obra musical también se conforma de otros dos elementos como son la armonía y el ritmo.

Las composiciones musicales no tienen un modelo preciso sino que se expresan mediante un lenguaje particular. Como toda obra, los compositores extraen sus creaciones de un patrimonio cultural común, y por ello la ley protege a la composición musical, cualquiera sea su naturaleza, siempre que tenga la originalidad que requiere e individualidad que la distinga de las ya existentes.

Las obras musicales se combinan con otras obras de otros géneros. Mediante la interpretación, la obra musical se incluye en los fonogramas. Éste tipo de obra está destinada a su interpretación o ejecución. La interpretación de la obra musical está directamente vinculada a su ejecución para terceros, denominada ejecución pública.

También puede ocurrir el caso que sea comunicada a un público que no esté presente en el acto de la ejecución, a través de la radiodifusión de la interpretación, que es allí donde se centra el principal problema de este proyecto.

“Artículo 2º: El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma”.

Podemos decir que la reproducción es la realización de una o más copias mediante la utilización de cualquier tipo de procedimiento o soporte material. La expresión inglesa “Copyright” que puede traducirse como derecho de autor, significa literalmente derecho de copia, es decir de reproducción, señalando lo fundamental que es ésta facultad para los autores.

“Artículo 4º: Son titulares del derecho de propiedad intelectual:

a) El autor de la obra;

b) Sus herederos o derechohabientes;

c) Los que con permiso del autor la traducen, refunden, adaptan, modifican o transportan sobre la nueva obra intelectual resultante.

d) Las personas físicas o jurídicas cuyos dependientes contratados para elaborar un programa de computación hubiesen producido un programa de computación en el desempeño de sus funciones laborales, salvo estipulación en contrario.

En lo que al presente trabajo respeta e interesa, el artículo señala quiénes son los titulares del derecho de propiedad intelectual, enumerándolos de la siguiente manera:

- A) Autor de la obra, es decir el autor individual, en colaboración o co-autor, pudiendo ser personas naturales o jurídicas.
- B) Con la explotación de la obra pueden aparecer titulares secundarios que hayan recibido legítimamente del autor la totalidad o parte de su derecho. Con el fallecimiento del autor son titulares sus herederos.
- C) Son titulares de las obras derivadas aquellos que al encontrarse autorizados por el titular del derecho o cuando la obra se encuentre en el dominio público, realicen la traducción o adaptación, modifiquen o transporten la obra principal sobre la nueva obra resultante.

“Artículo 5 bis: La propiedad intelectual sobre sus interpretaciones o ejecuciones fijadas en fonogramas corresponde a los artistas intérpretes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su publicación. Asimismo, la propiedad intelectual sobre los fonogramas corresponde a los productores de los fonogramas o sus derechohabientes por el plazo de SETENTA (70) años contados a partir del 1º de enero del año siguiente al de su publicación. Los fonogramas e interpretaciones que se encontraren en el dominio público sin que hubieran transcurrido los plazos de protección previstos en esta ley, volverán automáticamente al dominio privado por el plazo que reste, y los terceros deberán cesar cualquier forma de utilización que hubieran realizado durante el lapso en que estuvieron en el dominio público.”

El presente artículo fue incorporado en el año 2009. Ésta limitación en cuanto a los años refiere expresamente a lo consagrado en el artículo 17 de nuestra Constitución Nacional cuando si bien consagra la propiedad privada, establece “por el término que le acuerde la ley”.

Uno de los motivos de ésta limitación es la de compatibilizar la protección que se le concede al intérprete con la posibilidad de facilitar una vez transcurrido el plazo de protección el libre acceso de la comunidad a esas interpretaciones. Una vez vencido ese plazo, Jessen (1970), sostiene que “cesa el deber de la colectividad, porque pretender el sustento más allá de los nietos, desvirtúa totalmente los fundamentos y finalidades de la institución **derechos intelectuales**”. (p.70).

Por su parte Mouchet, Carlos (1978) encuentra otro motivo para dar fundamento al plazo de 70 años sosteniendo “que es de carácter práctico, las dificultades de hallar a los herederos al cabo de un rango de tiempo y de armonizar sus voluntades para el uso de la obra, así como el mayor costo que supone para el público el mantenimiento de las obras intelectuales en dominio privado, restringiendo la difusión de las mismas”. (p. 17). Siempre teniendo en cuenta que la limitación temporal refiere a los derechos patrimoniales pero no a los derechos morales que por ser de naturaleza personalísima, son perpetuos.

“Artículo 36: Los autores de obras literarias, dramáticas, dramático-musicales y musicales, gozan del derecho exclusivo de autorizar: a) La recitación, la representación y la ejecución pública de sus obras; b) La difusión pública por cualquier medio de la recitación, la representación y la ejecución de sus obras. Sin embargo, será lícita y estará exenta del pago de derechos de autor y de los intérpretes que establece el artículo 56, la representación, la ejecución y la recitación de obras literarias o artísticas ya publicadas, en actos públicos organizados por establecimientos de enseñanzas, vinculados en el cumplimiento de sus fines educativos, planes y programas de estudio, siempre que el espectáculo no sea difundido fuera del lugar donde se realice y la concurrencia y la actuación de los intérpretes sea gratuita.

También gozarán de la exención del pago del derecho de autor a que se refiere el párrafo anterior, la ejecución o interpretación de piezas musicales en los conciertos, audiciones y actuaciones públicas a cargo de las orquestas, bandas, fanfarrias, coros y demás organismos musicales pertenecientes a instituciones del Estado Nacional, de las provincias o de las municipalidades, siempre que la concurrencia de público a los mismos sea gratuita.

Se exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas.

Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas.

Se exime del pago de derechos de autor la reproducción y distribución de obras científicas o literarias en sistemas especiales para ciegos y personas con otras discapacidades perceptivas, siempre que la reproducción y distribución sean hechas por entidades autorizadas.

Esta exención rige también para las obras que se distribuyan por vía electrónica, encriptadas o protegidas por cualquier otro sistema que impida su lectura a personas no habilitadas. Las entidades autorizadas asignarán y administrarán las claves de acceso a las obras protegidas.

No se aplicará la exención a la reproducción y distribución de obras que se hubieren editado originalmente en sistemas especiales para personas con discapacidades visuales o perceptivas, y que se hallen comercialmente disponibles.

A los fines de este artículo se considera que: - Discapacidades perceptivas significa: discapacidad visual severa, ampliopía, dislexia o todo otro

impedimento físico o neurológico que afecte la visión, manipulación o comprensión de textos impresos en forma convencional. - Encriptadas significa: cifradas, de modo que no puedan ser leídas por personas que carezcan de una clave de acceso. El uso de esta protección, u otra similar, es considerado esencial a fin de la presente exención, dado que la difusión no protegida podría causar perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor, o ir en detrimento de la explotación normal de las obras. - Entidad autorizada significa: un organismo estatal o asociación sin fines de lucro con personería jurídica, cuya misión primaria sea asistir a ciegos o personas con otras discapacidades perceptivas. - Obras científicas significa: tratados, textos, libros de divulgación, artículos de revistas especializadas, y todo material relativo a la ciencia o la tecnología en sus diversas ramas. - Obras literarias significa: poesía, cuento, novela, filosofía, historia, ensayos, enciclopedias, diccionarios, textos y todos aquellos escritos en los cuales forma y fondo se combinen para expresar conocimientos e ideas de interés universal o nacional. - Personas no habilitadas significa: que no son ciegas ni tienen otras discapacidades perceptivas. - Sistemas especiales significa: Braille, textos digitales y grabaciones de audio, siempre que estén destinados exclusivamente a las personas a que se refiere el párrafo anterior. - Soporte físico significa: todo elemento tangible que almacene voz en registro magnetofónico o digital, o textos digitales; por ejemplo, cassettes, discos compactos (CD), discos digitales versátiles (DVD) o memorias USB.

Las obras reproducidas y distribuidas en sistemas especiales deberán consignar: los datos de la entidad autorizada, la fecha de la publicación original y el nombre de la persona física o jurídica a la cual pertenezcan los derechos de autor. Asimismo, advertirán que el uso indebido de estas reproducciones será reprimido con pena de prisión, conforme el artículo 172 del Código Penal.”

Como vemos en este artículo y haciendo referencia solo a la parte que hace al presente trabajo en cuanto al área música e intérpretes, la interpretación de

las obras musicales requiere de la autorización del autor. Éste cuenta con el derecho exclusivo de los derechos intelectuales para explotar su obra o autorizar su explotación a terceros.

La OMPI opina sobre este tema que desde la creación del sistema internacional del derecho de autor, hubieron determinados derechos (como el de ejecución públicas de obras musicales no dramáticas) que era muy difícil de ejercer individualmente y con la aparición de nuevas tecnologías se hace casi imposible el ejercicio individual de los derechos o no resulta práctico.

Hay muchos casos en que los titulares del derecho no pueden controlar la utilización de sus obras ni tampoco recaudar sus aranceles.

Los derechos de los autores y compositores musicales a la ejecución y difusión pública de sus obras se los conoce corrientemente como “pequeños derechos”.

El hecho que diariamente se ejecuten en público o se radiodifundan muchas obras musicales, hizo determinar que la administración de éstos derechos sea delegados a entes recaudadores.

En Argentina, por medio de la ley N° 17.648 y su decreto reglamentario 5146/69, se crea la Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música es la asociación civil y cultural de carácter privado, representativa de los creadores de música nacional.

Respecto de la ejecución pública, el decreto 8478/65 manifiesta que toda ejecución pública de música nacional o extranjera, cualquiera sea la forma en que se efectúe y cualquiera sea su ámbito, no puede realizarse sin la exhibición escrita de la autorización de los autores.

“Artículo 53: La enajenación o cesión de una obra literaria, científica o musical, sea total o parcial, debe inscribirse en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual, sin cuyo requisito no tendrá validez.”

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en la exigencia de la inscripción en el registro como requisito condicionante para que la cesión tenga validez

Los efectos de la cesión total o parcial de los derechos intelectuales inscripta en el registro será oponible a terceros.

“Artículo 72 bis: Será reprimido con prisión de un mes a seis años:

a) El que con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;

b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;

c) El que reproduzca copias no autorizadas por encargo de terceros mediante un precio;

d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;

e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público. El damnificado podrá solicitar en jurisdicción comercial o penal el secuestro de las copias de fonogramas reproducidas ilícitamente y de los elementos de reproducción.

El juez podrá ordenar esta medida de oficio, así como requerir caución suficiente al peticionario cuando estime que éste carezca de responsabilidad patrimonial. Cuando la medida precautoria haya sido solicitada por una sociedad autoral o de productores, cuya representatividad haya sido reconocida legalmente, no se requerirá caución. Si no se dedujera acción, denuncia o querrela, dentro de los 15 días de haberse practicado el secuestro, la medida podrá dejarse sin efecto a petición del titular de las copias secuestradas, sin perjuicio de la responsabilidad que recaiga sobre el peticionante. A pedido del

damnificado el juez ordenará el comiso de las copias que materialicen el ilícito, así como los elementos de reproducción. Las copias ilícitas serán destruidas y los equipos de reproducción subastados. A fin de acreditar que no utilizará los aparatos de reproducción para fines ilícitos, el comprador deberá acreditar su carácter de productor fonográfico o de licenciado de un productor. El producto de la subasta se destinará a acrecentar el "fondo de fomento a las artes" del Fondo Nacional del Derechos de Autor a que se refiere el artículo 6° del decreto-ley 1224/58.”

Mediante la ley N° 19.963 Argentina ratificó el “Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas”, obligándose de éste modo a proteger a los productores de esos contra la producción de copias sin el consentimiento del productor.

CAPITULO II

Sumario: Análisis exegético del artículo 56 de la ley 11.723 y el decreto reglamentario N° 746/73. Tratados Internacionales. Artículo 17 de la Constitución Nacional.

En éste segundo capítulo haré un análisis exegético del Artículo 56 de la ley 11.723 y su decreto reglamentario N° 746 del año 1973, como así también las diferentes teorías que distinguen la propiedad intelectual de los autores de la de los intérpretes.

Nuestra Carta Magna le da especial amparo en su artículo 17, por lo que, también será necesario hacer mención y explicación del mismo y culminar el presente título haciendo referencia a los Tratados Internacionales que protegen en especial al derecho de los intérpretes.

“Artículo 56. DE LOS INTÉRPRETES:

El intérprete de una obra literaria o musical, tiene el derecho de exigir una retribución por su interpretación difundida o retransmitida mediante la radiotelefonía, la televisión, o bien grabada o impresa sobre disco, película, cinta, hilo o cualquier otra sustancia o cuerpo apto para la reproducción sonora o visual. No llegándose a un acuerdo, el monto de la retribución quedará establecido en juicio sumario por la autoridad judicial competente.

El intérprete de una obra literaria o musical está facultado para oponerse a la divulgación de su interpretación, cuando la reproducción de la misma sea hecha en forma tal que, pueda producir grave e injusto perjuicio a sus intereses artísticos.

Si la ejecución ha sido hecha por un coro o una orquesta, este derecho de oposición corresponde al director del coro de la orquesta.

Sin perjuicio del derecho de propiedad perteneciente al autor, una obra ejecutada o representada en un teatro o una sala pública, puede ser difundida o retransmitida mediante radiotelefonía o la televisión, con el solo consentimiento del empresario organizador del espectáculo”. (Ley N° 11723, Propiedad Intelectual, 26 de septiembre de 1933).

Ya hemos comentado en el capítulo primero la definición de intérprete tal cual la define la Convención de Roma del año 1961, por lo tanto ahora me resulta importante y necesario exponer acerca de la naturaleza jurídica del derecho de los intérpretes.

Existen varias teorías que permiten distinguir la propiedad intelectual de los autores de la de los intérpretes. Dadas así las siguientes teorías:

- 1) Ésta primer teoría considera que el derecho del intérprete es un derecho autónomo y absoluto el cual resulta conexo con el derecho del autor sobre la obra. El intérprete realiza una nueva creación al hacer su interpretación por lo cual merece una protección igual a la del autor.
- 2) Una segunda teoría considera al derecho del intérprete como igual al derecho de la personalidad que nace con cada persona, y de allí la facultad que tiene para oponerse a su utilización sin su autorización. La interpretación es una creación única y personal.
- 3) La tercer postura, derecho anglosajón, con base en el derecho inglés, a partir del momento en que adhiere a la Convención de Roma, adoptó los principios enumerados en la misma y considera que el intérprete crea con su actuación una nueva obra.
- 4) Una cuarta postura, sostenida por la Organización Internacional del Trabajo a los fines de defender los derechos de los intérpretes con el objeto de que se proteja el fruto de su trabajo frente a las nuevas tecnologías de reproducción y difusión que irían surgiendo.
- 5) La quinta y última posición en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de los intérpretes, mantiene como base todas las antes mencionadas, es decir que tiene perfiles propios y originales que tienen principio en la actividad artística la cual debe ser protegida como un acto inseparable de la actividad personal, considerando que es un derecho que tiene pluralidad de fuentes.

La doctrina mayoritaria ha adoptado ésta última postura de la pluralidad de fuentes. Villalba y Lipszyc (1976)

La retribución de la que habla el artículo es en la que haré hincapié en la propuesta de reforma. El encargado de recaudar los aranceles que pagan las emisoras de radio o televisión por la reproducción de las obras es AADI CAPIF, que si bien la efectúa esa recaudación de la tarifa fijada, considero que no lo hace de la forma correcta ni tampoco fiscaliza el efectivo cumplimiento de las emisoras que declaren la real cantidad de veces que se reproduce la obra por la que abonan ese arancel fijado.

Es necesario hacer alusión al decreto 1670/74 sobre reproducciones fonográficas principalmente en los artículos 1 y 2 del mismo los cuales enuncian:

“Artículo 1. Sustitúyese el texto del artículo 35 del Decreto 41.233/34 por el siguiente:

Los discos fonográficos y otros soportes de fonogramas no podrán ser comunicados al público, ni transmitidos o retransmitidos por radio y/o televisión, sin autorización expresa de sus autores o sus derechohabientes.

Sin perjuicio de los derechos que acuerdan las leyes a los autores de la letra y los compositores de la música y a los intérpretes principales y/o secundarios, los productores de fonogramas o sus derechohabientes tienen el derecho de percibir una remuneración de cualquier persona que en forma ocasional o permanente, obtenga un beneficio directo o indirecto con la utilización pública de una reproducción del fonograma; tales como: Organismos de radiodifusión, televisión, o similares; bares; cinematógrafos; teatros; clubes sociales; centros recreativos; restaurantes; cabarets" y en general quien los comunique al público por cualquier medio directo o indirecto.

No será necesario abonar compensación alguna por utilizaciones ocasionales de carácter didáctico, o conmemoraciones patrióticas, en establecimientos educacionales oficiales o autorizados por el Estado". (Decreto 1670/74. Propiedad Intelectual. Reproducciones Fonográficas. Normas para su utilización pública, Servicios.infloleg.com.ar, 2 de diciembre de 1974).

“Artículo 2. Sustitúyese el texto del artículo 40 del Decreto 41.233/34 por el siguiente:

Quienes exploten locales en los que se ejecuten públicamente obras musicales de cualquier índole, con o sin letra, o los empresarios o los organizadores o los directores de orquesta en el caso, o los titulares o

responsables de los usuarios de reproducciones de fonogramas a los que se refiere el artículo 35 del presente decreto, deberán anotar en planillas diarias por riguroso orden de ejecución el título de todas las obras ejecutadas y el nombre o seudónimo del autor de la letra y compositor de la música y además el nombre o seudónimo de los intérpretes principales y el del productor de fonograma o su sello o marca de la reproducción utilizada en su caso.

Estas planillas serán datadas, firmadas y puestas a disposición de los interesados, dentro de los treinta (30) días de la fecha en que se efectúe la ejecución o comunicación al público. Los interesados o sus representantes, bajo su responsabilidad, podrán denunciar ante el Director General del Registro Nacional del Derecho de Autor el incumplimiento total o parcial de esta obligación y el responsable se hará pasible en cada caso de una multa de \$ 5000 en beneficio del Fondo Nacional de las Artes, que será encargado de hacerla efectiva sin perjuicio de las acciones que les correspondan a los titulares de los derechos.

Quienes sustituyan en las planillas los títulos y/o los nombres de los autores de la letra o de la música de las obras o de los intérpretes principales o del productor de fonograma u omitan mencionar una obra ejecutada o comunicada al público, o introduzcan la mención de una obra no ejecutada o comunicada al público, o falseen de cualquier forma su contenido, se harán pasibles de las penas a que se refiere el artículo 71 de la Ley". (Decreto 1670/74. Propiedad Intelectual. Reproducciones Fonográficas. Normas para su utilización pública, Servicios.infloleg.com.ar, 2 de diciembre de 1974).

Estando a éstos dos artículos, sostengo que se forma aquí la base sobre la cual empieza a regir el derecho del intérprete musical a recibir una prestación económica por su actividad propia de interpretar una obra musical la cual va a estar traducida en porcentajes que recaudará según su caso el organismo encargado a tales efectos, que será desarrollado en el capítulo siguiente, o

traducido en una suma fija recaudada por el productor o responsable del espectáculo si éste fuera dirigido a un público o auditorio.

Ese consentimiento que otorga el intérprete, se materializa a través de un contrato de índole civil generando a favor de éste, como dije anteriormente, una remuneración que será según lo pactado con quien tenga a su cargo la recaudación de la reproducción u organización del evento según sea el caso.

Estos dos artículos complementan el artículo 56 de la ley 11.723, creando así también éste decreto 1670/74 el órgano recaudador, denominado AADI-CAPIF, que si bien cumple su rol de ente recaudador y fiscalizador, sigo sosteniendo que remarca algunas fallas en cuanto al efectivo control de la radiodifusión y justo pago del canon a los intérpretes.

El decreto que reglamenta el artículo 56 de la ley de Propiedad Intelectual, si bien es escueto en su redacción y posiblemente carezca de precisión, lo que hace es especificar a quiénes se considera intérpretes según el original artículo 56 de la ley 11.723 y cuáles son los medios idóneos para transmitir el trabajo de esos intérpretes,

Diciendo en su Artículo 2° *“Son medios idóneos a los efectos de transmitir el trabajo de los intérpretes: el disco, los distintos tipos de grabaciones en cintas magnéticas, grabaciones con imagen y sonido en cintas magnéticas para televisión películas y cualquier otro elemento técnico que sirva para la difusión por radio o televisión, sala cinematográfica, salones o clubes de baile y todo otro lugar público de explotación comercial directa o indirecta”*. (Decreto 746/73. Derecho de intérpretes. Servicios.infloleg.com.ar, 18 de diciembre de 1973).

Como bien se puede apreciar lo que hace es referenciar aquellos mecanismos de reproducción de una interpretación, en éste caso preciso, musical.

Asimismo es de importante relevancia hacer referencia expresa a la Convención de Roma del año 1961 que fue incorporada a nuestro ordenamiento legislativo a través de la Ley N° 23.921.

Esta Convención fue firmada en Roma en el año 1961 como respuesta al problema que planteaban los artistas e intérpretes quienes no encontraban en la legislación de esa época una protección a sus derechos de autor. Con la aparición de nuevas tecnologías de ese momento tales como la radiodifusión, el fonograma, entre otras, esa protección se hizo cada vez más necesaria, motivo por el cual se ha dado debate a los fines de celebrar la convención de la que estamos hablando.

La Convención brinda determinados conceptos fundamentales que han sido base de nuestra legislación local a los cuales he hecho mención en párrafos anteriores citando esas definiciones brindadas. Nos esclarece el panorama a nivel internacional, teniendo en cuenta que no existía ningún régimen que proteja los derechos intelectuales de los intérpretes y ejecutantes como así tampoco de productores de fonogramas como medio de reproducción de éstas interpretaciones y ejecuciones. A continuación citaré textualmente los artículos de la convención de Roma a los cuales he hecho referencia:

Artículo 3: “A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:

a) Artista intérprete o ejecutante , todo actor, cantante, músico, bailarín u otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística;

b) Fonograma, toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

c) productor de fonogramas, la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos;

d) publicación, el hecho de poner a disposición del público, en cantidad suficiente, ejemplares de un fonograma;

e) Reproducción, la realización de uno o más ejemplares de una fijación;

f) emisión, la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;

g) Retransmisión, la emisión simultánea por un organismo de radiodifusión de una emisión de otro organismo de radiodifusión”

Artículo 4: “Interpretaciones o ejecuciones protegidas. Criterios de vinculación para los artistas. Cada uno de los Estados Contratantes otorgará a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a sus nacionales siempre que se produzca una de las siguientes condiciones:

a) que la ejecución se realice en otro Estado Contratante;

b) que se haya fijado la ejecución o interpretación sobre un fonograma protegido en virtud del artículo 5;

c) que la ejecución o interpretación no fijada en un fonograma sea radiodifundida en una emisión protegida en virtud del artículo 6”.

Este artículo de la convención, nos habla de la protección en el trato a los intérpretes o ejecutantes en los estados partes o que ratificaron la presente, delimitando así determinadas conductas que vayan en contra de lo que la misma establece en cuanto a la interpretación que haga el artista o a la radiodifusión de su obra.

También, y como mencioné en el comienzo del capítulo, el Artículo 17 de nuestra Carta Magna protege los derechos de autor, aunque no específicamente el de los intérpretes o ejecutantes diciendo de manera textual: *“La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4º. Ningún servicio personal es exigible, sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie”.*

Este es un caso particular dentro del derecho de propiedad: el derecho de autor, donde el bien protegido no es material (como ocurre en el caso del dominio) sino una creación del intelecto. La propiedad intelectual es la que ejercen los creadores en el campo de la literatura, el arte y la ciencia sobre sus obras.

El real amparo a este derecho surge luego de la sanción de la ley 11.723 la que aún sigue vigente, y en la cual está basado el trabajo. Si bien no hace referencia explícita a los intérpretes y ejecutantes de obras musicales, considero que

analógicamente podría ser de aplicación ya que la interpretación, la ejecución, la reproducción son derechos de propiedad que posee el titular del derecho quien está posteriormente habilitado, facultado a prestar consentimiento para su reproducción y posterior cobro de los réditos de su obra intelectual.

A modo de conclusión de éste segundo capítulo puede decirse que nuestra legislación a través de la Ley 11.723 reprime a aquellos que defrauden el derecho de autor, representación y ejecución de obras intelectuales como así también su reproducción.

Es por ello que resulta necesario equilibrar los intereses de las partes involucradas debiendo considerar a la propiedad intelectual como un medio siendo su fin principal la creatividad.

Lo que podría remarcar es que nuestra actual Ley de Propiedad Intelectual ha quedado desactualizada. Con el transcurso del tiempo y la introducción de la tecnología a la vida cotidiana de cada uno de nosotros, la misma ha dejado de cumplir en cierto modo el fin para el que fue sancionada por el legislador, ya que con dicho avance tecnológico es imposible que no hayan quedado lagunas por resolver. De esta forma resulta casi imposible en muchos aspectos no infringir con la ley de propiedad intelectual por parte de los ciudadanos, ya que uno de los fines de la ley era que los autores a través de los derechos que les corresponde obtengan la retribución por el uso de sus obras y hacer de eso un modo de vida, se podría decir que la ley, en parte, no está cumpliendo con su fin.

CAPITULO III

Sumario: Desarrollo del organismo específico AADI CAPIF.

En este tercer capítulo me voy a referir a la entidad de control y recaudación AADI- CAPIF. En éste sentido será necesario brindar una definición de la entidad y dar detalles de su alcance, funcionamiento, competencia, control y fiscalización de radiodifusión de obras musicales a los fines de una mejor comprensión.

En el año 1974 se firma el decreto número 1671 que establece como se va a cobrar el derecho de intérprete, quiénes lo van a cobrar y cómo se va a distribuir. Recordemos que tanto AADI, Asociación Argentina de Intérpretes, como la Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas (CAPIF), tienen derecho sobre la música grabada.

Por eso, en la firma del decreto se establece la conformación de AADI-CAPIF. Una entidad que nuclea a los intérpretes y a los productores fonográficos con el único fin de recaudar por los derechos de comunicación pública de obras ya grabadas.

Como bien podemos ver el texto del citado decreto, nos aclara sobre algunas de las cuestiones que nos interesan para el presente trabajo.

“Artículo 1°. La representación dentro del territorio nacional, de los intérpretes argentinos y extranjeros y sus derechohabientes para percibir y administrar las retribuciones previstas en el artículo 56 de la Ley N° 11.723 por la ejecución pública, transmisión o retransmisión por radio y/o televisión de sus interpretaciones fijadas en fonogramas y reproducidas en discos u otros soportes, será ejercida por la Asociación Argentina de Intérpretes (A.A.D.I.), quedando asimismo autorizada como entidad única a convenir con terceros la recaudación, adjudicación y distribución de las retribuciones que perciba a través de la entidad mencionada en el artículo 7°”. (Decreto N° 1671/74, Reproducciones fonográficas, servicios.infoleg.gob.ar, 2 de diciembre de 1974)

Artículo 2°. “La representación de los productores de fonogramas argentinos y extranjeros cuya producción se, materia de publicación, utilización c reproducción dentro del territorio nacional será ejercida por la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (C.A.P.I.F.), la. que se encuentra autorizada como única entidad a percibir

y administrar directa o indirectamente la retribución que les corresponde a aquellos por la ejecución pública de sus fonogramas reproducidos en discos u otros soportes a través del ente a que se refiere el artículo 7° del presente, amparados por la Ley N° 11.723 y sus decretos reglamentarios”. (Decreto N° 1671/74, Reproducciones fonográficas, servicios.infoleg.gob.ar, 2 de diciembre de 1974)

Artículo 5°. *“La retribución que paguen los usuarios en virtud de los derechos a que se refiere este Decreto será unificada y distribuida en la siguiente forma: a) El 67 % que distribuirá la Asociación Argentina de Intérpretes (A.A.D.I.) corresponderá a los intérpretes, de todos los niveles que hayan intervenido en la ejecución fijada en el fonograma con arreglo al régimen que establezcan sus estatutos. Este porcentaje se distribuirá así: intérprete/s principal 67 %; intérprete/s secundario 33 % (45 % y 22 % del total que pague el usuario respectivamente); b) El 33 % que liquidará la Cámara Argentina de Productores Industriales de Fonogramas (CA.P.I.F.) corresponderá al productor de fonogramas titular del derecho recaudado o a sus derechohabientes”.* (Decreto N° 1671/74, Reproducciones fonográficas, servicios.infoleg.gob.ar, 2 de diciembre de 1974)

Artículo 7°. *“La recaudación directa o indirecta de las retribuciones que deban pagar los usuarios en virtud de lo establecido en el presente decreto la efectuará un ente constituido por la Asociación Argentina de Intérpretes (A.A.D.I.) por la Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas (C.A.P.I.F.), el cual será una asociación civil con personería propia y cuyo régimen estatutario será determinado convencionalmente entre ambas entidades”* (Decreto N° 1671/74, Reproducciones fonográficas, servicios.infoleg.gob.ar, 2 de diciembre de 1974)

Derecho del Intérprete A.A.D.I (Asociación Argentina de Intérpretes)

Es una asociación civil sin fines de lucro, de gestión colectiva y defensa de Derechos Intelectuales. El Consejo Directivo está integrado por Intérpretes músicos.

Como bien tratamos anteriormente, la definición de Intérprete podría decirse que es: Cantante o ejecutor de un instrumento música en un fonograma (canción grabada)

que se vende comercialmente (disco, CD, cassette o cualquier soporte apto para la reproducción sonora).

La Ley de Propiedad Intelectual, en el artículo en cuestión de este trabajo, genera a los Intérpretes el derecho de exigir una retribución por la difusión de su obra en medios de comunicación o ámbitos públicos.

AADI divide en dos categorías:

INTÉRPRETE TITULAR Figuran en la tapa del disco como Intérprete Principal, ya sea como grupo musical o como solista.

INTÉRPRETE EJECUTANTE Son los músicos que no figuran en la tapa del disco, pero son identificados como músicos participantes en los créditos del disco.

Para poder cobrar los Derechos de Intérprete el músico debe dirigirse personalmente a la sede con la que cuenta la entidad AADI y llevar una copia del disco publicado profesionalmente, que contenga en la gráfica la información que acredite la participación del intérprete (detallando el apellido), en cualquiera de sus categorías.

Existen dos formas de vincularse con AADI. Ambas se explicitan en la solicitud al inscribirse y no establecen diferencias en cuanto al cobro:

- 1) REPRESENTADO: no es asociado a la entidad.
- 2) ASOCIADO: dentro de esta categoría, existen otras dos: el Administrado y el Activo. El Activo tiene derechos políticos, como ser la facultad de participar en una elección o en una asamblea y dar la conformidad o disconformidad de un año de gestión. Para ser parte del Consejo Directivo de AADI hay que reunir ciertas condiciones que analiza la Gerencia y aprueba el Consejo Directivo. Entre éstas: el intérprete debe tener 48 temas grabados en discos editados a través de sellos discográficos reconocidos por SADAIC.

Como bien mencionamos anteriormente en el decreto del año 1974, se establece cómo se va a cobrar el derecho de Intérprete, quiénes lo van a cobrar y cómo se va a distribuir. Tanto AADI como la CAPIF tienen derechos sobre la música grabada.

Por eso, en la firma del decreto se establece la conformación de AADI-CAPIF: una entidad que nuclea a los Intérpretes y a los Productores Fonográficos con el único fin de recaudar por los derechos de comunicación pública de obras ya grabadas.

Los lugares donde recauda AADI-CAPIF es en todo el territorio argentino, dividido en regiones llamadas Unidad Económica de Negocios (UEN), los mismos se dividen en dos grandes rubros: los medios de comunicación (radios, canales abiertos y televisión por cable) y los lugares abiertos al público (confiterías, salones de baile, hoteles, oficinas). Los aranceles que se cobran a los lugares que difunden música grabada se fijan según el rubro y el tamaño del espacio físico.

Una vez discriminados los gastos y los sueldos de los cobradores, el dinero se divide de la siguiente manera: el 67 % de lo recaudado va para AADI y el 33 % para CAPIF, asimismo y viendo la redacción del artículo 5 del mencionado decreto se detalla en profundidad como se distribuye el canon.

Lo resaltante de esto es que Argentina es el único país que maneja esta proporción, ya que en el resto del mundo se divide en partes iguales para Intérpretes y Productores Fonográficos.

Distribución de AADI entre sus representados

La entidad liquida dos veces por año, en junio y diciembre. Pide planillas de difusión a algunas radios y a algunos canales de televisión y distribuye a los Intérpretes que figuran como difundidos.

En este punto, el texto del artículo N° 65 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, manifiesta:

“Contenidos de la programación: Los titulares de licencias o autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual, deberán cumplir con las siguientes pautas respecto al contenido de su programación diaria:

1- Los servicios de radiodifusión sonora:

a) Privados y no estatales:

- i) Deberán emitir un mínimo de 70% de producción nacional*
- ii) Como mínimo el 30% de la música emitida deberá ser de origen nacional, sea de autores o interpretes nacionales, cualquiera sea el tipo de música de que se trate por cada media jornada de transmisión. Esta cuota de música nacional deberá ser repartida proporcionalmente a lo largo de la programación, debiendo además asegurar la emisión de un 50% de música producida en forma*

independiente donde el autor y/o interprete ejerza los derechos de comercialización de sus propios fonogramas mediante la transcripción de los mismos por cualquier sistema de soporte teniendo la libertad absoluta para explotar y comercializar su obra. La autoridad federal de servicios de comunicación audiovisual, podrá eximir de esta obligación a estaciones de radiodifusión sonora dedicadas a colectividades extranjeras o a emisoras temáticas”. (Ley N° 26522. Servicios de Comunicación Audiovisual. Servicios.infoleg.gob.ar. 10 de octubre de 2009).

Si bien el artículo es más extenso, expuse lo que considero necesario para este trabajo, es por ello que resulta importante no sólo en cuanto a la promoción de artistas nacionales y también independientes en las radios privadas de todo el país, sino respecto a la posibilidad de cobro por los derechos de Intérprete.

El derecho de Productor Fonográfico CAPIF (Cámara Argentina de Productores de Fonogramas y Videogramas).

Cuando un fonograma publicado con fines comerciales (por ejemplo un disco), es utilizado por quien adquirió el ejemplar para un uso público, por ejemplo para pasar en un restaurante o una confitería, o para proveer música en una discoteca u hotel, o para una transmisión de radio o televisión, se está ante un uso de ese fonograma que se llama “ejecución pública”.

La persona que compra un disco, no adquiere el derecho de lucrar en forma directa o indirecta con el fonograma, simplemente porque lo que adquirió es un ejemplar y no una licencia para usos públicos. Estos otros usos, se llama también “usos secundarios”, generan para el usuario la obligación de remunerar al Productor Fonográfico.

Estos derechos de ejecución pública son del Productor Fonográfico. No se refiere al productor artístico, sino a la persona física o jurídica bajo cuya responsabilidad e iniciativa se ha fijado la interpretación y que como tal, es el propietario del fonograma. Si hubiera una compañía discográfica, es ella la de los derechos. Si no la hay, entonces es el propio artista.

Para que existan estos derechos, debe tratarse de un “fonograma publicado con fines comerciales”, esto significa que debe ser un fonograma que haya sido lanzado al

mercado, ya sea como disco o como simple en Internet. Aunque el disco sea editado por una compañía internacional los derechos pertenecen al Productor Fonográfico Original. El derecho de Productor le pertenece a quien paga la grabación y a los músicos que intervinieron.

La C.A.P.I.F actúa conjuntamente con la sociedad de intérpretes, a través de AADI-CAPIF.

AADI-CAPIF tiene aranceles para cada tipo de usuario (radiodifusión, discotecas, restaurantes, fiestas sociales, televisión abierta y por cable, etcétera.) los que son fijados por la Secretaria de Medios.

La entidad actúa en todo el territorio del país, a través de las distintas sedes que tiene en cada jurisdicción, quienes son los encargados del control y recaudación en el territorio que se encuentran.

La liquidación de los derechos de ejecución pública se realiza luego de descontar los gastos operativos de AADI-CAPIF (sueldos y cargas sociales, comisiones de cobranza, estructura, etcétera), y como se describió antes en el artículo 5 del decreto, las dos terceras partes de lo recaudado se transfiere a AADI (para que lo liquide a los Intérpretes) y la tercera parte se transfiere a CAPIF (para que lo liquide a los Productores Fonográficos). CAPIF distribuye entre todos los productores (sean empresas o personas físicas, sean asociadas a CAPIF o no) con el método de “participación en el mercado discográfico” (o “market share”). Este método, que consiste en repartir un porcentaje de los derechos a distribuir en un período dado entre el 100 % de los discos vendidos (para los sellos reconocidos por SADAIC) o replicados (para los independientes) en igual período.

Todos los años CAPIF distribuye el porcentaje restante según un relevamiento (realizado por la entidad) de los fonogramas que sonaron en medios de comunicación (actualmente 34 entre radios y canales de televisión) y cada una de esas pasadas equivale a un monto. El Productor cobra por la venta de discos o fabricación y además por la difusión en los medios. CAPIF paga los derechos de ejecución pública a aquel que pagó los derechos fonomecánicos en SADAIC.

CAPITULO IV

Sumario: Fallos jurisprudenciales.

Este capítulo lo destinaré a referir a los fallos jurisprudenciales más relevantes a los fines de justificar la necesidad de la propuesta de intervención planteada.

El primer fallo al que referiré son los autos caratulados “AADI CAPIF ASOCIACION CIVIL RECAUDADORA contra SINFONIA F.M. s/ COBRO DE PESOS” (Expediente N° 52.374/98) la cual tramitó en el Juzgado Federal de Primera Instancia N° 1 Secretaria N° 1 en lo Civil y Comercial en el año 2002.

En el mismo la actora AADI CAPIF reclama a la demandada SINFONIA F.M el pago de aranceles adeudados originados de la difusión al público a través de la misma radioemisora de grabaciones fonográficas por un monto en dinero indeterminado. En la radioemisora mencionada se utilizaban grabaciones de ese tipo como parte de la programación en distintos horarios del día.

La demandada obligada a realizar una planilla diaria en la que conste el orden de ejecución, títulos de todas las obras ejecutadas, nombre o seudónimo de los intérpretes y nombre o seudónimo del productor del fonograma o su sello o marca de la reproducción, incumplió con esa obligación establecida en el artículo 2 del decreto 1670/74 en concordancia con el artículo 56 de la Ley 11.723 lo cual generó la mora de la emisora radial en cuestión. Las planillas a las que alude el fallo son necesarias al momento de obtener la información necesaria que conlleva a la posterior distribución de los fondos que recaude AADI CAPIF a los intérpretes que conforman tales planillas.

Atento las distintas irregularidades, entre ellas la que interesa para este trabajo, la presentación de las planillas diarias correspondientes a la finalización del mes, el tribunal, haciendo lugar a la demanda contra SINFONIA F.M., la condena a formular y entregar las planillas correspondientes previstas en el decreto 1670/74. Asimismo los aranceles de ellas derivados se reajustarán a cada fecha de pago incumplido, como así también los costos y costas.

El segundo fallo al que referiré es “AADI CAPIF contra DE MARTINO, CARLOS A Y OTRO s/ COBRO DE ARANCELES”, la cual tramitó en la Cámara de Apelación Civil y Comercial de la ciudad de Azul, Provincia de Buenos Aires en el año 2009.

AADI CAPIF demandó a De Martino persiguiendo el cobro de los aranceles (devengados y a devengarse durante el juicio) por la difusión al público de la difusión

de grabaciones fonográficas. Reclamó la confección y la entrega de las planillas a la que se refiere el artículo 40 del decreto 41.233/34 (actualmente artículo 2 del decreto 1670/74). Ante el incumplimiento se lo condena a pagar una indemnización sustitutiva más intereses y costas. El demandado contestó la demanda interponiendo la falta de legitimación para obrar y solicitó la declaración de la inconstitucionalidad del artículo 40 del decreto mencionado anteriormente.

La jueza de grado admitió la pretensión condenando al demandado a abonar a la actora AADI CAPIF determinado importe, además recibió el resarcimiento por incumplimiento del artículo 40 decreto 41.233/34. Ordenó liquidar intereses a la tasa promedio entre la activa y la pasiva e impuso las costas al vencido.

La señora Jueza a quo, argumentó en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del artículo mencionado diciendo que debe tenerse en cuenta que la alegación de inconstitucionalidad de un precepto por parte de quien la invoca requiere de una crítica clara, concreta y fundada en las normas constitucionales que reputa afectadas, las que deberán ser individualizadas en forma expresa.

Dado que el impugnante no mencionó la norma constitucional que resulta afectada por dicho artículo ni esgrimió argumentos de rigor y envergadura respecto de la gravedad institucional que debe examinarse en el caso concreto, es que rechaza el planteo.

La actora dedujo una acción personal creditoria que resulta precedente a la luz de lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 11.723, que protege el derecho del intérprete exigiendo el pago de una retribución a quienes utilicen sus ediciones. Tal como dice el decreto 1670/74 el derecho a percibir retribución por parte de los autores, compositores, intérpretes y productores de fonogramas cuando se difundan públicamente y quien así lo haga obtenga un beneficio directo o indirecto. En tanto el decreto 1671/74 dispone que la representación de los beneficiarios de tales retribuciones serán dos asociaciones: AADI y CAPIF, que son quienes administran y distribuyen la recaudación que se adjudique en la oportunidad de exigir el pago a los obligados, en base a porcentajes y tarifas que regulan otras normativas.

El estado concede a todo el que desea utilizar los sonidos fonograbados una autorización legal, imponiendo a los usuarios el cumplimiento de dos obligaciones:

proporcionar mediante planillas detallada información sobre los fonogramas comunicados al público y abonar los aranceles reglamentarios.

Por no existir acuerdo entre las partes en cuanto al monto de la retribución, juega el principio legal contenido en el artículo 56 de la Ley 11.723 el cual dispone “no llegándose a un acuerdo del monto de la retribución quedará establecido por la autoridad judicial competente”. El demandado cuestionó la pericia contable pero no aportó la documentación exigida por las normas ni propuso pautas distintas para su determinación. Es por ello que se debe practicar la liquidación respectiva con los parámetros de la pericia practicada y aprobada.

El tercer fallo que reseñaré es el denominado dentro de los autos "AADI - CAPIF contra/ L.V. 18 RADIO SAN RAFAEL s/ ORDINARIO (COBRO DE PESOS)", Expediente N° 27.767 la cual tramita en el segundo Juzgado en lo Civil, Comercial y Minas de San Rafael de Mendoza.

Siguiendo en la misma línea que los anteriores, también hace alusión al pago de aranceles por parte de la demandada aunque también plantea la prescripción de la obligación de practicar y presentar planillas como la prescripción del reclamo ante ese incumplimiento por parte de la entidad recaudadora AADI CAPIF.

En éste caso la actora AADI CAPIF demanda a L.V. 18 Radio San Rafael por la reproducción de fonogramas en su emisora de radio de los cuales la misma no ha practicado las planillas correspondientes a los emitidos con los datos correspondientes a los fines de efectuar la liquidación arancelaria que le correspondiera pagar. El tribunal hace lugar a la demanda, condenando a la demandada a abonar los aranceles devengados desde octubre del año 1993 hasta la interposición de la demanda en octubre del año 2004, más los aranceles devengados durante la tramitación del proceso e intereses.

El motivo por el cual sólo se lo condena a abonar los aranceles comprendidos en ese período responde a que la demandada al contestar la demanda planteo la prescripción en la legitimación de AADI CAPIF frente al reclamo del cobro a lo cual el tribunal hace lugar sosteniendo que es de aplicación el artículo 4027 inciso 3 del Código Civil, ya que éste retraso en practicar las planillas es una obligación que se practica por día y a la finalización del mes es liquidada y abonada en arancel.

CAPITULO V

Sumario: Propuesta de intervención. Incorporación del artículo 56 bis a la Ley 11.723 y su correspondiente decreto reglamentario.

Apenas comencé a realizar este trabajo tenía sólo nociones básicas acerca del derecho de propiedad intelectual. A lo largo del presente trabajo, he ido desarrollando los diferentes conceptos y las ideas que se tiene acerca del derecho intelectual específicamente del derecho de los intérpretes, lo cual generó que con el correr de los días ahondado en el tema, éste me resulte interesante tanto de investigar y desarrollar como darme la posibilidad de efectuar la propuesta de intervención que voy a realizar.

He ido observando las distintas y muchas falencias que tiene el derecho de Propiedad Intelectual en nuestro país y lo desprotegidos que están nuestros autores, compositores, intérpretes ejecutantes en lo que respecta a las obras musicales. Así también por tener contacto con algunos músicos como he nombrado en la primera parte de éste trabajo, me ha motivado a la realización de ésta propuesta de intervención a los fines de suplir una de esas carencias que tiene ésta rama del derecho que es la retribución justa y efectiva de los aranceles recaudados por el ente encargado de eso.

Si bien tenemos una legislación que se encuentra vigente, la misma ha quedado desactualizada por las tantas tecnologías que han ido surgiendo a lo largo de estos años.

El artículo 56 de la Ley 11.723 alude a la retribución que reciben los intérpretes de una obra musical, canon fijo del cual el órgano recaudador se encarga de una vez cobrado distribuirlo entre quienes corresponda. Lo que sucede en ese caso es la deficiente fiscalización de las reproducciones, por lo cual las emisoras, puntualmente las radiales, pueden declarar una planilla falsa o inexistente e incluso omitir planillar la difusión de determinados intérpretes a los fines de evadir abonar el arancel.

Es por lo tanto, que considero conveniente introducir a la Ley de Propiedad Intelectual el artículo 56 bis.

PROPUESTA:

Artículo 56 bis. Créase un órgano de fiscalización a nivel nacional, debiendo cada sede donde funcione AADI CAPIF conformarlo con la integración de dos delegados del mismo órgano en su territorio. El mismo tendrá como objetivo:

- A) Controlar la regularización e inscripción de las radios A.M y F.M que se encuentren funcionando en el ámbito de su jurisdicción.
- B) Proveer a las mismas emisoras de las correspondientes planillas donde deberán, en forma diaria, durante las 24 horas del día, informar sobre la

radiodifusión de obras musicales nacionales y/o fonogramas, detallando en las mismas el programa, autor, intérprete, duración y compañía discográfica de cada obra.

- C) Exigir mensualmente la entrega por parte de las A.M y F.M de las planillas antes mencionadas.
- D) Controlar, mediante la exigencia del pedido la grabación de cualquier día determinado del mes (que no será preavisado a la emisora y que irá cambiando mes a mes a mes de manera sorpresiva) que los datos volcados por esa emisora sean veraces al momento de comparar.
- E) En caso de que los datos en planilla resulten certeros, exigir de la emisora el pago de la retribución por la obra musical difundida o retransmitida por la misma.
- F) Ante el incumplimiento en la registración de la emisora y que del mismo modo ésta se encuentre funcionando; y asimismo ante la presencia de un defecto de la exigencia legal de la presentación de las planillas, o en su caso la negativa a la presentación, el órgano de fiscalización pedirá la suspensión de la emisora hasta tanto no regularice su situación pudiendo cobrar una multa que oscilará entre los \$25.000 y \$50.000, dependiendo de la infracción, que deberá ser abonada por los titulares de la misma en el plazo de 10 días corridos; en tanto el órgano de fiscalización encuentre alguna irregularidad en lo manifestado en las planillas cuando realice el control de modo intempestivo, aplicará una multa que oscilará entre los \$10.000 y \$18.000 que deberán ser abonados por los titulares de las emisoras dentro de los 10 días corridos así como también el órgano de fiscalización solicitará la suspensión de la emisora radial.

Decreto reglamentario:

Artículo 1: Créase el órgano de fiscalización propuesto en el artículo 56 bis, el cual comenzará a regir a partir de los 8 días de la publicación del presente decreto en el boletín oficial. El mismo tendrá como sede principal la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su composición en dicha sede principal será de 4 miembros activos, debiendo éste instruir y capacitar a las sedes de AADI CAPIF de todo el país, la integración del mismo será de 2 miembros activos con derechos políticos dentro de la asociación los

cuales serán elegidos en asamblea extraordinaria que se llevará a cabo en la sede principal contando con los delegados provinciales que reúnan las condiciones antes mencionadas.

Referencias

- 1) Convención de Roma de 1961 disponible <http://wipo.int/treaties/es/text.jsp>.
Fecha de descarga 11 de enero de 2018.
- 2) Desimoni Luis M. 1994. La protección de las obras musicales y los fonogramas contra su reproducción ilícita. La ley. Actualidad. Tomo IV.
- 3) Decreto 746/73 disponible
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/85131/norma.htm>. Fecha de descarga 13 de diciembre de 2017.
- 4) Decreto 8478/65 disponible: <https://inamu.musica.ar/pdf/Decreto8478-65.pdf>.
Fecha de descarga 15 de diciembre de 2017.
- 5) Decreto 1670/74 disponible:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/181028/norma.htm>. Fecha de descarga 15 de diciembre de 2017.
- 6) Decreto 1671/74 disponible:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/85132/norma.htm>. Fecha de descarga 11 de enero de 2018.
- 7) Emery Miguel Angel. 2005. *Propiedad Intelectual Ley 11.723*. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Astrea.
- 8) Emery Miguel Angel. 1987. El derecho del productor de fonogramas en la ley 11.723. El contrato de intérprete para obras fonográficas. El derecho de autor sobre la obra musical. Revista La Ley N° 54.
- 9) Jessen Henry. 1970. *Derechos intelectuales*. Santiago de Chile, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

- 10) Ley 26.522 disponible:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/155000-159999/158649/norma.htm>. Fecha de descarga 11 de enero de 2018.
- 11) Ley N° 23.921 disponible:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/321/norma.htm>.
Fecha de descarga 13 de diciembre de 2017.
- 12) Ley 11.723 disponible:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/40000-44999/42755/texact.htm>. Fecha de descarga 13 de diciembre de 2017.
- 13) Ley 17.648 disponible:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38009/norma.htm>. Fecha de descarga 13 de diciembre de 2017.
- 14) Mouchet, Villalba, Lipszyc. 1978. La propiedad intelectual. Revista de Derecho y Jurisprudencia. N°1. Recuperado de: [https:// www.cerlalc.org](https://www.cerlalc.org)
- 15) Villalba, Lipszyc. 1976. Derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión. Ciudad de Buenos Aires, Argentina. Editorial Zabalía.