



2022 “Las Malvinas son argentinas”

EL SENADO Y LA CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA NACIÓN, REUNIDOS EN CONGRESO,

SANCIONAN CON FUERZA DE LEY:

ARTICULO 1: Modifíquese el artículo 36 de la Ley N° 11.723 — Régimen Legal de la Propiedad Intelectual — el cual quedará redactado de la siguiente manera:

Art. 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.

Se entiende por difusión o ejecución pública aquella que se efectúe -cualquiera que fueren los fines de la misma- en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar y, aún dentro de este, cuando la representación o ejecución sea proyectada o propalada al exterior, con las excepciones que en la presente se determinan. Se considerará ejecución pública de una obra musical la que se efectúe por ejecutantes o por cantantes, así como también la que se realice por medios mecánicos: discos, films sonoros, transmisiones radiotelefónicas y su retransmisión o difusión por altavoces.

No será considerada como pública la representación, difusión, retransmisión y todo otro tipo de comunicación de obras televisivas, cinematográficas, musicales o audiovisuales, realizadas a través de cualquier medio, dentro de las habitaciones o espacios no comunes de establecimientos que ofrezcan servicios de hospedaje o alojamiento, habilitados como tales por la autoridad correspondiente.

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 enseñanza, vinculados con 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.

ARTICULO 2: Deróguese toda normativa que se oponga a lo establecido en la presente ley.



2022 “Las Malvinas son argentinas”

ARTICULO 3: Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

Rodrigo de Loredo
Diputado Nacional

COFIRMANTES: Martín Tetaz, Cristian Ritondo, Alejandro Cacace, Pablo Cervi, Marcela Antola, Gabriela Brouwer de Koning, Danya Tavela,

FUNDAMENTOS

Los derechos de autor yacen incluidos entre los derechos fundamentales amparados por la Constitución Nacional y en las declaraciones y tratados sobre derechos humanos, lo que importa el reconocimiento de tales como un atributo inherente al ser humano y, por supuesto, merecen una protección adecuada y eficaz.

En nuestro país, la ley 11.723 constituye la normativa básica relativa al derecho de autor y a los derechos conexos al de autor. Además, Argentina ha suscrito y ratificado el “Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas”, el que hasta la adopción del Tratado OMPI sobre Derecho de Autor (“TODA/WCT”), fue el de mayor nivel de protección.

Tanto el Convenio de Berna como el TODA/WCT autorizan a los Estados a establecer, en sus legislaciones nacionales, limitaciones o excepciones a los derechos previstos convencionalmente siempre que no atenten contra la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

En nuestro régimen legal, varias sociedades han sido investidas con un mandato legal a fin de representar a los beneficiarios antedichos. Así, se reconocen como sociedades de gestión del derecho de autor y conexos a SADAIC (Sociedad Argentina de Autores y Compositores) en lo concerniente a las obras musicales con o sin letra; a ARGENTORES (Sociedad Argentina de Autores de la Argentina de Protección Recíproca) en lo relativo a obras dramático-musicales; a

2022 “Las Malvinas son argentinas”

DAC (Directores Argentinos Cinematográficos y Audiovisuales); a SAGAI (Sociedad Argentina de Gestión de Actores Intérpretes); a AADI (Asociación Argentina de Intérpretes); y a CAPIF (Cámara Argentina de Productores e Industriales de Fonogramas). Estas dos últimas posteriormente se unieron en AADI CAPIF Asociación Civil Recaudadora tanto en representación de intérpretes como de productores de fonogramas para la recaudación y administración de las retribuciones por la utilización pública de discos y de todo otro soporte de fonogramas.

En relación con los derechos conexos, Argentina es parte de la “Convención Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión” (habitualmente denominada “Convención de Roma”) y del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (“TOIEF/WPPT”). Ambos contemplan la posibilidad de efectuar reservas y de acotar el alcance al derecho a remuneración por radiodifusión y comunicación al público. Este último concepto ha sido definido por calificada doctrina como todo acto por el cual una pluralidad de personas puede tener acceso a todo o parte de la obra, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares. La comunicación de una obra para ser pública debe estar dirigida a un conjunto indeterminado de personas que rebase el círculo familiar o de los amigos más íntimos de una familia o de un individuo, o el domicilio privado de una familia o de un individuo¹.

En nuestra legislación el carácter de pública de la comunicación se encuentra determinado en el art. 33 del decreto reglamentario 41.233/1934, el que dispone: “A los efectos del art. 36 de la ley 11.723, se entiende por representación o ejecución pública aquella que se efectúe - cualesquiera que fueren los fines de la misma- en todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar y, aún dentro de este, cuando la presentación o ejecución sea proyectada o propalada al exterior. Se considerará ejecución pública de una obra musical la que se efectúe por ejecutantes o por cantantes, así como también la que se realice por medios mecánicos: Discos, films sonoros, transmisiones radiotelefónicas y su retransmisión o difusión por altavoces”.

En este marco, reviste un debate largo y controvertido la obligación de pago de derechos de autor y afines por parte de los establecimientos hoteleros por la utilización de fonogramas,

¹ Villalba, Carlos A; Lipszyc, Delia, (2001) “El derecho de autor en la Argentina”. Editorial La Ley, pág. 109).

2022 “Las Malvinas son argentinas”

videogramas y obras audiovisuales, entre otras, dentro de las habitaciones destinadas a los huéspedes, cuando son difundidas por medios de comunicación alámbricos (v. gr., televisión por cable) o inalámbricos (v.gr., radiodifusoras), o puestas a disposición en forma interactiva (v. gr., webcasting). La raíz de la problemática deriva de la reglamentación del art. 33 del decreto precitado cuando alude a “todo lugar que no sea un domicilio exclusivamente familiar”. Ello ha sido causal de posturas opuestas y sentencias judiciales heterogéneas.

Entre tales resoluciones judiciales se pueden mencionar la de la Cámara Civil o la Corte Suprema en 2006. En estos casos se falló interpretando de modo estricto y riguroso la letra de la legislación del artículo reglamentario precitado, entendiendo que las habitaciones destinadas a los huéspedes no quedaban comprendidas dentro de la noción de “domicilio exclusivamente familiar” y que, por ende, no le cabía al hotelero la exención de pago de aranceles por la puesta a disposición que allí se hace de las interpretaciones o ejecuciones fonograbadas.

Conforme ello, y a modo de ejemplo, el hotelero que ofrece a los huéspedes habitaciones que cuentan con un dispositivo reproductor de “música de ambientación” tendrá que pagar por los derechos de autores y compositores, a los intérpretes y ejecutantes, y a los sellos discográficos, todo ello incluso si el aparato permaneció apagado. Lo mismo ocurre si cuenta con un televisor. Debemos considerar cuando un programa de radio o televisión difunden una obra, ya están pagando, dentro de acuerdos estipulados, un cánón o los derechos de difusión. Si luego el hotel vuelve a pagar por eso, surgiría una doble imputación.

Nuestro proyecto plantea introducir en la normativa de manera explícita que no sea considerada como pública la difusión de obras televisivas, cinematográficas, musicales o audiovisuales, realizadas a través de cualquier medio, dentro de las habitaciones o espacios no comunes de establecimientos que ofrezcan servicios de hospedaje o alojamiento. De este modo asemejarlas a la categoría de “domicilio familiar”.

Desde el ámbito de protección de los derechos constitucionales se sostiene que “el domicilio” debe amparar el recinto o la vivienda del hombre donde desarrolla su vida privada, sea ésta móvil, inmóvil, de uso permanente, transitorio o accidental y se citan como ejemplos de ello a la casa, el vehículo que sirve de vivienda, la habitación de un hotel, el camarote de un barco, la casilla rodante utilizada para viajes, etcétera². La “habitación” también referencia el lugar

² Zarini, Helio Juan, 1999. “Derecho Constitucional”. Editorial Astrea, Ciudad de Buenos Aires, págs. 602/603.

2022 “Las Malvinas son argentinas”

donde la persona se encuentra, sin que importe el grado de permanencia en ella, de este modo, tanto la habitación como el domicilio son espacios reservados a quienes se alojen en ellos y en los que pueden ejercitar plenamente su intimidad y libertad.

Guillermo Borda (Tratado, Parte general I, 12 a. ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1999), sobre el “domicilio” esclarece: “Es el lugar que la ley fija como asiento o sede de la persona para la producción de determinados efectos jurídicos”, y fija sus caracteres en los de “voluntario”, “mutable” e “inviolable” (art. 18, Constitución Nacional). Explica la condición de “mutable” porque puede cambiarse de un lugar a otro; ésta -agrega- ha sido reputada como una de las garantías propias de la libertad humana, y por ello el Código ha dispuesto que dicha facultad no puede ser coartada ni por un contrato ni por disposición de última voluntad (art. 97, Código Civil). En lo que aquí se torna relevante, a los “efectos de la habitación” (nº 396, pág. 349), Borda agrega: “La mera habitación, vale decir, el mero hecho de encontrarse en un lugar en forma transitoria, produce todos los efectos jurídicos - propios del domicilio -”.

Es que, el ámbito familiar o doméstico y la residencia en la habitación de un hotel presentan caracteres comunes y afines como la privacidad, reserva e intimidad así como también gozan del mismo resguardo jurídico que los tutela en cuanto al ejercicio de las acciones judiciales y respecto del reconocimiento de la garantía constitucional de inviolabilidad del domicilio que prevé el artículo 18 de la Constitución Nacional (cf. CNCiv., Sala M, in re “AadiCapifa.c.r. c/ Ansede y cia s/ cobro de sumas de dinero”, del 4/7/03).

En la jurisprudencia extranjera, aunque no existe tampoco unanimidad, se observan también posturas similares a las expuestas precedentemente. La Corte Suprema de Justicia de Uruguay, “en los autos “Agadu y otros c/ Brios S.A., Hotel Continental Montevideo” resolvió por sentencia número 242 del 16/11/98 que no se generan derechos autorales porque el hotelero se limita en el contrato de hospedaje a suministrar la habitación del hotel con todos los servicios que le acceden. A idéntico título brinda el uso de receptores y no tiene ninguna intervención en la emisión ni selección de programas, que están librados al dominio y manejo absolutamente discrecional y exclusivo del pasajero individualmente considerado (...) Por su parte, el pleno de la Sala Civil del Tribunal Supremo de España, el 10/5/03, en autos “Sociedad General de Autores de España y Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales c/South Paradise S.A.” dispuso que no hay comunicación pública cuando en la habitación de un hotel se contempla la televisión o se escucha la radio utilizando aparatos instalados en la misma

2022 “Las Malvinas son argentinas”

para el disfrute del cliente porque la comunicación viene desarrollándose dentro de la estricta privacidad”³.

En definitiva, entendemos que la habitación que se concede al huésped es de carácter doméstico, como si se tratara de su propia casa, y el hecho de contar con aparatos de televisión o reproductores de sonidos en las habitaciones no implica difusión pública de las obras, dada la naturaleza privada y doméstica que para él supone en el contexto de un contrato de hospedaje, pues solo se le proporciona artefactos que el huésped maneja a su arbitrio. En ese sentido, resulta adecuado considerar como un supuesto análogo al de la comunicación que se efectúa en “un domicilio exclusivamente familiar”, a la utilización de obras en las habitaciones destinadas a los huéspedes, y consecuentemente, corresponde dispensar al hotelero de la obligación de remunerar a los autores y titulares de derechos conexos.

Hoteleros y asociaciones vienen reclamando en este sentido desde hace mucho tiempo en todo el territorio nacional y es necesario brindarles una respuesta. Con el mismo espíritu ya fueron presentados otros proyectos en este Congreso Nacional que fueron estudiados como antecedentes de este proyecto y que sin embargo no han logrado sanción, y por ello es necesario insistir y continuar impulsado la modificación. Entre ellos vale mencionar los proyectos S-537/18 y el 1360-D-2022.

Por todo lo expuesto impulsamos la modificación de la Ley 11723 para dar una respuesta definitiva desde la legislación y evitar las diferentes interpretaciones y judicialización del tema. Es necesario excluir del pago del servicio en las habitaciones, a quienes ofrezcan hospedaje o alojamiento quienes ven incrementados sus costos, y deben abonar aun cuando por ejemplo la televisión de una habitación pueda no haberse prendido.

Rodrigo de Loredo
Diputado Nacional

COFIRMANTES: Martín Tetaz, Cristian Ritondo, Alejandro Cacace, Pablo Cervi, Marcela Antola, Gabriela Brouwer de Koning, Danya Tavela

³ AADI CAPIF ACR c/ CATALINAS SUITES SA s/ COBRO DE SUMAS DE DINERO. 2005. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES