

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Remuneración por comunicación pública. Marco conceptual.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** Paraguay

**ORGANISMO:** Corte Suprema de Justicia

**FECHA:** 30-5-2005

**JURISDICCIÓN:** Judicial

**FUENTE:** Texto del fallo en copia del original

**OTROS DATOS:** Sentencia 368

### SUMARIO:

*“... el artículo 128 impugnado expresa que: «Los productores de fonogramas tienen igualmente el derecho a recibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, por cualquier medio o procedimiento, salvo en los casos de las utilidades lícitas a que se refiere el Artículo 38 de la presente ley, la cual será compartida, en partes iguales, con los artistas intérpretes o ejecutantes».”*

*“... El precitado artículo reconoce a sus titulares el derecho a exigir una remuneración por sus usos como cualquier persona tiene derecho a exigir una compensación por el uso de algo que es de su propiedad, con la particularidad que al ser un bien intelectual debe establecer las condiciones en las cuales serán ejercidos estos derechos y que su respeto es exigible erga omnes. Por lo que se debe estar primero, a alcanzar a comprender el régimen y naturaleza jurídica del bien protegido para luego analizar las consecuencias que legalmente se le han atribuido en pleno ejercicio de la reglamentación que todos los derechos merecen, particularmente en este caso, el de los productores sobre sus fonogramas, que han establecido un equilibrado régimen de usos, siguiendo el régimen internacional en la materia”.*

*“En tal sentido, cabe mencionar que con el descubrimiento de los principios de la grabación y reproducción de sonidos y la creación del fonógrafo y del gramófono, devino la aparición de los discos. Entonces las representaciones de obras musicales dejaron de ser efímeras ya que gracias a los precitados aparatos y la utilización de los discos las mismas eran audibles sin la necesidad de que una banda u orquesta las ejecutase en vivo. Con el paso del tiempo evolucionaron los formatos y aparecieron las cintas magnéticas, los discos de vinilo, los cassetes, y posteriormente los discos compactos (CD's) y otros similares, entre los soportes más difundidos para fijar grabaciones musicales y fonográficas, las cuales en general están compuestas de sonidos con melodías, armonías y ritmos conjuntamente con voces, o solamente de sonidos en los temas instrumentales”.*

*“En consecuencia, el hecho técnico que dio lugar a la creación del fonógrafo, originó la ampliación de un hecho artístico, ya que las obras musicales y sus interpretaciones podían ser grabadas y difundidas más allá de la representación y ejecuciones en vivo de las piezas, y finalmente, como reacción jurídica en el ámbito mundial, devino la protección de las obras*

*musicales y [producciones <sup>1</sup>] fonográficas reproducidas en miles de discos en sus sucesivos usos, bajo los principios del derecho de autor, los derechos conexos, o de la propiedad intelectual, según la nomenclatura jurídica que adoptara cada país”.*

[...]

*“Así, cuando un tercero comunica al público el sonido de un fonograma en sus emisiones de cable, radio, televisión abierta, por medio de programación propia y/o de retrasmisiones de señales, sin autorización de sus titulares de tales fonogramas, incurre en incumplimientos civiles y delitos penales tipificados, obteniendo beneficios mediante la utilización de bienes protegidos que le son ajenos, quedando también obligado al pago de la compensación correspondiente en los términos legales aplicables”.*

[...]

*“En el caso particular de los derechos de comunicación pública, el régimen de licencia está administrado en todo el mundo por las sociedades de gestión por medio de licencias voluntarias y colectivas, por lo tanto están facultadas a ejercer estos derechos en nombre de los titulares de los derechos confiados”.*

*“Es así que conjuntamente con la facultad de los autores y titulares de derechos intelectuales de disponer de la comunicación al público de los bienes artísticos, el art. 167 de la misma Ley establece un régimen punitivo estableciendo penas a quienes utilicen aquéllos sin las correspondientes licencias. En tal sentido el artículo 116 establece: «El autor, así como el artista y el productor de fonogramas o las entidades de gestión colectiva podrán, conjunta o separadamente, perseguir ante la justicia civil o penal, la reproducción, alquiler u otra utilización ilícita del fonograma»”.*

**COMENTARIO:** La sentencia que se reseña alude en varios de sus párrafos a las “*obras musicales y fonográficas*”, lo que podría entenderse como que el fonograma también es una “*obra*”, cuestión errónea a la luz del derecho paraguayo y de la abrumadora mayoría de las legislaciones de la tradición latina o continental. Si el fonograma fuera una “*obra*”, su protección estaría enmarcada en la ley del Paraguay dentro de las disposiciones relativas al derecho de autor y no, como efectivamente ocurre, de manera separada en el Título X atinente a los “*Derechos Conexos al Derecho de Autor y otros Derechos Intelectuales*”, cuyo Capítulo I se encabeza con dos cláusulas fundamentales: la de la “*salvaguarda del derecho de autor*” y la del “*in dubio pro auctoris*”, con el texto siguiente: “*La protección reconocida a los derechos conexos al derecho de autor, y a otros derechos intelectuales contemplados en el presente Título, no afectará en modo alguno la tutela del derecho de autor sobre las obras literarias o artísticas. En consecuencia, ninguna de las disposiciones contenidas en el presente Título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. En caso de duda o conflicto se estará a lo que más favorezca al autor*” (hemos resaltado), cláusulas ambas que reflejan la naturaleza distinta de los derechos conexos (entre ellos el correspondiente a los productores de fonogramas) y del derecho de autor. No puede olvidarse, en ese sentido, que conforme a la legislación paraguaya, autor es la “*persona física que realiza la creación intelectual*”, mientras que productor fonográfico es la “*persona física o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos en una ejecución o interpretación u otros sonidos, o de representaciones digitales de sonidos*” (se ha resaltado), cuestión que marca una distinción sustancial, porque en la tradición latina únicamente puede ser autor (de una obra) una persona natural. Y también la ley paraguaya diferencia lo que es

<sup>1</sup> Agregado del compilador, véanse los comentarios a la sentencia.

“obra” (como “*toda creación intelectual original, en el ámbito literario o artístico, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma, conocida o por conocer*”), de lo que es “fonograma” (como “*toda fijación de sonidos de una ejecución o interpretación o de otros sonidos, o de una representación de esos sonidos*”), es decir, que se trata de objetos distintos que recaen en cabeza de sujetos diferentes. Y es que el fundamento de la protección del “*derecho conexo*” del productor de fonogramas se ubica en la necesidad de tutelar una actividad organizativa y técnico empresarial, vinculada en buena medida a la utilización y difusión de las obras protegidas por el derecho de autor. Así, para distinguir lo que es “obra” de lo que constituye una producción fonográfica, el primer concepto supone el cumplimiento de uno de sus requisitos existenciales, a saber, la “*originalidad*”, el cual no hace a la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos por los derechos conexos. El fonograma, por su parte, no es una obra originaria, ya que se trata de la fijación de unos sonidos (o de su representación digital) consistentes, casi siempre, en una creación literaria o artística preexistente (salvo en las grabaciones de otros efectos sonoros, como los sonidos de los animales o los ruidos de la selva, que tampoco son obras), de manera que la mayoría de los fonogramas no existirían sin una obra primigenia. Y tampoco el fonograma es una obra derivada, porque el productor fonográfico -generalmente una persona jurídica-, no arregla la obra, sino que la fija, con el concurso de la prestación de los artistas intérpretes o ejecutantes. Si el fonograma constituyera una adaptación, ésta no la efectuaría la productora fonográfica, sino el arreglista o el adaptador, y tal no es el sentido de la protección (porque el arreglo o la adaptación ya encuentran protección en el marco del derecho de autor), pues lo que se pretende tutelar bajo la esfera del “*derecho conexo*” sobre la producción fonográfica es la labor técnica, organizativa y empresarial del productor. La Casación italiana se ha encargado de aclarar que “... *los productores de discos y de soportes análogos tienen el derecho exclusivo de reproducir y distribuir comercialmente los soportes de los mismos, siempre, sin embargo, dejando a salvo los derechos correspondientes a los autores ...*”; que existe una “*reciproca independencia entre los diversos derechos de uso de la obra cuya titularidad ostenta el autor; así como existe la distinción entre los derechos del autor y los derechos conexos*”, y que “*la circunstancia de que el bien inmaterial protegido no pueda ser disfrutado independientemente de su ... grabación ... , y que en muchos casos sea utilizado mediante un soporte mecánico que la incorpora, no puede eliminar el carácter inmaterial [de la obra], así como no puede anular la diferencia jurídica y económica existente entre el derecho de autor y los derechos conexos de los ... productores fonográficos ...*”<sup>2</sup>. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

---

<sup>2</sup> Sentencia 22/2000, en <http://www.siae.it/> (Biblioteca Giuridica/Diritto d'Autore e Diritti connessi/Giurisprudenza). Traducción de Mónica Torres Cadena.