

# GACETA OFICIAL

## DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA

AÑO CXX — MES XII

Caracas, viernes 1º de octubre de 1993

Nº 4.638 Extraordinario

### SUMARIO

Congreso de la República

Exposición de Motivos. — Ley de Reforma Parcial de la Ley sobre el Derecho de Autor.

#### CONGRESO DE LA REPUBLICA

##### LEY DE REFORMA PARCIAL

##### DE LA

##### LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

##### EXPOSICION DE MOTIVOS

##### I

##### La necesidad de una adecuada protección a los autores y a los titulares de derechos conexos

##### 1. Antecedentes.-

Venezuela ha tenido una larga tradición legislativa en relación con la tutela de los autores de obras literarias, artísticas y científicas.

En efecto, ya la Constitución de 1830 contenía una disposición que garantizaba la "propiedad" de los descubrimientos, las invenciones y las publicaciones (art. 194), y en 1839 se dictaba la primera ley que aseguraba la propiedad de las producciones literarias.<sup>1</sup>

La misma evolución de este derecho, que se enriquece con novedosas formas de expresión creativa y de reproducción y comunicación, hace que su constante actualización legislativa resulte una necesidad, y de allí que el legislador venezolano, cada cierto tiempo, haya renovado la regulación legal de esta materia, como resulta de las leyes sobre la disciplina dictadas en 1887, 1894, 1928 y 1962.<sup>2</sup>

Esta última ley, fundamentada, con algunas modificaciones, en el proyecto elaborado por la Comisión designada por el Ministerio de Justicia, bajo la dirección del profesor Dr. Roberto Goldschmidt, respondió a la necesidad de introducir profundas reformas al sistema venezolano de protección a los derechos intelectuales y a la conveniencia para

<sup>1</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Consideraciones sobre el Derecho de Autor" (con especial referencia a la legislación venezolana). Buenos Aires, 1977. pp. 20-21

<sup>2</sup> Idem. pp. 23-29.

la República de adherirse a los Convenios Internacionales más avanzados, con el fin de garantizar al autor nacional la protección de su obra, tanto en el territorio venezolano como en el extranjero.

Aún así, el texto aprobado en 1962, tuvo en su momento, por parte de un sector de la doctrina patria,<sup>3</sup> la severa crítica de no haber incorporado a sus disposiciones los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, no obstante que para aquel momento esos derechos conexos al del autor aparecían ya consagrados en la Convención de Roma y en muchas legislaciones nacionales.

##### 2.- La universalidad en la protección de los derechos.-

Esa necesidad de tutelar adecuadamente los legítimos intereses de los creadores intelectuales, tiene características universales, ya que conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 27.2), la Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. XIII) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15.1), toda persona tiene derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le corresponden por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

De allí que siendo un derecho inherente a la persona humana, aparezca consagrado en la mayoría de las constituciones nacionales y haya dado lugar a instrumentos internacionales, que obliguen a los estados contratantes a asegurar el principio de la igualdad de protección de las obras, productos y producciones, con independencia de la nacionalidad del autor o de su obra, en particular, la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, la Convención Universal sobre Derecho de Autor, la Convención de Roma para la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, la Convención de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, así como otros instrumentos reguladores de aspectos todavía más específicos, en torno a la protección internacional de los derechos intelectuales.

<sup>3</sup> V.: RIOS ARRIETA, Rafael: "Comentarios al proyecto de ley sobre el derecho de autor". Ed. El Cojo. Caracas, 1962.

### 3.- El aspecto cultural en la protección de los creadores, los artistas y las industrias de la cultura y la comunicación.

No constituye una simple casualidad el que las declaraciones y convenciones internacionales en materia de derechos humanos reconozcan, en una misma disposición, el derecho de toda persona a participar de la vida cultural y de beneficiarse del progreso científico, y el también derecho de toda persona a tener una protección suficiente y efectiva, moral y patrimonial, sobre las obras que haya creado, pues se trata de derechos interdependientes que parten del principio por el cual "sin autor no hay obra. Toda creación se nutre de un orden cultural preexistente. La desprotección al autor desalienta la creatividad intelectual".<sup>4</sup>

Y ese mismo desaliento a la creatividad se produce cuando las industrias culturales se desvían hacia otra actividad, frente a las pérdidas que les ocasiona la utilización no autorizada de las producciones que realizan, con el aporte creativo de autores, compositores y escritores, y el concurso intelectual de los artistas, de manera que sin el desarrollo de una industria cultural nacional, con una adecuada protección legal, no puede estimularse la creación endógena.

### 4.- El aspecto económico en la protección de los derechos intelectuales.

Pero la trascendencia de una efectiva tutela a los titulares de derechos intelectuales sobre las obras del ingenio, las interpretaciones y ejecuciones artísticas y las producciones de las industrias culturales y de la comunicación, no solamente alcanza al aspecto cultural, sino que también tiene, en el mundo actual, un impacto económico tal, que, para algunos países, significa el 25% de sus exportaciones, en otros este sector aporta hasta el 6% del producto interno bruto y en ciertas naciones ocupa hasta el 4% de la población activa, superando en importancia, a actividades como la agricultura, la industria alimentaria o al sector financiero.<sup>5</sup>

Y esa incidencia económica beneficia tanto a los países desarrollados como al mundo en desarrollo, porque aún en aquellos casos donde para la producción de ciertas obras extranjeras deba adquirirse y remunerar a los titulares de derechos en el exterior, ese costo es considerablemente inferior al valor agregado nacional, una vez que dichas obras, bajo licencia, son impresas, fijadas o reproducidas,

<sup>4</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "El derecho de autor y el derecho a la cultura", en el libro-memorias del III Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Lima, 1988. pp. 21-41.

<sup>5</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "El derecho de autor y su impacto económico", en el libro-memorias del VII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI). Santiago de Chile, 1992. pp. 48-68; OLSSON, Henry: "La importancia económica del derecho de autor", en Derecho de la Alta Tecnología (DAT). Año 1. No. 2. Buenos Aires, 1988. pp. 1-9; UCHTENHAGEN, Ulrich: "La importancia económica del derecho de autor", en Derecho de la Alta Tecnología (DAT). Año 3. No. 27. Buenos Aires, 1990.

diagramadas, promocionadas, distribuidas y vendidas en el país que ha adquirido los derechos del extranjero; con las consiguientes inversiones y las fuentes de empleo creadas en el país adquirente de la licencia.

Ese impacto económico, de trascendencia mundial dado el inmenso desarrollo de las telecomunicaciones y de la informática, de las nuevas formas de expresión creativa y de la calidad de reproducción a través de los novedosos soportes que fijan las obras escritas, sonoras y audiovisuales, se hace evidente cuando las Comunidades Económicas Europeas han decretado varias directivas en materia de derecho de autor; cuando la "propiedad intelectual" ocupa un lugar de primordial importancia en las negociaciones bilaterales y multilaterales en materia de aranceles y libre comercio; y desde que la Secretaría Permanente del Sistema Económico Latinoamericano (SELA), por mandato de los países miembros, ha creado el Foro Latinoamericano y del Caribe en materia de derechos intelectuales.

Así, una insuficiente protección a los derechos de los creadores, los artistas y productores, podría colocar a la República en una situación de desventaja, sujeta incluso a medidas de retorsión en cuanto a la tutela de las producciones nacionales en el extranjero, o a restricciones internacionales, en el marco de las negociaciones comerciales, a menos que se apruebe una legislación actualizada y conforme con principios universalmente aceptados.

### 5.- Los compromisos internacionales contraídos por la República.

Con posterioridad a la aprobación de la Ley sobre el Derecho de Autor de 1962, Venezuela se adhirió a la Convención Universal sobre Derecho de Autor<sup>6</sup>, a la Convención de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas<sup>7</sup>, y a la Convención de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas<sup>8</sup>, lo que hace obligante para la República el adecuar su legislación interna a los compromisos internacionales adquiridos, más cuando, por ejemplo, la Convención de Ginebra sobre Fonogramas establece que "se entiende que, en el momento en que un Estado se obliga por este Convenio, se halla en condiciones, conforme a su legislación interna, de aplicar las disposiciones del mismo" (artículo 9.4).

Y, como se verá en su oportunidad, ni la ley de 1962 se adapta al Convenio sobre Fonogramas, ni algunas de sus disposiciones se armonizan con las normas del Convenio de Berna.

Pero, además, aún cuando Venezuela no se ha adherido todavía a la Convención de Roma para la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, la justa so-

<sup>6</sup> Gaceta Oficial No. 1.011, Extraordinario, del 27-4-66.

<sup>7</sup> Gaceta Oficial No. 2.891, Extraordinario, del 23-12-81.

<sup>8</sup> Gaceta Oficial No. 2.955, Extraordinario, del 11-5-82.

lición de esos sectores de la vida cultural, la información y el entretenimiento, en cuanto a una adecuada tutela de los derechos derivados de sus interpretaciones y ejecuciones, de sus producciones y de sus emisiones de radiodifusión, y de la posibilidad de reclamar una protección análoga de sus bienes intelectuales en el extranjero, hacen necesaria la actualización de la ley vigente, más cuando se trata de derechos de mayoritario reconocimiento en las legislaciones nacionales, incluso de aquellos países que aún no forman parte de la Convención de Roma.

#### 6.- El surgimiento de nuevas formas creativas y de modernas tecnologías.-

A la invención de la imprenta y a la aparición, siglos después, del fonógrafo, del cinematógrafo y de la radio y la televisión, se han unido, en los últimos tiempos, nuevas formas de comunicación de las obras del ingenio, como las transmisiones por satélite y la televisión por cable, así como novedosas formas creativas, como las obras audiovisuales distintas de la cinematográfica, los programas de computación y las bases de datos, todas las cuales, si bien facilitan el acceso a las obras del ingenio y a otras producciones intelectuales, requieren de una legislación actualizada que, en armonía con el derecho a la cultura y a la información, garantice a los titulares de derechos sobre esos bienes del intelecto, el derecho humano a beneficiarse de los intereses morales y patrimoniales de las creaciones de su ingenio, o el legítimo interés de ver aseguradas sus inversiones en el campo de las producciones de esas obras o de su transmisión al público por cualquier medio.<sup>9</sup>

Así, no se concibe una legislación sobre derechos autorales y conexos que no haya promulgado antes del audio-cassette y el videocassette, del disco compacto y la cinta digital, de los programas de ordenador, de las transmisiones por satélite, de la televisión por cable o del acceso a bases de datos a través de las telecomunicaciones.

#### 7.- La necesidad de una protección procesal suficiente y efectiva.-

Uno de los inconvenientes que han presentado las leyes sancionadas en Venezuela relativas a los derechos de autor, ha sido el de acentuar el aspecto sustantivo de los

derechos, pero sin contemplar acciones y medidas expeditas para asegurar el efectivo respeto de los derechos, así como evitar la producción de daños, en muchos casos, irreparables. Además, dado el carácter efímero de muchas de las violaciones o la facilidad para hacer desaparecer los aparatos y ejemplares utilizados para la comisión de los ilícitos, tales procedimientos deben garantizar la prueba inmediata de la infracción, así como el aseguramiento de todo lo que constituya violación de los derechos y de los proventos derivados de la explotación indebida de las obras y demás bienes intelectuales protegidos.

A esa situación se une el que el adelanto tecnológico, así como ha facilitado las comunicaciones y el intercambio cultural, también ha permitido numerosas infracciones a los derechos morales y patrimoniales de los autores y los artistas, así como de los legítimos intereses económicos de las industrias culturales y de la información.

Una de las violaciones más graves y frecuentes, se presenta con la figura conocida como "piratería", tanto por la duplicación no autorizada o la comercialización indebida de ejemplares, como por la retransmisión ilícita de emisiones de radiodifusión o la distribución por cable de programas sin el consentimiento del titular del derecho, lo que motivó a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), entidad especializada del sistema de las Naciones Unidas, a convocar a dos foros mundiales para el tratamiento del tema, con la participación de otros organismos relacionados con la materia (v.g.: UNESCO, OIT, INTERPOL), de delegaciones gubernamentales, de organizaciones especializadas no gubernamentales y de expertos invitados, y en ambos foros, por resolución unánime de todos los participantes y delegaciones (en el segundo foro, a proposición de las delegaciones gubernamentales de varios países, entre ellos, Venezuela), se condenó a la piratería como un ilícito que atenta, no solamente contra los intereses privados de los autores, los artistas y las industrias culturales y de la comunicación, sino también contra las fuentes de empleo, el erario público y la creatividad endógena, encomendando a los gobiernos establecer procedimientos eficaces y sanciones penales ejemplarizantes, como medidas para combatir este delito.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> V.: ABRAMSON, Robert: "La explotación de obras audiovisuales, la transmisión por satélite y televisión por cable", en memorias del VII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Santiago de Chile, 1992. pp. 405-417; ANTEQUERA, PARRILLI, Ricardo: "Los derechos intelectuales, las transmisiones por satélite y la televisión por cable", en memorias del VI Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. México, 1991. pp. 237-250; CORRALES, Carlos: "Las comunicaciones por satélite y la televisión por cable" en memorias del II Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Bogotá, 1987. pp. 67-76; DAVIES, Guillian: "La producción musical frente a la nueva tecnología", en memorias del II Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Ob. Cit. pp. 11-24; DELGADO, Antonio: "El derecho de autor y las modernas tecnologías", en memorias del IV Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Guatemala, 1989. pp. 131-162; MILLE, Antonio: "El software y las bases de datos a la luz de la jurisprudencia", en V Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Buenos Aires, 1990. pp. 161-175.

<sup>10</sup> Ginebra, 1981 y 1983. Documentos 640 (1981) y 646 (1983)

Tal ha sido también la preocupación unánime de la doctrina iberoamericana.<sup>11</sup>

## II

### Las ideas fundamentales de la reforma

Como se ha visto, el tiempo transcurrido desde la fecha de aprobación de la Ley de 1962 hasta el presente, ha demostrado la necesidad de adaptar su contenido a las nuevas realidades.

Así, algunas de sus disposiciones resultan ya inadecuadas para una efectiva tutela al autor y su obra; otras suscitan dudas acerca de su correcta interpretación; los avances de la ciencia y de la técnica han permitido el surgimiento de nuevas formas creativas y facilitado la comunicación y reproducción de las obras, lo que requiere de mejores previsiones en la enumeración ejemplificativa de las creaciones protegidas y en el contenido de los derechos de explotación; esos mismos adelantos en el campo de las artes, las ciencias y las letras, exigen una mejor adecuación terminológica, y una mayor precisión en cuanto a los límites de los derechos de explotación; la importancia que ha adquirido la gestión colectiva de los derechos patrimoniales requiere de una mejor regulación legislativa; ciertas acciones y procedimientos son insuficientes en la práctica; la elevación de los promedios de vida justifican una reforma en cuanto a la extensión de los derechos en el tiempo; el desarrollo importante de la actividad artística, la producción fonográfica y la radiodifusión, señalan nuevos caminos en la protección de los denominados "derechos conexos"; la adhesión de Venezuela al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, y al Convenio de Ginebra para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, reclaman la armonización correspondiente en la Ley interna; la importancia de los intereses protegidos y la trascendencia cultural y económica de los derechos intelectuales, amerita, como es común en numerosos países, de una intervención tutelar por parte del Estado.

<sup>11</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "La piratería de las obras escritas, sonoras y audiovisuales", en memorias del Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Universidad Católica "Andrés Bello". Caracas, 1986. pp. 187-210; BARTOLOME, James: "La piratería de video-gramas", en memorias del III Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Lima, 1989. pp. 153-164; BOSSI, Pablo: "La piratería de obras audiovisuales", en memorias del V Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Buenos Aires, 1990. pp. 293-302; EMERY, Miguel Angel: "La piratería fonográfica", en memorias del mismo V Congreso Internacional. Ob. Cit. pp. 255-292; JESSEN, Henry: "La piratería de fonogramas", en memorias del III Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Lima, 1989. pp. 143-152; LIPSZYC, Delia: "La piratería de obras escritas y la reprografía", en memorias del mismo III Congreso Internacional. Ob. Cit. pp. 111-141; MILLE, Antonio: "Piratería de obras de software", en "La protección jurídica del software y de las bases de datos". Invesoft. Caracas, 1990. pp. 61-74; MISERACHS, Pablo: "La piratería de obras literarias y gráficas", en memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ministerio de Cultura. Madrid, 1991. Tomo II. pp. 995-1000; SILVA, Fernando: "La piratería de fonogramas", en memorias del VII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Santiago de Chile, 1992. pp. 491-508.

Tales son los principios fundamentales que inspiran la presente modernización legislativa.

## III

### Fuentes

La elaboración del proyecto fue el resultado de un trabajo investigativo de varios años, con permanentes modificaciones actualizadoras, consultando a los diferentes sectores vinculados a la materia y contando además como fuente de información con los elementos siguientes:

1. La doctrina nacional y la jurisprudencia patria.
2. Las consultas efectuadas a la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y al Instituto Interamericano de Derecho de Autor (IIDA).
3. La doctrina y la jurisprudencia extranjera, especialmente de tradición jurídica latina, recogida en los libros-memorias de los Congresos Internacionales sobre la protección de los Derechos Intelectuales, auspiciados por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), realizados en Caracas (1986), Bogotá (1987), Lima (1988), Guatemala (1989), Buenos Aires (1990), México (1991), Santiago de Chile (1992) y Asunción, Paraguay (1993), así como del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual (1991), organizado por el Ministerio de Cultura de España, conjuntamente con la OMPI y el IIDA, y en otras obras especializadas.
4. Las legislaciones de mas reciente promulgación, especialmente iberoamericanas.
5. Los proyectos de disposiciones tipo de la OMPI para leyes sobre derechos de autor y para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.
6. Los Convenios Internacionales existentes sobre derechos de autor y derechos conexos, tanto de aquellos de los cuales forma parte la República, como de los que todavía no ha ratificado.

## IV

### Alcance y contenido de la reforma

Tomando en cuenta que se trata de una actualización normativa, la reforma mantiene, en líneas generales, la filosofía y propósito del texto de 1962. En consecuencia, se ha procedido a conservar, en lo posible, la misma estructura que tiene la Ley precedente.

El contenido puede resumirse así: 1.- La corrección de errores materiales existentes en la Ley de 1962; 2.- La precisión terminológica en el texto legislativo y la incorporación expresa de nuevos géneros creativos; 3.- La reforma de las secciones atinentes a las obras audiovisuales y radiofónicas; 4.- La creación de una Sección relativa a los programas de computación; 5.- La adaptación de las normas autorales a los Convenios Internacionales, incluyendo la in-

obración del "droit de suite" o derecho de participación;

6.- La caracterización de los derechos morales y la introducción expresa del derecho de modificación; 7.- La extensión de la duración del derecho de autor; 8.- La precisión normativa en el régimen de la capacidad en materia de derecho de autor; 9.- La modernización del sistema aplicable a los derechos intelectuales en el matrimonio; 10.- La actualización de las modalidades de explotación de las obras; 11.- La definición de los límites a los derechos de explotación; 12.- La incorporación del principio de la onerosidad en los contratos de cesión de derechos de explotación, la formalidad escrita para dichos contratos y la posibilidad de sustituir la cesión de derechos por una licencia de uso; 13.- La regulación de los derechos sobre las obras creadas bajo relación de trabajo o por encargo; 14.- La actualización de las normas relativas a la gestión colectiva de los derechos patrimoniales, incluyendo la de los derechos conexos; 15.- La aplicación del contrato de representación a las demás formas de comunicación pública de las obras; 16.- La disminución del plazo dentro del cual el Síndico de la quiebra del editor, debe continuar la explotación del fondo editorial, o enajenarlo a otro editor, con el fin de posibilitar al autor la acción resolutoria del contrato; 17.- La introducción de los derechos conexos de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión; 18.- La modificación del procedimiento de registro y depósito de la producción intelectual, la inscripción de las producciones que configuran el objeto de los "derechos conexos" y el registro centralizado; 19.- La adopción de criterios y elementos más precisos en el régimen y procedimiento de las acciones judiciales civiles y de la acción administrativa; 20.- La reforma de los tipos delictivos y de las penas; 21.- La ampliación del ámbito de aplicación de la Ley, con la incorporación de los "derechos conexos"; 22.- La creación de la Dirección Nacional del Derecho de Autor; y, 23.- La modificación de las disposiciones transitorias y finales.

#### 1.- Los errores materiales en la ley de 1962.

Al introducirse, en 1962, reformas legislativas al proyecto elaborado en 1961, se trasladó el artículo 65 del texto original al Título correspondiente a las disposiciones transitorias, como artículo 114, de suerte que se adelantó la numeración de los artículos posteriores al 64, es decir, el artículo 66 pasó a ser el 65 y así sucesivamente. Sin embargo, no se corrigieron las referencias que distintas disposiciones hacían a los artículos posteriores al 64. Por ello, en el artículo 70, la remisión correcta era al artículo 91; en el artículo 15, también al 91; en el artículo 82 al artículo 74; en el artículo 93, al 90; en el 101, a los artículos 102 y 103; en el artículo 102 al 97; en el 106 al artículo 100; en el artículo 107 al 97; en el 108 al 111; y en el artículo 111 a los artículos 109 y 110.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> V.: GOLDSCHMIDT, Roberto: "La ley venezolana sobre el derecho de autor de 1962". Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1963. No. 25. p. 121.

En consecuencia, se corrigen los correspondientes defectos de remisión, adaptando además dichas correcciones a las demás transformaciones contenidas en la reforma. Por lo demás se introducen modificaciones en aquellas normas en las cuales, por virtud de la presente reforma, debe adaptarse la numeración del dispositivo al que ellas ahora están referidas.

Un segundo error material, que encierra una contradicción, se encuentra en el artículo 51, el cual, luego de contemplar que la cesión del derecho de representación (llamado a partir de esta reforma "derecho de comunicación pública") no implica la del derecho de reproducción, ni viceversa, establece que si la cesión se ha pactado a título oneroso, de acuerdo a la Sección Segunda (la remuneración del cedente), debe establecerse la retribución del autor "correspondiente a la explotación que se realice por los modos no previstos en el contrato".

Ahora bien, si conforme al mismo dispositivo "los efectos de la cesión de uno u otro derecho, se limitan a los modos de explotación previstos específicamente en el contrato", resulta evidente que la remuneración fijada contractualmente debe corresponder a los modos contemplados expresamente por las partes, de manera que la inclusión de la palabra "no" tiene que haber surgido de un elemental error material.

De allí la reforma del artículo 51, en el cual se armoniza igualmente su contenido con la nueva denominación del derecho de comunicación pública, sustitutivo de la expresión "representación", como será explicado *infra* (IV, 10).

#### 2.- La precisión terminológica en el texto legislativo y la incorporación de nuevos géneros creativos.

Los adelantos tecnológicos exigen la adopción de términos que permitan reflejar, con exactitud, las nuevas formas de expresión científica, artística ó literaria. De otro lado, la incorporación de los llamados "derechos conexos" exige igualmente una actualización de los vocablos legislativos. Por esas razones se introducen a la reforma modificaciones que se justifican a continuación:

Se traslada al artículo 10, el texto contenido en el último aparte del artículo 50, de la Ley de 1962; según el cual los derechos reconocidos por el texto legal son independientes de la propiedad del objeto material en el que esté incorporada la obra, pues tratándose de un principio básico, que informa a toda la materia autoral, debe estar expresado al propio inicio de la Ley.

Del mismo modo se establece que los derechos reconocidos son independientes del cumplimiento de cualquier formalidad, conforme a lo dispuesto en el Convenio de Berna (art. 5. 2), en el cual se inspiró el legislador venezolano de 1962.<sup>13</sup>

<sup>13</sup> GOLDSCHMIDT, Roberto: Ob. Cit. p. 118.

Se incorpora también al artículo 10., que define el campo de aplicación, la protección de los derechos introducidos en el Título IV de la reforma (de los derechos conexos al derecho de autor), y por las razones que se explican posteriormente, se traslada el dispositivo atinente a la expropiación de los derechos, al artículo 23 de la Ley.

Se actualiza la enumeración -siempre ejemplificativa- establecida en el artículo 20., por las razones siguientes:

La cinematografía es una obra artística de expresión audiovisual cuya fijación puede ser reproducida a través de diversos soportes (película de celuloide, videocassettes, discos audiovisuales, etc.), de suerte que cualquier forma o procedimiento empleado para reproducir o exhibir el filme constituye una facultad exclusiva del titular del respectivo derecho. Pero en los últimos tiempos han surgido nuevos géneros de obras que contienen imagen y sonido (v.g.: telenovelas, obras dramático-musicales contenidas en video, cursos de idiomas, "video-clips", etc.), que hacen aconsejable sustituir la expresión "obras cinematográficas y las obtenidas por un procedimiento análogo a la cinematografía", como lo expresa el texto de 1962, por la de "obras cinematográficas y demás obras audiovisuales expresadas por cualquier procedimiento", como lo ha hecho la ley francesa de 1985 (y en sentido similar la española de 1987), y es recomendado en el proyecto de disposiciones tipo sobre derecho de autor elaborado por la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).<sup>14</sup>

Comentario especial merece la incorporación de los programas de computación y las bases de datos entre las creaciones protegidas.

Se entiende por programa de computación (soporte lógico, "software" o "logiciel"), como lo señala la propuesta de directiva de las Comunidades Económicas Europeas, a la expresión en cualquier forma, lenguaje, notación o código, de un conjunto de instrucciones cuyo propósito es que un ordenador lleve a cabo una tarea o una función determinada, de manera que la expresión "en cualquier forma", incluye la tutela, no solamente de la secuencia de instrucciones incorporadas a un soporte magnético u otra modalidad tecnológica, sino también la documentación técnica y los manuales de uso.

La moderna doctrina es unánime al opinar que los programas de computación, como obras creativas, están protegidos por el derecho de autor, aun cuando no aparezcan indicados expresamente en la enumeración ejemplificativa de las leyes, criterio que ha sido acogido también por autoridades administrativas nacionales encargadas del cumplimiento de la legislación autoral, mediante reglamentos,

decretos o resoluciones, o al aceptar la inscripción de dichos programas en el registro de la producción intelectual, y por la jurisprudencia en muchos países a través de innumerables pronunciamientos judiciales.<sup>15</sup>

Ese criterio ha sido igualmente acogido por los especialistas venezolanos.<sup>17</sup>

De otro lado, la necesidad de otorgar explícitamente una protección intelectual al "software" ha sido manifestada por la Secretaría Permanente del Sistema Económico Latinoamericano, SELA.<sup>18</sup>

Finalmente, la cuestión de la protección de los programas de computación a través del derecho de autor, es también un asunto definitivamente resuelto en el seno de la Comunidad Económica Europea, a través de la Directiva del 14 de mayo de 1991,<sup>19</sup> y que, con anterioridad, mediante reformas parciales o integrales de las leyes sobre derecho de autor, había generado un movimiento renovador en leyes como las de Chile (1970), Filipinas (1972), Estados Unidos (1983), Hungría (1983), Australia (1984), India (1984), Japón (1985), Francia (1985), Alemania (1985), Taiwán (1986), Reino Unido (1985), República Dominicana (1986), España (1987) y México, (1991), y ha sido recomendado en las disposiciones legislativas tipo elaboradas por la Oficina Internacional de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI (art. 3).

<sup>14</sup> V.: GUTIERREZ, Octavio: "Modos de protección de los programas computacionales, según la legislación chilena", en memorias del VII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Santiago de Chile, 1992. pp. 193-205; HEREDERO HIGUERAS, Manuel: "La regulación jurídica de los programas de ordenador en el derecho español", en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ministerio de Cultura. Madrid, 1991. Tomo I. pp. 149-182; LARREA RICHERAND, Gabriel: "El derecho de autor y la tecnología en los campos de la informática y de las comunicaciones por satélite y cable", en memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Tomo I. pp. 381-409; MILLE, Antonio: "El software y los bancos de datos a la luz de la jurisprudencia", en V Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Buenos Aires, 1990. pp. 151-175. MILLE, Antonio: "La protección de los programas de ordenador en la legislación y jurisprudencia de los países latinoamericanos", en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ob. Cit. Tomo I. pp. 183-171; RIBAS, Javier: "La protección de los programas de ordenador", en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ob. Cit. Tomo I. pp. 137-148; VILLALBA, Carlos: "La protección de los programas de computación y de los bancos de datos", en III Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales". Lima, 1988. pp. 57-90; SCHRADER, Dorothy: "Protección del software en los Estados Unidos", en memorias del VII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Ob. Cit. pp. 131-159.

<sup>17</sup> V.: BENTATA, Victor: "La protección legal en Venezuela de los programas de computación", en I Jornadas Venezolanas sobre Derecho y Computación. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara. Barquisimeto, 1987. pp. 93-125; ANTEQUERA PARIILLI, Ricardo: "La protección de los programas de computación", con especial referencia a la legislación venezolana, en "La protección jurídica del software y las bases de datos". INVESOF. Caracas, 1990. pp. 37-60.

<sup>18</sup> V.: "La protección del software de computador", en Capítulos del SELA. No. 21. Caracas, octubre/diciembre, 1988).

<sup>19</sup> V.: Diario Oficial de las Comunidades Europeas. No. L 122/42 del 17.5.91. Esta Directiva aparece comentada por el jurista español Antonio Delgado, en su trabajo: "La protección del software y de las bases de datos a la luz de las Directivas de la Comunidad Económica Europea", en el libro-memorias del VII Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Santiago de Chile, 1992. pp. 181-192.

<sup>14</sup> (Documento CE/MPC/1/2-II, Ginebra, 1989, art. 3).

<sup>15</sup> V.: FERNANDEZ BALLESTEROS, Carlos: "El derecho de autor y los derechos conexos en los umbrales del año 2000", en el libro-memorias del I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ministerio de Cultura. Madrid, 1991. p. 123.

En la actualidad, ese catálogo de países ha aumentado considerablemente, y la incorporación expresa del "software" como obra protegida, aparece también en las legislaciones de Brasil, Canadá, Corea del Sur, Dinamarca, Indonesia, Israel, Malasia, Singapur, Suecia, Trinidad-Tobago y Turquía.

Y si bien es cierto que el catálogo legislativo de obras protegidas tiene siempre un carácter meramente enunciativo y, en consecuencia, obras no mencionadas expresamente, como el software, están tuteladas por el derecho de autor, como lo han reconocido la jurisprudencia y la doctrina, también lo es que, cuando un determinado género creativo adquiere dimensiones importantes en su utilización, es conveniente incorporarlo expresamente en dicha enumeración, como ya lo han aprobado tantas legislaciones nacionales.

De allí la expresión "programas de computación" incorporada al artículo 2o., entre las obras escritas, ya que el "software", a partir del código-objeto y en la documentación técnica y manuales de uso, se expresa por escrito, y bajo esa forma aparece sugerido en el proyecto de disposiciones tipo para leyes en materia de derecho de autor de la OMPI, ya citado.

Es entonces claro que los programas de computación creados con anterioridad a esta reforma se encuentran igualmente protegidos por el derecho de autor, tanto porque el listado de obras contenido en la ley modificada es simplemente enunciativo, como porque el "software" es una obra expresada por escrito, mención ésta última ya indicada en la ley de 1962, en concordancia con el artículo 2.1 de la Convención de Berna.

Por otra parte, y dada la naturaleza enunciativa del artículo 2o., se acoge la fórmula de la Convención de Washington (artículo 3o.), que permite considerar protegida cualquier otra obra artística, científica o literaria, aunque no esté indicada expresamente, susceptible de ser divulgada o publicada por cualquier medio o procedimiento.

Situación similar a la de los programas de computación se presenta con las llamadas "bases de datos", mencionadas en el artículo 3o. y entendidas como todo conjunto de elementos de información, seleccionados de acuerdo a criterios determinados y estables, dispuesto de forma ordenada e introducido en la memoria de un sistema informático a la que tenga acceso un cierto número de usuarios.<sup>20</sup>

En ese sentido, la base de datos es una compilación, sea de obras ajenas o de otros elementos de datos, de manera que si, por la selección o disposición de las materias constituye una creación personal, está protegida por el derecho de autor, sin necesidad de mención expresa en la ley.

aún cuando esa incorporación ha sido recogida en diversas leyes nacionales (v.gr.: España), y recomendada en las disposiciones tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), ya citadas (art. 4.1.ii).

De otro lado, la extensión del ámbito de aplicación de la Ley a los llamados "derechos conexos", impone la necesidad de encontrar un término que englobe a los diferentes objetos constitutivos de tales derechos; y así como el texto legal emplea el vocablo "obra" para referirse a las creaciones del ingenio, y el término "producto" para indicar el objeto de los "derechos afines" (Capítulo III del Título I), se ha elegido la expresión "producción" para designar al objeto de los derechos conexos.

También en cuanto a la necesidad de una mejor expresión terminológica es de hacer notar que el texto de 1962 contiene algunas imprecisiones que, en la práctica, han dificultado una correcta interpretación normativa en relación con el espíritu y propósitos de la Ley. Tales imprecisiones se encuentran en los artículos 1o., 6o., 8o., 23 y 98, éste último trasladado al 111 en la reforma.

El único aparte del artículo 1o. del texto de 1962 expresa que "en los casos de expropiación de cualesquiera de estos derechos" (es decir, de los derechos morales y patrimoniales de los creadores), "por causa de utilidad pública o de interés general, se aplicarán las normas especiales que rigen la materia". La inclusión de ese dispositivo en el artículo que contiene la regulación general de la Ley (que, como se ha dicho, incluye derechos morales y económicos), ha suscitado confusiones, pues la expropiación sólo procede respecto del contenido patrimonial y no moral del derecho intelectual. De lo contrario, podría pensarse que es expropiable el derecho a la paternidad de la obra, por ejemplo. De allí que esa previsión legislativa debe trasladarse formando parte del artículo 23, que define la naturaleza y contenido de los derechos de explotación.

El artículo 6o. de la Ley de 1962 presenta dos errores fundamentales, a saber: 1.- Requiere la naturaleza escrita de una obra para considerarla publicada; y, 2.- Exige la percepción visual de la obra a través de los ejemplares publicados de la misma. En consecuencia, la reforma persigue dos objetivos: 1.- Suprimir como criterio de publicación, la condición de obra escrita; y, 2.- Eliminar el carácter visual como única forma de conocimiento de la obra, cuando los ejemplares de la misma constituyan una publicación.

En cuanto al primer objetivo, debe observarse que el proyecto de 1961 no se refería a la naturaleza escrita de las obras publicadas, mención que fue incorporada en la discusión legislativa de 1962. Sin embargo, esa inclusión generó dudas interpretativas, en primer lugar, porque existen obras no escritas susceptibles de reproducirse en ejemplares para su distribución al público (v.gr.: obras musicales en cassettes sonoras u obras audiovisuales reproducidas en videocassettes); y, en segundo lugar, porque la misma Ley de 1962 acentúa la confusión cuando señala que la duración del derecho sobre la obra cinematográfica (que no es obra escrita),

<sup>20</sup> V.: DELGADO, Antonio: "El derecho de autor y las modernas tecnologías", en IV Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Guatemala, 1989. pp. 131-162.

se extingue a los cincuenta años contados a partir del primero de enero del año siguiente al de su primera publicación (art. 28).

Por otra parte, la adhesión de Venezuela a las Convenciones de Berna y Ginebra, exige con mayor razón la indicada reforma. En efecto, el Convenio de Berna se refiere a las obras publicadas sin ninguna referencia exclusiva a las escritas, sino a las que sean reproducidas en un número de ejemplares suficiente para satisfacer las necesidades del público (art. 3), y el Convenio de Ginebra señala que los ejemplares o copias de los fonogramas (que son soportes sonoros, contentivos generalmente de fijaciones de obras no escritas, como las musicales), deben mencionar, entre otras cosas, el año de la primera publicación (art. 5). Tales razones, pues, obligan a suprimir la naturaleza escrita de la obra para considerarla publicada, siguiendo igualmente la recomendación contenida en el proyecto de disposiciones tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI (art. 1, xv).

En cuanto al segundo objetivo, tiene su sentido en que la Ley de 1962 requiere que los ejemplares de la obra publicada deben permitir conocerla visualmente pero, como ya se ha dicho, la Convención de Ginebra considera al fonograma como una fijación sonora susceptible de publicación, a pesar de que no hace conocer la obra fijada en forma visual, sino a través de la audición. Por ello, al señalar que la publicación es la "puesta a disposición del público en un número de ejemplares suficiente para que se tome conocimiento de ella", se suprime como único modo de acceso el sentido de la vista.

El artículo 80. del texto de 1962 contiene tres imprecisiones y defectos formales, a saber: 1.- Se designa mediante una referencia inexacta a la persona facultada para ejercer los derechos sobre la obra anónima; 2.- Confiere una ambigua "titularidad temporal" a quien haga publicar la obra anónima, cuando en verdad el espíritu de la norma está en conceder un mandato en representación del autor de identidad desconocida; y, 3.- Omite cualquier referencia a las obras publicadas bajo un seudónimo que identifique claramente al autor.

De otro lado, el ejercicio de los derechos sobre la obra anónima, tal como lo resuelve el artículo 80. de la Ley de 1962, deja la laguna que plantean aquellas obras de autor desconocido que, sin ser editadas (y por tanto, sin editor), son sin embargo hechas accesibles al público (v.gr.: la representación teatral de una obra anónima no editada), es decir, divulgadas.

En consecuencia, la reforma se refiere también a todos esos aspectos, a saber: 1.- Adoptar, para mayor claridad, el texto contenido en la novísima ley española, por el cual la representación del autor corresponde a quien haya publicado la obra o, en su defecto, a quien la haya divulgado; 2.- Sustituir la "titularidad temporal" por un mandato legal para que se represente al autor desconocido, hasta tanto éste

revele su identidad; y, 3.- Añadir un aparte al texto del artículo 80., mediante el cual se indique que dicho mandato legal no surte efectos respecto del autor cuyo seudónimo no arroje dudas acerca de su identidad civil.

Como puede verse, el aspecto más importante de la modificación del artículo 80., se refiere a la cualidad que se le confiere a quien publique o divulgue la obra anónima, pues la fórmula de la Ley de 1962, que atribuye al editor una titularidad de los derechos de autor ("*queda autorizado para hacer valer el derecho de autor en nombre propio*"), ha sido criticada ya que "*resulta impropio atribuir esa cualidad al editor, porque más que de titularidad, debe hablarse de representación*"<sup>21</sup>. Por otra parte, no ha sido esa la solución que aporta el Derecho Comparado, pues algunas legislaciones confieren un "mandato oculto" (pero mandato, no titularidad en nombre propio), y otras señalan expresamente que quien edite la obra anónima está autorizado para representar al autor en el ejercicio de sus derechos, mientras la identidad del creador se desconozca. En el primer caso se encuentra la ley ecuatoriana, quien le confiere al editor una "titularidad derivada" (art. 15) y la costarricense, para la cual "*el editor ejercerá todos los derechos y quedará sujeto a todas las obligaciones del autor*" (art. 50.); y en el segundo la mexicana, para quien el editor de la obra anónima "*tendrá las responsabilidades de un gestor*" (art. 17), o la de Cuba, cuando dispone que el editor representa al autor con respecto a las obras editadas anónimamente (art. 17).

Esa condición de "representante del autor", con cuya cualidad "*estará legitimado para defender y hacer valer los derechos de aquél*", figura expresamente en el Convenio de Berna (art. 15,3).

Finalmente, se ha considerado conveniente regular la situación de la obra publicada bajo un seudónimo que no arroje dudas acerca de la identidad del autor. En efecto, el mandato conferido al editor de la obra anónima tiene su sentido porque, ignorándose la identidad del creador, no puede éste quedar desamparado en el ejercicio de sus derechos, ni tampoco la obra en su integridad, razón por la cual quien autorizado por el verdadero autor hace conocer la obra, debe también, en representación de aquél, realizar los actos jurídicos y ejercer las acciones y recursos dirigidos a hacer valer los derechos intelectuales que protegen al autor y su obra. Tal no es la situación de quien divulga la creación bajo un seudónimo que no arroja dudas acerca de la verdadera identidad del autor, en cuyo caso el titular originario -el autor-, no tiene porqué estar representado por el editor o divulgador si, conocida su identidad, puede ejercer personalmente sus derechos en nombre propio. Esa es la solución aportada por otras legislaciones, entre ellas, la italiana (art. 90). Por lo demás, el reconocimiento del seudónimo como

<sup>21</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "*Consideraciones sobre el Derecho de Autor*", con especial referencia a la legislación venezolana. Ob. Cit. p. 93.



forma de identidad del autor, ya aparece señalado en la ley autoral venezolana, por ejemplo, en los artículos 70., 27 y 87.

En lo que se refiere al artículo 23 de la Ley de 1962, contiene una imprecisión respecto del momento en el cual los derechos de explotación de una obra pueden ser embargados. En efecto, la discusión legislativa de 1962 reformó el texto original del proyecto para señalar que "este derecho no es embargable mientras la obra sea editada", lo que ha suscitado confusiones en la práctica, no obstante que la intención del legislador en aquella oportunidad fue la de indicar la inembargabilidad del derecho de explotación sobre la obra si ésta se encontraba inédita -ya que no estaba siendo editada-, tomando en consideración que "corresponde exclusivamente al autor la facultad de resolver acerca de la divulgación total o parcial de la obra" (art. 18), derecho moral exclusivo, indisponible, irrenunciable e inembargable y, en consecuencia, no pueden los acreedores decidir sobre la divulgación de la obra inédita, por lo cual sería inútil el embargo de los derechos sobre una obra que no puede ser explotada sin el consentimiento del autor.

De allí que la doctrina patria haya señalado que la redacción aprobada fue poco feliz, "ya que da la idea de que el derecho puede ser embargado mientras la obra no sea editada", lo que, evidentemente, no puede ser..." y que "el texto debe interpretarse, no mediante un argumento a contrario sino mediante el argumento a fortiori, en el sentido de que el derecho de explotación sobre las obras inéditas no es embargable..." 22

El nuevo texto corrige, pues, la confusa redacción de 1962 y, de esa manera, queda clarificado que el derecho de explotación sobre una obra protegida no es embargable mientras la creación se encuentre inédita, lo que, por argumento a contrario, significa que los derechos económicos pueden ser embargados una vez que la obra ha sido divulgada.

La incorporación en el artículo 23 del dispositivo relativo a la expropiación, trasladado del artículo 10. del texto de 1962, ya fue explicada supra.

En cuanto a las modificaciones del antiguo artículo 98, que en virtud de esta reforma se traslada al artículo 111, formando parte del nuevo Título VI, se sustituye la expresión "Inspección Ocular" por la de "Inspección Judicial", en armonía con la terminología empleada por el vigente Código de Procedimiento Civil.

También se elimina la última frase del primer aparte, relativa a las condiciones bajo las cuales procede el secuestro de ejemplares en caso de obras en colaboración, ya que, conforme al texto de 1962, es necesario que la violación del derecho de autor "sea imputable" a todos los coautores. Ahora bien, el verbo "imputar" significa atribuir, achacar

algo a alguien o hacerlo responsable de ello. Pero mal puede tratarse de "imputar" a todos los coautores de la obra en colaboración la violación de sus propios derechos, lo cual es un contrasentido. Otras reformas a la disposición comentada se analizan al justificar el Título correspondiente a las acciones civiles y administrativas (v.: infra, IV, 19).

### 3.- La regulación de las obras audiovisuales y radiofónicas.

Armonizando la reforma del artículo 20. con el resto de los dispositivos de la Ley, se sustituye el nombre de la Sección Tercera del Capítulo I del Título I ("De las obras cinematográficas"), por el "De las obras audiovisuales", integrado en esta reforma por los artículos 12 a 15 (en vez de los artículos 12 a 16 de la Ley de 1962), y sustituyendo, cuando corresponde, la expresión "obra cinematográfica" por la de "obra audiovisual".

El cambio se debe a que bajo la denominación "obras audiovisuales" quedan comprendidas todas aquellas expresadas mediante una serie de imágenes asociadas, con o sin sonorización incorporada, que estén destinadas esencialmente a ser mostradas a través de aparatos de proyección u otros medios de comunicación pública de imagen y sonido, con independencia de los soportes materiales de dichas obras (v. gr.: películas de celuloide, videocintas o discos audiovisuales), definición, inspirada en la ley española, que encabeza el dispositivo.

En consecuencia, quedan comprendidas como obras audiovisuales, no solamente las cinematográficas, en el sentido tradicional, sino también las expresadas mediante procedimientos análogos, como las telenovelas, los videomusicales o las obras consistentes en juegos de diapositivas acompañadas de sonido. 23

De igual modo se hacen a dicha Sección las modificaciones siguientes:

1.- Se consideran coautores de la obra, salvo prueba en contrario, al director o realizador, al autor del argumento y de la adaptación, al autor del guión y de los diálogos, y al de la música compuesta especialmente para la obra, que es la fórmula más constante en el Derecho Comparado.

2.- Se incorpora un nuevo aparte a dicho artículo, mediante el cual se establece, como lo han recogido otras legislaciones (v.gr.: Colombia, Costa Rica y República Dominicana), que salvo pacto en contrario entre los coautores, el director o realizador tiene el ejercicio de los derechos morales sobre la obra audiovisual, sin perjuicio de los que correspondan a los coautores en relación con sus respectivas contribuciones, ni de los que pueda ejercer el productor de conformidad con la Ley.

3.- Se mantiene el principio ya contenido en la ley de 1962, según el cual se presume, salvo pacto en

23 V. ANTEQUERA PARILLI, "La protección de las obras audiovisuales", en Seminario Internacional sobre derechos de

contrario, que los coautores de la obra audiovisual han cedido al productor, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación, así como el consentimiento para que dicho productor pueda hacer o autorizar traducciones, adaptaciones, arreglos u otras transformaciones de la obra, conforme el artículo 21, ejercer el derecho sobre el título de la misma y defender los derechos morales sobre la creación, en la medida en que dicha defensa sea necesaria para la explotación de la obra.

De otro lado, y por tener íntima relación entre sí, se funden en una sola disposición, como artículo 13, las contenidas en los artículos 13 y 14 de la Ley de 1962.

En razón de esa fusión, se adelanta la numeración y la Sección Cuarta ("De las obras radiofónicas"), queda integrada por el antiguo artículo 17, ahora como artículo 16.

En cuanto a las obras radiofónicas, es decir, las creadas específicamente para su transmisión por radio (v.gr.: radionovelas, editoriales radiales) o televisión (v.gr.: telenovelas, documentales), ya reguladas en la Ley de 1962 (artículo 17), se establece, al igual que en las audiovisuales, una cesión presunta de los derechos de explotación al productor, quien queda también autorizado para ejercer el derecho de modificación a que se refiere el artículo 21, el derecho sobre el título previsto en el artículo 24 y el de defender los derechos morales sobre la obra en la medida en que ello sea necesario para su explotación.

Es de hacer notar que tales cesiones presuntas en favor del productor de la obra audiovisual o radiofónica, no afectan el derecho de los coautores a explotar separadamente su aporte a la creación en colaboración resultante, siempre que no perjudiquen con ello la explotación de la obra común, de conformidad con los artículos 10 y 13, ni el de la defensa, en nombre propio, de los derechos morales sobre su contribución personal, pues éstos últimos tienen el carácter de inalienables e irrenunciables.

#### 4.- La protección de los programas de computación.

La tutela autoral de los programas de computación ya fue explicada *supra* (IV, 2). Sin embargo, así como las obras audiovisuales y radiofónicas, el "software" requiere de algunos dispositivos especiales, a saber:

1.- Que por tratarse de una modalidad novedosa de obra expresada por escrito, a través de diversos lenguajes, naturales y artificiales, razón por la cual algunas legislaciones nacionales (v.gr.: Estados Unidos), así como la Directiva sobre programas de ordenador de las Comunidades Económicas Europeas, ya citada, y un importante sector de la doctrina lo consideran "obra literaria", es necesario ofrecer una definición, inspirada en la propuesta de dicha directiva y en la ley española, y que, como ya fue dicho, implica la protección de las instrucciones dirigidas al computador, cualquiera que sea la forma de expresión y fijación, ésta última que puede realizarse, tanto a través del soporte magnético u otro medio tecnológico conocido o por conocerse, como a través de su expresión gráfica en la do-

cumentación técnica y los manuales de uso.

2.- Que dada la frecuente participación de numerosas personas en la elaboración de un programa, y la dificultad en muchos casos de determinar la contribución de cada uno de ellas en la obra resultante, se hace necesario presumir que, salvo pacto en contrario, los creadores del programa han cedido al productor el derecho exclusivo de explotación, y queda autorizado a ejercer el derecho a que se refiere el artículo 21 (v.gr.: para hacer o autorizar nuevas versiones del programa), el derecho sobre el título del programa, contemplado en el artículo 24, y el de defender los derechos morales en la medida en que ello sea necesario para la explotación de la obra.

3.- Que también es necesario definir legislativamente al productor del programa de computación como la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y la responsabilidad de la realización de la obra.

4.- Que, como en el caso de los autores de una obra o del productor de la obra audiovisual o radiofónica, debe presumirse, salvo prueba en contrario, que es productor del programa de computación la persona indicada como tal de la manera acostumbrada.

Tales son las razones que justifican conformar, con el artículo 17, la nueva Sección Quinta del Capítulo I del Título I, bajo la denominación: "De los programas de computación".

Otras disposiciones sobre los programas de computación aparecen en la Sección relativa a la duración del derecho de autor y en el Capítulo atinente a los límites a los derechos de explotación, cuyo contenido se explicará *infra* (IV, 7 y IV, 11).

#### 5.- La adaptación de la Ley a los Convenios Internacionales y la incorporación del "droit de suite".

El proyecto de Ley sobre el Derecho de Autor elaborado en 1961, señaló en su Exposición de Motivos que estaba redactado de manera de permitir hasta la adhesión al Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, "la más progresista y prestigiosa entre las Convenciones Internacionales".<sup>24</sup> Sin embargo, surgieron con posterioridad tres factores que justifican la presente reforma en cuanto a la adaptación normativa a los instrumentos internacionales: 1.- La modificación que aprobó el legislador de 1962 al texto del artículo 38 del proyecto, lo que desarticuló su contenido con el del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas; 2.- La adhesión de Venezuela, en 1982, a dicho Convenio, como ya fue explicado; y, 3.- La incorporación de Venezuela al Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, conocido como Convenio de Ginebra de 1971 sobre Fonogramas.

<sup>24</sup> "Exposición de Motivos y Proyecto de Ley sobre el Derecho de Autor". Ministerio de Justicia. Caracas, 1961. p. 5.

Tales razones comprometen a la República a modificar los artículos 60., 38 y 54 de la Ley sobre el Derecho de Autor, y a agregar un conjunto de disposiciones que armonicen al referido texto legal con la normativa contenida en el Convenio sobre Fonogramas, en este último caso como se analiza al justificar la incorporación de los llamados derechos conexos (V.: *Infra*, IV, 17).

Por lo que se refiere al artículo 60., su reforma ya fue explicada (V.: *Supra*, IV, 2), en razón de sus imprecisiones y para armonizarlo con las disposiciones de la Convención de Berna (art. 3), que no exige la naturaleza escrita de la obra para que la reproducción de los ejemplares pueda constituir una publicación, y del Convenio de Ginebra (art. 5), cuando contempla la publicación del fonograma el cual, generalmente, no contiene la fijación de obras escritas.

En cuanto a la reforma del artículo 38, ella se justifica para adecuar su contenido a las previsiones del Convenio de Berna, cuyo artículo 7, 4, señala que en ningún caso el plazo de protección para las obras fotográficas puede ser inferior a un período de veinticinco años, contados desde la realización de tales obras. En esta reforma, el lapso de quince años contemplado en el artículo 38 de la Ley de 1962, se eleva a sesenta. Debe observarse, a tal efecto, que los veinticinco años contemplados en la Convención de Berna sólo tienen el carácter de una protección mínima. Ahora bien, como el período de duración del derecho de autor se ha elevado a sesenta años, de acuerdo a las modificaciones introducidas a los artículos 25 a 27, se considera conveniente unificar la protección en el tiempo de las fotografías con el de las demás obras protegidas: en primer lugar, porque generalmente las fotografías gozan en la mayoría de las legislaciones, de una protección similar al de las otras creaciones artísticas o documentales; y, en segundo lugar, porque no resulta lógico que la tutela de un derecho afín al derecho de autor, como el que se tiene sobre la fotografía, tenga en el tiempo una extensión inferior a la concedida a los derechos conexos (V.: *Infra*, IV, 17).

En lo atinente al artículo 54 es de hacer notar que el Convenio de Berna (art. 14 ter) establece que en lo concerniente a las obras de arte originales y a los manuscritos originales de escritores y compositores, el autor -o después de su muerte, las personas o instituciones a las que la legislación nacional confiera derechos-, gozará del derecho inalienable a obtener una participación en las ventas posteriores a la primera cesión, y que las legislaciones nacionales determinarán las modalidades y el monto de la percepción.

A los efectos de adaptar nuestra legislación a las disposiciones del Convenio, se ha optado por modificar el artículo 54 de la Ley de 1962, restringiendo el derecho del adquirente de la obra de arte a exponerla, a título gratuito u oneroso, pues las demás atribuciones previstas en el antiguo texto han sido desechadas en los modernos ordenamientos, ante el justo reclamo de los artistas plásticos, e

incorporar a la disposición un aparte que consagre el llamado derecho de participación o "*droit de suite*", ya acogido por otras legislaciones iberoamericanas como las de Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, España, Perú y Uruguay.

Este derecho tiene su justificación porque es frecuente observar a los autores -generalmente de obras de arte-, que en los primeros años de su carrera artística y muchas veces apremiados por la necesidad, venden a precios irrisorios los ejemplares que expresan sus creaciones las cuales, posteriormente y en razón de la calidad de la obra y la reputación adquirida por el autor, son revendidas por altas sumas, y mientras se enriquecen los sucesivos adquirentes del ejemplar original, el autor y sus herederos pasan penurias y necesidades.

El "*droit de suite*" consiste, pues, en el derecho de los autores plásticos de recibir una participación en las reventas que se realicen sobre el ejemplar de su obra. <sup>20</sup>

Si bien el Convenio de Berna contempla el derecho de participación, tanto para las obras de arte como para los manuscritos originales, deja a las legislaciones internas las modalidades de este derecho, razón por la cual la mayoría de los ordenamientos lo han circunscrito a la protección de los ejemplares originales de las llamadas "obras de las bellas artes", <sup>21</sup> v.gr.: pinturas, dibujos, esculturas, etc., quedando excluidas, por supuesto, las obras de arte aplicadas y las de arquitectura, y tal es el criterio que se acoge en la presente reforma.

De igual manera, siguiendo la orientación de las más modernas legislaciones (v.gr. España, art. 24) y el proyecto de disposiciones tipo de la OMPI (art. 9), el derecho de participación del autor, determinado en esta reforma en un dos por ciento (2%), se fija sobre el precio de reventa, y no sobre el mayor valor en la negociación, ya que este factor es de más difícil control para los titulares del derecho.

Dado que la venta directa entre particulares se hace de complicada fiscalización, el "*droit de suite*" se establece sobre aquellas negociaciones realizadas en subasta pública o por intermedio de un negociante profesional en obras de arte.

Finalmente, y como ha sido recogido en los ordenamientos de reciente promulgación, se establece que el "*droit de suite*" es irrenunciable e intransmisible por acto entre vivos, y que su recaudación debe ser encomendada por los autores a un ente de gestión colectiva.

<sup>20</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "La protección de las artes plásticas", en IV Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. Guatemala, 1989. pp. 73-94).

<sup>21</sup> V.: BEDOYA BALLIVIAN, Mario: "La protección de las obras de los artistas plásticos en las legislaciones latinoamericanas", en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ministerio de Cultura, Madrid, 1991. pp. 279-286; CASAS, R.: "La protección de los artistas plásticos en el derecho español", en el I Congreso Iberoamericano de Propiedad Intelectual. Ob. Cit. pp. 259-278.

#### 6.- La caracterización de los derechos morales.

Si bien existe el criterio unánime de considerar a las facultades morales del autor como inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, el texto de 1962 no lo menciona expresamente, sino que se deduce de una interpretación integral de su normativa, por ejemplo, cuando contempla la cesión de derechos referida exclusivamente a los derechos de explotación (Título III), o el embargo aparece establecido en la disposición referida a los derechos patrimoniales (art. 23), o dispone que el derecho de arrepentimiento es irrenunciable (art. 58).

En la presente reforma, y a los fines de evitar contratos abusivos mediante los cuales se pretenda que el autor ceda a un tercero facultades que le son tan propias como la paternidad de la obra, o el derecho a su integridad, se incorpora un aparte al artículo 5o. mediante el cual se dispone que los derechos de orden moral son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles, como ha sido consagrado también en numerosas legislaciones nacionales (v.gr.: Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, España, El Salvador, Francia, Guatemala y México).

Por estar referidos ambos al derecho a la divulgación, se funden en una sola disposición los artículos 18 y 19 del texto de 1962, que se integran como artículo 18; se adelanta la numeración de los artículos 20 y 21, que pasan a ser 19 y 20, respectivamente; y se incorpora como un nuevo artículo 21 el derecho de traducción y modificación, contemplado en el Convenio de Berna (arts. 8 y 12).

Es de hacer notar que los derechos de traducción y de modificación o elaboración, es decir, los que corresponden a los autores de autorizar o no la traducción, arreglo, adaptación u otras transformaciones de su obra, se encuentran contemplados en el texto de 1962 pero en forma negativa, es decir, indicando como ilícita la reproducción o comunicación no autorizada de la obra, incluida la utilización de la misma "traducida, adaptada, transformada, arreglada o copiada por un arte o procedimiento cualquiera" (art. 42).

Se ha considerado en esta reforma que el derecho de elaboración y traducción debe consagrarse, no solamente de manera negativa, sino también en forma asertiva, como los demás derechos reconocidos al autor, conforme es constante en el Derecho Comparado.

#### 7.- La extensión de la duración del Derecho de Autor.

El Convenio de Berna (art. 7, 1), establece que la protección concedida por el instrumento se extiende por la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Sin embargo, la misma Convención (art. 7,6); señala que los países de la Unión tienen la facultad de conceder plazos de protección mas extensos. Así las cosas, el lapso de cincuenta años tiene únicamente el carácter de un plazo mínimo de protección.

El período de cincuenta años post-mortem auctoris fue acogido por numerosas legislaciones autorales, tomando en

cuenta, entre otras cosas, que parecía en su momento suficiente para comprender la sobrevivencia de los familiares mas cercanos al autor, generalmente el cónyuge sobreviviente y los hijos, sujetos intimamente vinculados a la persona del creador y, por tanto, interesados no sólo en disfrutar de los beneficios económicos de la obra producida por el causante, sino también en defender los derechos morales sobre la misma, especialmente los relativos a la paternidad e integridad del autor y su obra.

No obstante, la elevación de los promedios de vida ha demostrado que el lapso de cincuenta años resulta ya insuficiente para alcanzar los fines que justificaron su adopción. La realidad nos muestra que herederos próximos al autor sobreviven al plazo de duración del derecho, lo que plantea una injusticia, especialmente por las razones siguientes: 1.- Porque se ven impedidos de defender los derechos morales sobre la creación y preservar, así, la paternidad del autor y la integridad de su obra; y, 2.- Porque la extensión del derecho de autor coincide con la ancianidad de tales herederos próximos al creador, precisamente cuando mas pueden necesitar de los proventos derivados de la utilización de la obra, en muchos casos único elemento de valoración económica dejado a su muerte por el autor. Por tales razones varios ordenamientos contemplan un plazo de duración mas elevado, entre ellos, los de Colombia (80 años), Alemania (70 años), Brasil y España (60 años).

En la presente reforma se ha estimado procedente elevar el lapso de tutela a sesenta años post-mortem auctoris o, en los casos donde corresponde, a sesenta años a partir de la primera publicación, razón por la cual se modifican en tal sentido las disposiciones contenidas en la Sección Segunda, Capítulo II, Título I, artículos 25 a 27 de la Ley sobre el Derecho de Autor de 1962.

Por lo que se refiere a los programas de computación, y dadas las dificultades ya anotadas en cuanto a la identificación de cada uno de los coautores en numerosos programas, o la de sus respectivas contribuciones, se establece el plazo de protección, al igual que en las obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, así como en las radiofónicas, en sesenta años a partir del primero de enero del año siguiente al de la primera publicación o, en defecto de ésta, al de su terminación, sin perjuicio, cuando corresponda, del derecho de los autores de las contribuciones identificables que han aportado, por ejemplo, a la obra audiovisual o radiofónica (v.gr.: el argumento o la música), de conservar sus derechos morales y patrimoniales, sobre su obra individual, por el lapso general de duración del derecho, es decir, sesenta años post-mortem auctoris.

#### 8.- Precisión normativa en cuanto a la capacidad del menor en Derecho de Autor.

El Proyecto de Ley sobre el Derecho de Autor de 1961, contempló un régimen especial de capacidad para el menor de edad, en relación con los actos jurídicos y las acciones derivadas de su condición de autor o de la obra creada

por él. Sin embargo, el legislador de 1962 suprimió el único aparte del artículo 31 del proyecto, en cuanto a la capacidad del menor para realizar los actos relativos a su obra y, en su lugar, señaló que el menor puede efectuar tales actos "conforme a las disposiciones que establece el Código Civil", no obstante que dicho Código no contiene ninguna norma que establezca un régimen específico para el caso al cual se refiere la Ley de 1962. Y a pesar de ello, mantuvo la capacidad especial del menor que ha cumplido diez y seis años para ejercer en juicio las acciones derivadas de su obra o condición de autor "mediante la asistencia de las personas indicadas en el artículo anterior" (art. 32), a pesar de que dicho artículo, el 31, no menciona a persona alguna sino que contiene una inexplicable remisión al Código Civil.

Por ello, como lo ha señalado la doctrina, "en el artículo 32 no se han sacado las consecuencias de la supresión del aparte del artículo 31, contenido en el proyecto" 27, razón por la cual, por vía de interpretación, se ha indicado que el menor que ha cumplido diez y seis años tiene, en materia autoral, la capacidad que en el derecho común corresponde al emancipado, pues el artículo 32 de la Ley, cuando se refiere a dichos menores, plantea el régimen de asistencia y no el de representación. 28

La reforma tiene, en consecuencia, la finalidad de subsanar la incongruencia existente en la Ley de 1962, evitar interpretaciones contradictorias, armonizar entre sí el contenido de los artículos 31 y 32, y adecuarlos al sistema acogido en el Artículo 273 del Código Civil de 1982.

En efecto: 1.- El menor de edad autor que ha cumplido diez y seis años, no obstante su incapacidad según el derecho común, evidencia un talento creativo mediante la producción de obras del ingenio que le permite intervenir, personalmente, en los actos jurídicos y acciones relativos a su obra y condición de autor; 2.- Las facultades morales se encuentran tan ligadas a la persona del creador, que resulta injusto impedirle intervenir directamente en el desempeño de esas atribuciones, por ejemplo, en cuanto a la paternidad, la decisión de divulgar o no la creación, la introducción de modificaciones o la autorización a un tercero para que las realice, o de oponerse a deformaciones que atenten contra el decoro de su obra o su reputación como autor; 3.- Si de conformidad con lo previsto en el artículo 32 del texto de 1962, el menor puede intervenir mediante el régimen de asistencia, en el ejercicio de las acciones derivadas de sus derechos de autor y de los actos jurídicos relativos a la obra creada por él, resulta un contrasentido que no pueda intervenir en la realización de los actos jurídicos derivados de su obra o cualidad de autor (porque el texto de 1962 hace una remisión inútil al Código Civil), mas cuando, en muchos casos, las acciones y recursos se derivan, precisamente, de los

actos en los cuales no pudo intervenir; 4.- Si el referido artículo 32 establece para el menor que ha cumplido diez y seis años el régimen de asistencia para el ejercicio de las acciones relativas a su obra o condición de creador, es porque el espíritu de la Ley ha estado en favor de asimilarlo, en lo atinente a sus asuntos autorales, a la condición del emancipado; y, 5.- Si el artículo 273 del Código Civil establece que los bienes adquiridos por el menor que ha cumplido diez y seis años, con ocasión de su trabajo u oficio, así como las rentas o frutos procedentes de los mismos, son percibidos y administrados por dicho menor en las mismas condiciones que un emancipado, un régimen análogo debe establecerse para el menor que ha cumplido dicha edad, respecto de la obra creada por él, así como de los proventos derivados de la explotación de su producto intelectual.

Sin embargo, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 383 del Código Civil respecto de los actos que exceden de la simple administración, debe establecerse, respecto del menor autor que ha cumplido diez y seis años, la necesidad de la autorización del Juez competente cuando dicho menor desee realizar actos extraordinarios de disposición sobre sus derechos económicos, como son la autorización pública para que cualquier persona pueda explotar libremente su obra -lo que puede producir como efecto una renuncia a los derechos patrimoniales-, o cuando se trate de cesiones de derechos patrimoniales a título gratuito.

#### 9.- Modernización del régimen autoral en el matrimonio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley sobre el Derecho de Autor, el derecho intelectual corresponde exclusivamente al cónyuge creador de la obra o su derechohabiente, y en caso de comunidad legal de bienes, el cónyuge titular del derecho puede administrarlo y disponer de él sin las limitaciones del artículo 154 del Código Civil, es decir, que incluso le está permitido disponer de ese derecho a título gratuito, o renunciar a un derecho intelectual transmitido por herencia o legado, sin el consentimiento del otro cónyuge.

La disposición comentada tiene su sentido porque se trata de un derecho que emana de una exteriorización personal, de manera que sólo el cónyuge autor debe resolver sobre la explotación o no de la creación, los modos de divulgación, la participación económica en la utilización del producto ingenioso y, además, en interés de divulgar ampliamente la obra ceder, incluso en forma gratuita, sus derechos de explotación, por ejemplo, cuando de conformidad con lo previsto en el artículo 60 de la misma Ley, autoriza la explotación libre de su obra mediante declaración pública.

De allí que se haya considerado procedente la reforma del artículo 35, con el fin de establecer que en el régimen de la comunidad legal de bienes, los proventos derivados de la explotación de una obra del ingenio obtenidos durante el matrimonio, directamente o mediante la cesión de los derechos de explotación, son bienes de la comunidad, pero su administración corresponde exclusivamente al cónyuge autor o

27 V.: GOLDSCHMIDT, Roberto: Ob. Cit. p. 122.

28 V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Consideraciones ...". Ob. Cit. pp. 94-95.

derechohabiente del autor. De esa manera, se armoniza el contenido de los artículos 34 y 35 de la ley autoral, y se adecuan los dispositivos citados a la normativa incorporada al artículo 188 del Código Civil, según el cual cada uno de los cónyuges puede administrar por sí sólo los bienes de la comunidad adquiridos con su trabajo personal o por cualquier otro título legítimo.

10.- La actualización de las modalidades de explotación de las obras.

Conforme al artículo 39 del texto de 1962, el derecho de explotación definido en el artículo 23, comprende los derechos de representación y reproducción.

Para dicho texto, la representación consiste en cualquier modalidad de comunicación de la obra al público, lo que comprende tanto la utilización con los intérpretes o ejecutantes frente al público, como aquella que se realiza, por ejemplo, a partir de una grabación sonora o audiovisual.

Si bien todas esas formas de utilización son exclusivas del autor, tanto a la luz del Convenio de Berna como del Derecho Comparado, el error terminológico se encuentra en hacer encuadrar bajo el término "representación" todas las formas de comunicación pública, lo que ha suscitado críticas en la doctrina, pues la representación constituye una de las formas de comunicación pública, "espectáculo viviente", de manera que es impropio llamar representación a otras formas de comunicación, también privativas del autor.<sup>29</sup>

Acogiendo la crítica, y siguiendo la orientación de legislaciones de reciente promulgación (v.gr.: España), se sustituye el llamado "derecho de representación" por el de "comunicación pública", entre cuyos modos se encuentra la representación, y en tal sentido se reforma el artículo 39 de la Ley.

El artículo 40 de la reforma sustituye al derecho de representación por el de comunicación pública, y en forma actualizada a los modernos medios de comunicación y difusión, contempla a título enunciativo las diversas formas de comunicación privativas del autor. Para dicha enumeración ejemplificativa se han tomado en cuenta las legislaciones de reciente aprobación (v.gr.: Colombia, Costa Rica, España y República Dominicana), así como los principios orientadores del proyecto de disposiciones tipo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, OMPI, todo en concordancia con las diferentes modalidades de comunicación indicadas en el Convenio de Berna (arts. 11, 11 bis, 11 ter, 14).

El artículo 41 define al derecho de reproducción, incluido el de distribución, e igualmente señala a manera de ejemplo algunas formas de fijación y reproducción de las obras, pues conforme al Convenio de Berna ese derecho comprende la reproducción por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma (art. 9).

El derecho de distribución, incorporado al mencionado artículo 41, comprende el de autorizar o no la distribución pública de los ejemplares reproducidos de la obra, sea mediante venta u otras modalidades de transmisión de la propiedad, sea a través de otras formas de comercialización como el arrendamiento (proyecto de disposiciones tipo de la OMPI, art. 8, iv; ley dominicana, art. 20, f; ley española, art. 19).

No obstante, está permitida la reventa o transferencia de la propiedad del ejemplar, sin autorización del autor ni el pago de remuneración (salvo en lo que se refiere específicamente al "droit de suite"), cuando la transmisión es realizada luego de la primera venta o transferencia autorizada por el titular del derecho de distribución, quien sin embargo conserva el derecho de permitir o no el alquiler o préstamo oneroso del mismo (proyecto de disposiciones tipo OMPI, art. 19; ley española, art. 19), además, por supuesto, de los derechos de comunicación pública y reproducción.

En consonancia con las modificaciones anteriores, se reforma el artículo 42 para sustituir la expresión "representación" por la de "comunicación pública", y de la misma manera las demás disposiciones de la Ley de 1962 en las cuales se empleaba el vocablo "representación" como equivalente al de comunicación (v.gr.: arts. 43 y 51).

11.- Definición de límites a los derechos de explotación.

Un principio universalmente acogido reconoce que el derecho de explotación del autor es ilimitado, salvo excepción legal, de manera que toda forma de utilización de la obra pertenece a su creador, o al titular del respectivo derecho, a menos que una norma expresa indique que una determinada modalidad es lícita sin autorización del autor, o sin el pago de una remuneración.

Como quiera que toda excepción a un derecho es de interpretación restrictiva, la redacción de los límites a los derechos de explotación debe hacerse en forma cuidadosa, para evitar, por una parte, que se extienda a formas que causen un perjuicio injustificado al autor y, por la otra, que no se recojan explícitamente aquellas modalidades de utilización generalmente reconocidas como benignas, es decir, que deben constituir una restricción a ese derecho en principio ilimitado del autor.

En la presente reforma se modifica el artículo 43 que contempla las comunicaciones lícitas (llamadas "representaciones lícitas" en el texto de 1962), con el fin de aclarar el sentido de las utilidades allí permitidas, y para agregar otra reconocida en la mayoría de las legislaciones nacionales y en el proyecto de disposiciones tipo de la OMPI.

En efecto, el ordinal 10. del artículo 43 del antiguo texto, contempla como "representación" (ahora comunicación) lícita, la verificada en un círculo cerrado de personas, siempre que no se cobre por la entrada. En su momento, el proyectista Goldschmidt señaló en la Exposición de Motivos del proyecto, que la expresión "círculo cerrado de personas"

<sup>29</sup> V.: LIPSZYC, Delia: "El contrato de representación de obras dramáticas", en II Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Bogotá, 1988. pp. 45-58.

coincidía, en lo esencial, con la de "círculo de personas íntimas", utilizada por la Ley de Propiedad Intelectual de 1928.<sup>30</sup>

Esas expresiones coinciden igualmente con las empleadas por otras legislaciones, v.gr.: "círculo familiar" (Francia), "el hogar para beneficio exclusivo del círculo familiar" (Costa Rica), "ámbito doméstico" (España) o "domicilio privado" (República Dominicana), siempre que en ellas esté ausente el fin lucrativo.

Por esas razones, la doctrina ha señalado que la exhibición privada, por ejemplo, es aquella realizada en un domicilio particular, en un círculo pequeño, íntimo, de un número muy limitado de personas, sin que intervengan en modo alguno la publicidad, la explotación comercial ni el interés lucrativo.<sup>31</sup>

Tal ha sido la intención de todas nuestras legislaciones autorales, en el sentido de permitir, por vía de excepción, la utilización lícita de una obra (es decir, sin requerir la autorización del autor ni abonarle remuneración alguna), cuando la comunicación de la misma se realice en un "círculo familiar", o en el "ámbito doméstico", como es el caso de la efectuada en el hogar, a menos que dicha utilización tenga un fin lucrativo, directo o indirecto, de manera que cualquiera de esas expresiones permite descartar cualquier interpretación errónea que pretendiera extender el sentido de la norma a locales o establecimientos como bares, restaurantes, habitaciones de hoteles, clínicas, oficinas, condominios, clubes, salas de fiestas y otros de similar naturaleza.

También el ordinal 10. del artículo 43 contiene otra reforma en cuanto a sustituir la expresión "siempre que no se cobre por la entrada" como requisito concurrente a la comunicación en un "ámbito doméstico", por la de "siempre que no exista un interés lucrativo". Esa modificación tiene su sentido porque muchas veces en la utilización de una obra en un círculo abierto o cerrado de personas, si bien no se cobra directamente por la entrada para presenciar la comunicación, en cualquiera de sus modalidades, existe un lucro directo o indirecto por parte del organizador o del empresario, quien engloba el valor económico de ese uso, como parte del precio de los artículos que expende o de los servicios que presta durante la utilización de la obra. Piénsese, por ejemplo, en las ejecuciones musicales que se realizan en los barcos, trenes u otros medios de transporte, o en la exhibición cinematográfica en los aviones, donde el uso de la obra forma parte de las comodidades que se brindan al pasajero, quien al cancelar el precio del pasaje está pagando, por supuesto, todos los servicios que durante el viaje se le prestan. En cualquier caso, por supuesto, se requiere de la concurrencia

de los dos requisitos para hablar de comunicación lícita, es decir, que se realice en un ámbito doméstico y que en la misma no exista ningún interés lucrativo, directo o indirecto.

También la comunicación lícita contemplada en el numeral 2o. del artículo 43 motivó una redacción mas clara, pues se ha querido interpretar, equivocadamente, como extensiva a aquellas representaciones, exhibiciones, interpretaciones o ejecuciones públicas realizadas "para disfrute del público", olvidando que ellas, precisamente, forman parte del derecho privativo del autor; o las verificadas con fines altruistas, generalmente con pago de entrada o venta de bienes o servicios (v.gr.: bebidas, comidas, objetos diversos), y donde existe un provecho para los participantes (v.gr.: honorarios de los intérpretes y ejecutantes) o un ingreso económico para los organizadores, cualquiera que sea su destino, lo que concurre con el derecho de explotación exclusiva del autor.

De allí que siguiendo la orientación del proyecto de disposiciones tipo elaborado por la Oficina Internacional de la OMPI (art. 20) y ya acogido por las legislaciones nacionales (v.gr.: España), lo que se permite sin autorización ni pago es la comunicación de una obra efectuada con fines de utilidad general en el curso de actos oficiales y ceremonias religiosas, siempre que el público pueda asistir a ella gratuitamente y ninguno de los participantes en la comunicación perciba una remuneración específica por su intervención en el acto.

Se agrega un tercer caso de comunicación pública permitida en restricción al derecho exclusivo del autor, también recogida mayoritariamente en la legislación extranjera, y es la realizada con fines exclusivamente didácticos, en establecimientos de enseñanza, siempre que no haya fines lucrativos.

La situación es mas compleja en cuanto a las reproducciones lícitas, pues el avance tecnológico y la aparición de nuevos géneros creativos, ha facilitado la duplicación no autorizada de las obras protegidas o hecho surgir nuevas modalidades de reproducción, en franca concurrencia con el derecho de explotación del autor, de manera que las reproducciones lícitas deben ser objeto de una redacción mas acabada que la contenida en el texto de 1962.

En tal sentido, se redacta nuevamente el artículo 44 para permitir:

1.- La reproducción de una copia de la obra impresa, sonora o audiovisual, para la utilización personal y exclusiva del usuario, realizada por el interesado con sus propios medios, pero queda excluida de esta excepción la copia personal del programa de computación, pues se trata de una situación específica, circunscrita a la llamada "copia de seguridad", y que se regula especialmente en el numeral 5o. del artículo 44.

Este supuesto permite la reproducción de una sola copia de la obra (porque es para el "uso personal"), y su utilización restringida al propio usuario, pero en los casos

<sup>30</sup> V.: GOLDSCHMIDT, Roberto: "La reforma del Derecho de Autor en Venezuela", en "Nuevos Estudios de Derecho Comparado". Universidad Central de Venezuela. Facultad de Derecho. Caracas, 1962. p. 368.

<sup>31</sup> V.: SATANOWSKY, Isidro: "La obra cinematográfica frente al Derecho". Ed. Ediar. Buenos Aires, 1948. Tomo II. p. 128.

de reproducción reprográfica (v.gr.: fotocopiado), la situación queda regulada en el numeral siguiente.

2.- Las reproducciones fotomecánicas para el exclusivo uso personal, como la fotocopia o el microfilme, siempre que se limiten a pequeñas partes de una obra protegida o a obras agotadas, y sin perjuicio de la remuneración equitativa que deban abonar las empresas, instituciones y demás organizaciones que prestan ese servicio al público, a los titulares del respectivo derecho de reproducción. Se equipara a la reproducción ilícita, toda utilización de las piezas reproducidas para un uso distinto del personal que se haga en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra.

Este supuesto recoge, en lo esencial, la reproducción lícita contenida en la última parte del artículo 43 del texto de 1962, pero en armonía con el artículo 9.2 del Convenio de Berna, y del proyecto de disposiciones tipo de la OMPI (art. 22), se establece la posibilidad para los titulares del derecho de reproducción, de establecer una remuneración equitativa por la reprografía de fragmentos de sus obras (como ya ha sido consagrado en numerosas legislaciones (v.gr.: Alemania, Australia, Austria, Francia, Dinamarca, España, Finlandia, Holanda, Noruega, Reino Unido, Sudáfrica, Suecia y Estados Unidos de América), cuando la duplicación sea realizada por empresas o instituciones al público, pues las reproducciones reprográficas masivas de creaciones protegidas, han adquirido proporciones alarmantes y causan un perjuicio injustificado a los autores y editores, contrario a los llamados "usos honrados", pues el efecto acumulativo de reproducción es tan grande que éstas se han convertido en una forma normal de explotar la obra que, como tal, no puede ser más gratuita. <sup>32</sup>

Es de hacer notar que, en cualquier caso, resultan ilícitas todas las prácticas de reproducción que se efectúan en concurrencia con el derecho exclusivo del autor de explotar su obra, por ejemplo, cuando la reproducción se realice para un tercero, aún a título gratuito, salvo excepción legal expresa.

3.- La reproducción por medios reprográficos, para la enseñanza o la realización de exámenes en instituciones educativas, siempre que no haya fines de lucro y en la medida justificada por el objeto perseguido, de artículos, breves extractos de obras u obras breves lícitamente publicadas, a condición de que tal utilización se haga conforme a los usos honrados.

Se acoge así en este supuesto la recomendación contenida en el artículo 12.11, del proyecto de disposiciones tipo para leyes nacionales en materia de derecho de autor de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Por "usos honrados" en el sentido del Convenio de Berna (art. 9.2), se entienden aquellos que no interfieran con la explotación normal de la obra ni causen un perjuicio irrazonable a los intereses legítimos del autor. <sup>33</sup>

4.- La reproducción individual de una obra por bibliotecas o archivos que no tengan fines de lucro, cuando el ejemplar se encuentre en su colección permanente, para preservar dicho ejemplar y sustituirlo en caso de necesidad, o para reemplazar en la colección permanente de otra biblioteca o archivo, un ejemplar que se haya extraviado, destruido o inutilizado, siempre que no resulte posible adquirir tal ejemplar en plazo y condiciones razonables.

Esta reproducción lícita, también sugerida en las disposiciones tipo de la OMPI (art. 13), exige que se reduzca a una sólo reproducción de la obra (reproducción individual) y que, en caso de proporcionarla a otra biblioteca o archivo, se trate de una obra cuyo ejemplar original ya existía en la colección permanente de ésta última, pero que se haya extraviado, destruido o inutilizado, y que en condiciones y plazos razonables no le sea posible adquirir un nuevo ejemplar (v.gr.: obras agotadas).

5.- La reproducción de una sola copia del programa de computación, exclusivamente con fines de seguridad.

Esta reproducción lícita se incluye en virtud de las necesidades de la técnica, y así lo han recogido otras legislaciones, pues si bien el derecho de explotación es independiente de la propiedad del soporte que contiene la obra y, en consecuencia, la adquisición del mismo no faculta al adquirente a reproducirlo, bajo ninguna forma ni procedimiento (Convenio de Berna, art. 9.1), razones de resguardo imponen que quien adquiere un programa de computación o una licencia para su uso, pueda realizar una sola copia, como prevención para el caso en que por accidentes técnicos pueda dañarse o inutilizarse el original, pero no para emplear esa copia en otro equipo.

6.- La introducción del programa de computación en la memoria interna del equipo, a los solos efectos de su utilización por el usuario, y sin perjuicio de su participación al titular del derecho cuando así se haya pactado en el contrato de enajenación del soporte material o en la licencia de uso.

Como quiera que la introducción del programa en la memoria interna supone su fijación en un soporte material, es decir, en el equipo, y en consecuencia implica un acto de reproducción, se permite expresamente esa introducción, siempre que no sea aprovechada por otros, de manera que sería ilícita, por ejemplo, la introducción del programa en la memoria de la máquina de un tercero, o el aprovechamiento de ese programa almacenado en el computador para su uso por varias personas, mediante el establecimiento de "redes", salvo

<sup>32</sup> LIPSZYC, Delia: "La protección de las obras literarias y la política cultural del libro", en el libro-memorias del IV Congreso Internacional sobre la protección de los Derechos Intelectuales. OMPI. Ciudad de Guatemala, 1989. pp. 19-47.

<sup>33</sup> V.: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI): "Glosario de derecho de autor y derechos conexos". Ginebra, 1980. Voz 111. p. 113.



lo que disponga expresamente el contrato de enajenación del soporte que contiene dicho programa o la respectiva licencia de uso expedida por el titular del derecho de explotación sobre la obra.

7.- La reproducción de una obra para actuaciones judiciales o administrativas, en la medida justificada por el fin que se persiga.

Se acoge en este numeral la recomendación de las disposiciones tipo de la OMPI (art. 14) y que ya había sido adoptada por otros ordenamientos (v.gr.: Brasil).

A continuación se agregan, como numerales 8o. y 9o., los antiguos ordinales 2o. y 3o. del artículo 44 de la ley de 1962.

Se suprime el anterior ordinal 4o. del texto de 1962, por cuanto está referido a la reproducción de retratos de una persona con fines de justicia y seguridad pública, siendo en tal caso el objeto de la protección la imagen personal, cuya tutela escapa a la protección de los derechos de autor y corresponde a la esfera de los derechos de la personalidad.

#### 12. La onerosidad en las cesiones de derechos, la alternativa de las licencias de uso y la formalidad escrita.

La primera modificación en la Sección correspondiente al alcance y las formas de la cesión de los derechos de explotación (Título III, Cap. I, Sección Primera), consiste en aclarar que, salvo pacto expreso en contrario, toda cesión de derechos de explotación debe presumirse onerosa, de manera que la transmisión de derechos a título gratuito, por acto entre vivos, debe constar en forma expresa, como ya lo han indicado numerosos ordenamientos (v.gr.: Brasil).

Tal incorporación responde al espíritu de la materia regulada, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley, el autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra y sacar de ella beneficios; y como quiera que la cesión de un derecho implica un precio y la renuncia de un atributo no se presume, es procedente, entonces, que una cesión gratuita de los derechos de explotación deba ser expresa.

La segunda reforma, también en el artículo 50, consiste en posibilitar que el autor, sus derecho-habientes o causahabientes, puedan optar, en vez de otorgar una cesión de derechos a un tercero, por conceder una simple licencia o autorización de uso, no exclusiva e intransferible, a cambio de una remuneración, y la cual se rige por las disposiciones del respectivo contrato y las atinentes a la cesión de derechos de explotación, en cuanto sean aplicables.

Esta figura se ha hecho común en la práctica, y ha sido recogida en diversas legislaciones, bajo la denominación de autorización (v.gr.: Ecuador y Chile), o de licencia, como lo sugieren las disposiciones tipo de la OMPI (art. 42).

La licencia se produce especialmente respecto de aquellas obras cuyos soportes materiales son utilizados por

un sinnúmero de usuarios (v.gr.: software y obras musicales), y donde el autor u otro titular del derecho intelectual (licenciante), no desea transferir derechos de explotación, sino simplemente autorizar o permitir a un tercero (licenciatario), el uso de la obra bajo las modalidades previstas en la licencia, a cambio de una remuneración, y donde el licenciatario no tiene otra facultad que la de utilizarla, sin concurrir con los derechos de explotación del autor, ni ostentar la cualidad de titular derivado de esos derechos. De allí que, a diferencia de la cesión, la licencia no transfiere ninguna titularidad.<sup>34</sup>

Siendo una figura que tiene, sin embargo, algunos aspectos afines con la cesión, le son aplicables, en cuanto corresponda, las disposiciones relativas a ésta última, como la formalidad escrita, la limitación a los modos de uso previstos en el contrato, la presunción de onerosidad y el principio de la remuneración proporcional.

La reforma del artículo 51 permite corregir un error material de la Ley de 1962 y adecuar su redacción a la nueva terminología de la Ley (v. supra (IV, 1 y IV, 10)).

De otro lado, la ley de 1962 (art. 53) contempla la formalidad escrita para los contratos de representación y de edición, pero la constante legislativa en el Derecho Comparado, y así aparece igualmente recomendado en el proyecto de disposiciones tipo de la OMPI, es extender la formalidad escrita para todos los contratos de cesión de derechos de explotación (v.gr.: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, España), extensiva a cualquier otra modalidad de contratos para la utilización de las obras, como las licencias de uso (v.gr.: proyecto de disposiciones-tipo de la OMPI, art. 43), tanto en garantía y seguridad para las partes, como porque dichos contratos son susceptibles de inscripción en el registro de la producción intelectual, lo cual supone que deben estar vertidos en un instrumento escrito.

El cumplimiento de la formalidad anotada sirve igualmente para esclarecer rápidamente la conducta lícita o no de quien alega explotar una obra con la autorización del titular del derecho, pues podrá acreditar su legitimidad a través del documento respectivo.

Sin embargo, quedan a salvo aquellos casos en que la ley, por vía de excepción, permite que dichos contratos de cesión no deban cumplir, necesariamente esa formalidad, como ocurre cuando el mismo texto legal establece una presunción de cesión (v.gr.: en las obras audiovisuales, radiofónicas y en los programas de computación), así como en las obras realizadas bajo contrato de trabajo, en los términos establecidos en el artículo 59.

#### 13. Los derechos sobre las obras creadas bajo contrato de trabajo o por encargo.

La problemática de la titularidad de los derechos patrimoniales respecto de las obras creadas bajo una relación

<sup>34</sup> V.: OMPI: "Glosario de derecho de autor y derechos conexos". Ob. Cit. Voz 142. p. 145.