

17.- La protección de los derechos conexos al derecho de autor.

La incorporación a las leyes autorales de los llamados "derechos conexos" se ha incrementado en los últimos años (v.gr.: Argentina, 1933; Italia, 1946; Checoslovaquia, 1953; México, 1963; Chile, 1970; Alemania, 1972; Ecuador, 1976; Colombia, 1982; Costa Rica, 1982; Francia, 1985; República Dominicana, 1986; España, 1987; Bolivia, 1992).

Esa creciente protección de los derechos conexos se incentiva con la adhesión de más de 32 Estados a la Convención de Roma para la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (1961), entre ellos, varios países latinoamericanos (v.gr.: Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú y Uruguay)

Por lo que se refiere a Venezuela, debe observarse que si bien la República no forma parte de la Convención de Roma, sí se ha adherido al Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas, conocido también como Convenio de Ginebra sobre fonogramas (1971), el cual compromete a los Estados Contratantes a proteger a los productores fonográficos contra la producción no autorizada de copias de sus fonogramas, su importación y distribución al público.

Finalmente, es de hacer notar que no escapan al legislador las críticas que un sector de la doctrina nacional formula respecto de la distinta naturaleza que existe entre la actividad creativa del autor y el aporte intelectual del artista, o el quehacer industrial, comercial o intelectual del productor fonográfico o del radiodifusor, pero los puntos de contacto existentes entre la protección autoral y la tutela de los derechos conexos, aconsejan reunir la normativa en un solo texto legislativo, como es el estilo mayoritario en el Derecho Comparado.

De esa manera se evitan las contradicciones que pudieran surgir mediante la protección en distintas leyes, se logran armonizar los intereses de cada uno de los sectores y se posibilita que la recaudación de los derechos económicos

consagrados a los creadores, artistas y productores pueda efectuarse por una sola entidad de gestión, si los titulares de derechos conexos así lo encomiendan a una entidad de autores

También es de observar que si bien la obra del ingenio existe con independencia de su interpretación o fijación, la difusión al público se facilita y amplía con el concurso del artista intérprete o ejecutante; y, especialmente en las obras musicales, la reproducción de copias de la fijación sonora que las contiene (fonograma), abre un campo ilimitado de utilización de la obra que beneficia al autor.

Finalmente, el derecho del radiodifusor de prohibir la retransmisión de su emisión evita en muchos casos la violación de los derechos correspondientes a los demás titulares pues, generalmente, la radioemisión original contiene una obra del ingenio, una interpretación o ejecución artística y una producción fonográfica.

Con el fin de precisar que los derechos conexos no constituyen un derecho de autor, y que son razones de orden práctico y de afinidad, en el caso de los artistas, y de vecindad en algunos de sus aspectos, en el de los productores y radiodifusores, las que aconsejan su incorporación a la ley autoral, se ha escogido el sistema, también adoptado por otros ordenamientos, de incluir la mayoría de los dispositivos atinentes a tales derechos en un Título separado, dentro de la misma Ley (Título IV), a continuación de los que consagran los derechos de los autores, y que reúne en sus varios Capítulos los atributos reconocidos a artistas, productores y radiodifusores.

El contenido del nuevo Título IV se explica así:

Capítulo I: Disposiciones Generales

La reforma incorpora, en primer lugar, dos normas de aplicación común a los diferentes derechos conexos protegidos: 1 - La preeminencia del derecho de autor respecto de los derechos conexos, siguiendo así el principio contenido en el artículo 7o. del Convenio de Ginebra sobre Fonogramas y el artículo 1o. de la Convención de Roma; y, 2 - La aplicación de la normativa autoral a los artistas, productores y radiodifusores, en cuanto sea compatible con la naturaleza de sus respectivos derechos.

Capítulo II: La protección de los intérpretes y ejecutantes

Se entiende por artista intérprete o ejecutante, en los términos de la Convención de Roma (art. 3o), generalmente aceptados, a todo actor, cantante, músico, bailarín y cualesquiera otra persona que represente un papel, cante, recite, declame, interprete o ejecute en cualquier forma una obra literaria o artística

Ahora bien, el artista recibe, comunmente, una retribución por el trabajo que realiza al comunicar la obra al público, pero esa remuneración no tiene por qué comprender la de una fijación de su actuación, o la reproducción y distribución de las reproducciones, o la comunicación al público de su interpretación o ejecución a partir de la fijación o de sus copias.

De allí el derecho reconocido al intérprete o ejecutante de autorizar o no la fijación y reproducción de su actuación, o su comunicación pública, por cualquier medio o procedimiento, a menos que la comunicación se efectúe a partir de una fijación realizada con su consentimiento y publicada con fines comerciales, caso en el cual solo tendrá derecho a recibir una remuneración, compartida con el productor del fonograma, conforme se regula en el Capítulo III

En lo atinente a la duración del derecho del artista, se ha considerado procedente fijarlo en sesenta años a contar de la actuación o fijación de la misma, según los casos, por las razones siguientes: 1 - Para unificar los términos de protección de los diferentes derechos, autorales y conexos, protegidos en la Ley; 2 - Porque atendiendo al carácter primigenio del derecho de autor, la duración del autor al toma en cuenta la vida del creador, mas sesenta años, mientras que la del artista comienza a contarse desde la fecha de la actuación o fijación, criterio para el cómputo seguido por la Convención de Roma, la ley tipo sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (UNESCO-OIT-OMPI) y la legislación extranjera; 3 - Porque si bien las Convenciones de Roma y Ginebra contemplan un período no menor de veinte años, este lapso sólo tiene un carácter de protección mínima el cual, en la práctica, hace fenecer la protección al artista cuando mas la necesita, es decir, en la época de su vejez; 4.- De allí la tendencia en las modernas

legislaciones a elevar el tiempo de protección de los derechos de los artistas, y en general de los derechos conexos, por encima del lapso mínimo contemplado en las Convenciones (v.gr : Colombia, Costa Rica, España y República Dominicana)

Capítulo III: La protección de los productores de fonogramas

El avance de la técnica sobre los medios de fijación y reproducción sonoras, ha permitido la fácil duplicación de copias del fonograma, fijación ésta que contiene tanto la obra del ingenio como la interpretación o ejecución del artista y los elementos técnicos que incorpora el productor.

La reproducción no consentida del fonograma o de sus copias lesiona gravemente los intereses de autores, artistas y productores, pues el reproductor ilegítimo elude el pago de los derechos autorales y artísticos; no emplea a intérpretes ni ejecutantes, directores, técnicos, arreglistas ni orquestadores; no contrata estudios de grabación; no gasta en publicidad ni difusión, porque se aprovecha de las grabaciones exitosas, razones todas por las cuales se constituye en un competidor desleal de quien invierte honestamente en la difusión de las obras. Por lo demás, el duplicador ilícito, por su misma actividad clandestina, oculta en muchos casos sus ganancias y, consecuentemente, elude el pago de impuestos, por lo que también en esos casos defrauda al Estado.

Tales circunstancias motivaron a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), quien promovió la aprobación de una Convención Internacional que comprometiera a los Estados Contratantes a proteger a los productores de fonogramas contra la reproducción ilícita de sus fonogramas, así como contra la importación o distribución al público de las copias ilegalmente reproducidas. Dicha Convención como ya ha sido señalado, fue aprobada por Venezuela. Por ello, la incorporación del derecho del productor en la ley autoral venezolana, materializa el cumplimiento de la República a la obligación contraída mediante la adhesión al citado instrumento

Se establece igualmente en esta reforma el derecho del productor fonográfico a percibir una remuneración por la comunicación del fonograma al público, derecho ya consagrado en otras legislaciones. Sin embargo, se exceptúan aquellas comunicaciones que se realicen en las condiciones señaladas en el artículo 43 de la Ley, es decir, los casos en

los cuales es lícita la comunicación de una obra sin el consentimiento del autor ni el pago de derechos económicos. Esa excepción se justifica porque de lo contrario se colocaría en mejor situación al fonograma que a las obras contenidas en esa fijación y, consecuentemente, en ventaja al productor fonográfico respecto del autor.

De las cantidades netas recibidas por el productor fonográfico, correspondientes a las remuneraciones derivadas de la utilización de su fonograma, debe abonarse el cincuenta por ciento al artista intérprete o ejecutante. A los fines de evitar conflictos entre los artistas participantes en la interpretación y ejecución en cuanto a la distribución de sus derechos, se establece que salvo convenio distinto entre ellos, el abono debido a los artistas será repartido a razón de dos terceras partes para los intérpretes y una tercera parte para los músicos ejecutantes, inclusive orquestadores y directores.

La entrega total de las remuneraciones al productor, para que le abone su participación al artista, se justifica por la relación contractual que mantiene con éste, de manera que la liquidación de los derechos que corresponden al artista se simplifica. Por otra parte, se establece que la totalidad de las remuneraciones recibidas por el intérprete o ejecutante de la obra y el productor fonográfico, no debe exceder en su conjunto del sesenta por ciento de los derechos económicos que correspondan al autor o autores de la obra interpretada o ejecutada y fijada en el fonograma. De esa manera, el autor recibe una cantidad mayor a la que perciban los artistas y productores. Ello tiene su sentido por las razones siguientes: 1.- Por la jerarquía de los derechos, de tal manera que el del autor representa la cúspide de la cual se desprenden los derechos conexos de los demás; 2.- Porque la obra constituye el elemento esencial, sin el cual la interpretación o ejecución y la fijación fonográfica, no existen; 3.- Porque mientras los derechos de utilización de la obra son los únicos proventos que recibe el autor, el artista tiene también la fuente de ingresos que se deriva de su actuación personal, y el productor, las ganancias que obtiene de su actividad comercial.

Finalmente, y en armonía con la duración del plazo de protección para el artista, el derecho del productor fonográfico se ha establecido en sesenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente a la primera

publicación del fonograma, elemento éste último (publicación del fonograma), adoptado según los términos de la Convención de Ginebra (art. 4).

Capítulo IV: La protección de los organismos de radiodifusión.

La incorporación del derecho del radiodifusor tiene por objeto concederle la facultad de autorizar o prohibir la fijación, reproducción y retransmisión de sus emisiones. De esa manera, no sólo se tutela la actividad del emisor del programa, y la de quien haya obtenido de éste autorización para su transmisión o retransmisión, sino también la de los autores, intérpretes y ejecutantes de las obras contenidas en la programación emitida y comunicadas al público a través de la emisión, así como la del productor fonográfico, cuando su fijación sea igualmente utilizada en dicha programación. Por lo demás, la fijación, reproducción o retransmisión no consentida de la emisión original, constituye una competencia desleal en perjuicio de quien, autorizado para dicha emisión por los respectivos titulares del derecho, realiza una transmisión o retransmisión lícita del programa radiodifundido.

En cuanto a la protección del derecho del radiodifusor, debe observarse: 1.- Que conforme al sentido del artículo 11 bis, 1, del Convenio de Berna, se entiende por radiodifusión la comunicación pública por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2.- Que la radiodifusión constituye una forma de comunicación pública, con todas las consecuencias que de ella se derivan respecto de los derechos reconocidos a los autores, artistas y productores; 3 - Que el titular del derecho sobre la emisión, tiene la facultad de impedir la fijación, la reproducción o la retransmisión de la emisión, en el entendido que la retransmisión comprende cualquier forma de comunicación, por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, conforme al sentido del artículo 11 bis, 1,2, del Convenio de Berna.

La duración del derecho del radiodifusor, al igual que en los demás derechos conexos, es de sesenta años, contados a partir del primero de enero del año siguiente al de la emisión radiodifundida.

18.- Modificaciones al sistema del registro de la producción intelectual.

La Ley de 1962 abandonó el antiguo sistema de registro con fines constitutivos del derecho, y mantuvo la inscripción de las obras con un destino meramente declarativo, razón por la cual ellas están protegidas por el solo hecho de la creación (art. 5o.), lo que, desde el punto de vista práctico, redundaba en beneficio directo para los autores, quienes no quedaban afectados en su derecho por la falta de registro de su producción, como era la situación bajo el imperio de la Ley de 1928. ^{3a}

Por lo demás, el registro declarativo y no constitutivo armoniza con el contenido del artículo 5.2 del Convenio de Berna, según el cual el goce y el ejercicio de los derechos en él reconocidos no están sujetos a ninguna formalidad.

Ahora bien, el proyecto de Ley elaborado en 1961 contenía, además, otra innovación: la creación de un registro público unificado de las obras del ingenio y productos tutelados, adscrito al Ministerio de Justicia. Esa centralización registral contemplada en el proyecto, permitía un verdadero archivo y centro de información sobre las obras inscritas y depositadas.

Sin embargo, el proyecto fue modificado por el legislador de 1962, y se trasladó la función de inscribir las obras y productos a los registradores subalternos (art. 90).

El sistema acogido en aquella ocasión desmejoró, incluso, el de la Ley de 1928, en cuanto que ésta consagraba cierta centralización al atribuir el registro de la producción intelectual a los Registros Principales de los Estados y del Distrito Federal.

La práctica ha demostrado la inconveniencia del método escogido en la Ley de 1962, pues por el número de Oficinas Subalternas de Registro existentes en todo el territorio nacional, y la falta de los medios adecuados en dichas oficinas para conservar los ejemplares de la obra objeto del depósito, no se cuenta con una información centralizada y confiable en cuanto a las obras producidas o divulgadas en el país, ni con la identificación de los respectivos autores y demás titulares de derecho, ni con los ejemplares debidamente conservados que sirvan de prueba en caso de eventuales liti-

^{3a} V.: HUNG VAILLANT, Francisco: Ob. Cit. p. 63.

glos Por lo demás, la competencia simultánea de numerosas oficinas para recibir la declaración de las obras ha generado decisiones contradictorias y criterios contrapuestos, entre cada una de ellas, sobre las formalidades que debe reunir la declaración y las características del ejemplar a ser consignado para su depósito

De allí que el registro unificado en una sola dependencia especializada, haya resultado el sistema mas eficaz adoptado en numerosos países, v gr.: Argentina, Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, México, Perú, República Dominicana y Uruguay.

La incorporación de un nuevo Título V relativo a la creación y funcionamiento del Registro de la Producción Intelectual (y que sustituye al Título IV de la Ley de 1962), ha permitido adscribir dicha Oficina a la Dirección Nacional del Derecho de Autor.

La creación y las atribuciones de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, se encuentran contempladas en el Título IX, el cual será comentado *infra* (IV, 22)

Del mismo modo se establece que en lo no previsto especialmente por la ley autoral o su reglamento, el Registro de la Producción Intelectual aplicará las disposiciones pertinentes de la Ley de Registro Público.

Como regla general, se mantienen en el Título V las demás disposiciones contenidas en el antiguo Título IV, aunque se hacen las modificaciones necesarias para contemplar no solamente las obras protegidas por el derecho de autor y los productos reconocidos como derechos afines; sino también las producciones que configuran los derechos conexos, es decir, las interpretaciones y ejecuciones artísticas, las producciones fonográficas y, eventualmente, las emisiones radiofónicas, por ejemplo, si éstas últimas se encuentran fijadas en un soporte material

En lo que se refiere al depósito, se hacen algunas modificaciones al sistema de la Ley de 1962, por las razones siguientes: 1.- Porque debe extenderse a los derechos conexos, en virtud de la protección legislativa incorporada en el Título IV de la Ley; y, 2 - Para aumentar a dos el número de ejemplares de la obra o producto a depositarse. De esa manera, un ejemplar se conserva en el Registro de la Producción Intelectual de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, y el otro debe ser remitido al Instituto Autónomo Biblioteca Nacional y de Servicios de Bibliotecas, organismo que cuenta con la infraestructura técnica y el recurso humano

acesarios para la conservación de los ejemplares reproducidos de las obras del ingenio y otros productos protegidos por la Ley.

Se hace constar expresamente que este depósito, en nada afecta las disposiciones previstas en la Ley que dispone el envío de obras a la Biblioteca Nacional y otros institutos similares o Ley de Depósito Legal

Se reforma igualmente el antiguo artículo 94 (que en virtud de esta reforma pasa a ser el artículo 107), para aclarar que la omisión del registro, al igual que la del depósito, no perjudica la adquisición y el ejercicio de los derechos establecidos en la Ley. Tal modificación se justifica porque el texto de la Ley de 1962 sólo menciona a la omisión del depósito, cuando en verdad la *ratio legis* indica que la protección del autor y su obra son independientes del cumplimiento de la obligación de inscripción

En efecto, la Exposición de Motivos de dicha Ley señalaba que se concedía la protección por el sólo hecho de la creación (principio que se mantiene en el artículo 5o) y que, pese al requerimiento del depósito y la inscripción de la misma obra, la omisión de ese deber legal no perjudicaba la adquisición y el ejercicio de los derechos autorales, de suerte que el registro de publicidad tenía fines declarativos, con el objeto de facilitar al autor la defensa de sus derechos. Por lo demás, como se ha dicho, el Convenio de Berna consagra expresamente el principio por el cual el goce y el ejercicio de los derechos de autor no están subordinados a ninguna formalidad (art 5, 2)

Finalmente, y conforme a la fiscalización estatal a la cual quedan sometidas las entidades de gestión colectiva, de acuerdo a las disposiciones atinentes a dichas organizaciones (arts 61 a 64) y al Título IX relativo a la Dirección Nacional del Derecho de Autor (v.: *infra*, IV, 22), se establece la obligación de parte de dichas entidades de inscribir los documentos que allí se mencionan (art 108) y aquellos otros que disponga el Reglamento

19.- El régimen de las acciones civiles y administrativas

Se traslada el antiguo Título V (Recursos judiciales civiles) al nuevo Título VI (Acciones civiles y administrativas) y se mantiene, en general, el contenido de la Ley de 1962, razón por la cual conservan su vigencia los fundamentos expresados en la Exposición de Motivos de dicho texto

En cuanto a la estructura, y con el fin de darle mayor coherencia al referido Título, se colocan en forma continua todas las disposiciones relativas a las acciones y los procedimientos judiciales civiles, y como disposición final la correspondiente a la acción administrativa, corrigiendo así el defecto formal del texto de 1962 que intercalaba, entre dos acciones civiles, la de naturaleza administrativa.

Respecto de las acciones civiles, la desactualización monetaria del monto de las multas, la inoperancia de algunas acciones y procedimientos en la forma como estaban contemplados y la aclaración normativa en cuanto a la competencia para pre-constituir pruebas y practicar medidas preventivas, justifican una modificación parcial del contenido de la antigua Ley.

Por lo que se refiere a la acción resarcitoria contenida en el único aparte del artículo 95 de la Ley de 1962 (ahora artículo 109), tiene por objeto: a) Facultar al Juez para imponer al infractor la multa una vez que dé por comprobada la violación del derecho, sin tener que esperar una futura contravención, como lo exigía el antiguo texto; y, b) Establecer un sistema para el cálculo de la multa, cuyo monto no quede desactualizado en el tiempo debido a factores económicos como la inflación o la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

El sistema de cálculo de la multa acogido en esta reforma, novedoso en Venezuela pero común en otros países de América Latina, consiste en referirse a algún elemento que de cierta manera siga al proceso inflacionario y al poder del signo monetario. De esa manera se ha elegido establecer como referencia para el cálculo de los términos mínimo y máximo de las multas, el del salario mínimo que fije el Ejecutivo Nacional, conforme a lo dispuesto en los artículos 167 a 173 de la Ley Orgánica del Trabajo. Pero como esas disposiciones facultan al Ejecutivo para fijar diversos salarios mínimos, incluso por categorías de trabajadores o áreas geográficas, se establece que el cálculo de la multa debe estar referido al salario mínimo de mayor monto que haya aprobado el Ejecutivo Nacional.

Los términos mínimo y máximo de las multas así calculadas, tiene una suficiente amplitud, para que el Juez pueda adecuar esta sanción pecuniaria tomando en cuenta la gravedad de la falta o la magnitud del daño causado, ya que