

La protección del autor de obras plásticas en Venezuela

Fuentes Pinzón, Fernando*

Resumen

La protección y desarrollo de las artes plásticas es una necesidad de cualquier Estado para lograr trascender a su tiempo, para que ello sea posible, se requiere un marco legal que favorezca al creador de dichas obras plásticas. El presente trabajo analiza la protección que la legislación venezolana sobre derecho de autor otorga a los creadores de obras plásticas, los derechos otorgados y sus falencias, con el propósito de presentar en un solo artículo, el marco jurídico de su protección. La investigación es eminentemente documental, enfatizando el estudio de las normas venezolanas, e incluyendo el análisis de las normas sobre derecho de autor iberoamericanas y los doctrinarios del área. Se concluye que la protección nacional es coincidente con las modernas corrientes doctrinarias y la legislación comparada, sin embargo, la gran diferencia radica en la aplicación y manejo por parte de los propios interesados (los autores de obras plásticas), de sus derechos de forma conjunta o grupal, la cual se observa como dispersa y desorganizada.

Palabras clave: Autor, obras, artista, protección, derecho.

Protection of Plastic Arts Artists in Venezuela

Abstract

The protection and growth of plastic arts is a necessity that all states must transcend over time in order to create a favorable legal environment that benefits the creators of such art works. This paper analyzes the protection that Venezuelan legislation offers in relation to this topic, as well as rights conceded and their loopholes, for the purpose of presenting in one overall article, the judicial framework for the protection of art and artists. The research is documentary, emphasizing the study of Venezuelan norms, as well as Latin American norms in relation to authors rights and related topics. The conclusion is that national protection is coincident with modern doctrine and legislation in other countries, however the difference resides in the application and management of authors rights in a united or group format, since this is observed to be disperse and disorganized.

Key words: Authors, works of art, artists, protection, legal rights.

Recibido: 06 – 02 – 03 • Aceptado: 06 – 10 – 17

* Profesor de la Universidad Dr. Rafael Belloso Chacin. Abogado. Especialista en Propiedad Intelectual. E-mail: ffve@yahoo.com. Telf. 0414-6450884.

Introducción

El derecho de autor, desarrollado y reconocido como un derecho humano (1), parte del principio que no existe ningún vínculo jurídico referido a bienes más personal que entre la obra creada y su autor. Que la obra, representa una parte de la personalidad del creador que será expuesta al público y que la misma, al ser un bien intelectual (y no material) podrá ser usada y disfrutada simultáneamente por una pluralidad de personas, sin que sea necesario que estén reunidos en un mismo sitio.

Ahora bien, las obras intelectuales si bien tiene un concepto aglutinador, la realidad es que las mismas son tan diversas como las manifestaciones culturales que pueden existir en una sociedad. Así, la protección de las obras musicales, no es igual a la prevista para las obras audiovisuales, ni a los programas de computación. Pues bien, la protección de las obras de arte, específicamente, a las obras plásticas, tienen unas características particulares, que si bien parten de una protección general, prevista por la Ley sobre Derecho de Autor (2), son claramente diferenciables de la protección de otras clases de obras, aunque está diferencia radicarán más en la protección fáctica que en los postulados legales.

1. Objeto sobre el cual recae la protección

El derecho de autor regula los derechos o facultades que se le otorgan al creador sobre aquellas creaciones que presenten individualidad y que resulten de su actividad intelectual, tiene como objeto de protección a las referidas creaciones, que son denominadas obras, tanto por la legislación como por la doctrina.

La creación intelectual, es decir, esta particular forma de expresar o plasmar una idea por parte del autor es denominada “Obra”, siendo esta protegida, cuando posea originalidad, en el sentido de poseer capacidad de ser individualizada (diferenciada) de otras obras.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) expresa con respecto al objeto de protección del derecho de autor: “*Se suele describir el objeto del derecho de autor como las obras literarias y artísticas, es decir, creaciones originales en los campos de la literatura y de las artes. Estas obras pueden expresarse por medio de palabras, música, ilustraciones, obras plásticas o sus combinaciones (como en el caso de la ópera o de la película cinematográfica)*” (OMPI: 1996: 47).

Con respecto a la previsión del concepto de obra en la legislación, es de destacar la prevista por el Artículo 3 de la Decisión Andina 351 (3) de 1994 (legislación comunitaria vinculante para Venezuela, por ser miembro de la Comunidad Andina de Naciones), el cual consagra que obra es: “(omisión) *toda creación intelectual original de naturaleza artística, científica o literaria, susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma*”.

2. Principios de protección por parte del derecho de autor

La protección dispensada a la obra por el derecho de autor, parte de dos principios:

a) La protección es independiente del género, forma de expresión, mérito o destino: La protección con independencia del género, forma de expresión, mérito o destino, es justificable por considerarse contrario al interés social que el legislador intente proteger a la obra basándose en su apreciación personal, por consiguiente, el mérito (referido a la apre-

ciación del valor de la obra, punto este que varía según la personalidad y grado de instrucción del crítico, además del transcurrir del tiempo y el espacio), el destino (puede tener como fin una contribución cultural, científica, comercial, práctica, culinaria, etc), el género (puede ser científico, artístico o literario) y la forma de expresión (puede ser escrita, oral, mímica, grabada en un soporte material, puede mantenerse inédita o divulgarla según decisión del creador de la misma) no son condicionantes para que una obra sea tutelada por la protección autoral. Así, la legislación nacional (Ley sobre Derecho de Autor), en su Artículo 1, párrafo primero, contempla: “(omisis) *protegen los derechos de los autores sobre todas las obras del ingenio creador, ya sea de índole literaria, científica o artística, cualquiera sea su género, forma de expresión, mérito o destino*”.

b) La protección se otorga sin formalidades: La Ley sobre Derecho de Autor venezolana contempla en su Artículo 1: “*Los derechos reconocidos por esta Ley (omisis) no están sometidos al cumplimiento de ninguna formalidad*”, siendo complementado por el Art. 107 de la misma: “*La omisión del registro o del depósito previsto en los artículos precedentes, no perjudica la adquisición y el ejercicio de los derechos establecidos en esta Ley*”. Esta no es una tendencia nacional, sino mundial, ya que el Convenio de Berna (4), expresa en su Artículo 5.2: “*El goce y ejercicio de estos derechos no están subordinados a ninguna formalidad y son independientes de la existencia de protección en el país de origen*”. Lo cual significa, que como principio general de protección, el autor o el artista plástico no está obligado a registrar ante la Dirección Nacional del Derecho de Autor su obra, sino que la misma estará protegida desde el momento de su creación. Sin embargo, si bien es cierto,

que este es el principio general, la práctica recomienda que todo autor registre su obra, porque dicho título registral le permitirá tener una prueba constituida con respecto a su condición de autor de una obra específica.

3. Sujeto sobre el cual recae la protección

La creación intelectual requiere de capacidad de raciocinio, valoración, originalidad, improvisación, sentimientos, experiencias acumuladas y capacidad para expresarlas, actos que no pueden realizar sino exclusivamente los seres humanos, siguiendo este pensamiento, será obvio entonces que los creadores de obras del intelecto sólo pueden ser personas naturales, excluyendo a las jurídicas.

En la legislación comunitaria andina (Decisión 351) se establece en su Artículo 3, la siguiente definición: “*Autor: Persona física que realiza la creación intelectual*”. Mientras, la legislación nacional, específicamente el Reglamento de la Ley sobre Derecho de Autor de 1997, consagra en su artículo 2.1: “*Autor: es la persona natural que realiza la creación intelectual*”.

En el caso específico de las obras plásticas, al autor de las mismas comúnmente se le denomina como “artista plástico”. Es importante diferenciar al “*artista plástico*” como autor que es del “*artista*” en general y del “*artista intérprete o ejecutante*” en especial, ya que el régimen de protección de ambos es totalmente distinto en la legislación autoral.

Al tratar de profundizar en el sujeto sobre el cual recae la protección, debemos realizar una división sobre las clases de artistas existentes, y cómo son tratados estos por el derecho. Podemos dividir en siete categorías a los artistas:

1. *Artista Intérprete*: Aquel artista que por medio del uso de su cuerpo (bailarines, mimos, etc.), de su voz (cantantes, declamadores, etc.) o de la conjunción de ambos (actores), realiza la manifestación de una obra.

2. *Artista Ejecutante*: Es aquel artista que por medio de un instrumento, realiza la manifestación exterior de una obra (músico).

3. *Artista de Dirección*: Es aquel que de manera directa no ejecuta ni interpreta una obra, sino que por medio de la dirección de la interpretación de otro u otros artistas lo hace. Es decir, su función es la de dirigir a terceros en su interpretación, este tercero puede ser una sola persona o un colectivo. Cuando se trate de la dirección en la ejecución o interpretación de un colectivo, generalmente las legislaciones nacionales establecen una presunción sobre la representación de los distintos artistas por el director. Ejemplo de estos es el director de una orquesta o de una coral.

4. *Artista – Autor*: Es el artista que interpreta o ejecuta sus propias obras, por lo cual tendrá una doble protección, como autor (sobre su obra) y como artista (sobre su interpretación o ejecución). Ejemplo típico es el cantautor.

5. *Artista Plástico*: Este término es empleado para referirse a los autores de obras plásticas, es decir, aquellos que realizan pinturas, dibujos, escultura o tallados, por lo cual, no pueden ser considerados como “artistas” protegibles por el derecho especial de estos, sino como autores, por esto, son protegibles por el derecho de autor. Ellos no interpretan ni ejecutan obras de terceros, sino que crean las suyas propias.

6. *Artista de Variedades*: Es aquel artista, que sin seguir una obra, crea un espectáculo o actos particulares (como el caso de los magos, domadores de animales, trapecistas, etc.), con ciertos elementos planificados, aun-

que en términos generales no logren constituir una obra.

7. *Artista de Improvisación*: Es aquel artista que no sigue una obra, ni actos planificados, sino que ejecuta o interpreta sólo elementos improvisados, por lo cual puede derivar en ciertos casos, en la autoría de una obra. Ejemplo típico de esto, son los mimos o actores callejeros.

Todos, salvo el artista plástico son protegibles por los derechos conexos, específicamente los referidos a la protección de los artistas intérpretes y/o ejecutantes. Ahora bien, entendido el término y su trascendencia para el derecho, debe aclararse que el creador de obras plásticas es protegido como autor y no como artista, por ello, en todo el desarrollo del presente trabajo se le denominará al artista plástico por su correcta denominación jurídica: autor de obras plásticas. Una vez comprendido la naturaleza del sujeto protegido y el término correcto para denominarlo, se debe estudiar la titularidad de los derechos sobre la obra.

Los creadores son los titulares originarios de los derechos autorales, ya que es la creación el requisito necesario para la obtención de una obra, es decir, sin creación no existe obra. La titularidad originaria que recae sobre el autor, no es impedimento para que este pueda transmitir la totalidad o algunos de los derechos patrimoniales a otro sujeto, lo que no excluye al creador de ejercer los derechos morales sobre la misma.

Aunque, la sociedad concibe el trabajo realizado por los autores de obras plásticas como una labor eminentemente individual por parte del creador, existen situaciones jurídicas que discrepan de esa concepción generalizada, como la creación de una obra por encargo o la desarrollada bajo relación laboral. En el supuesto de las obras surgidas bajo relación laboral o por encargo, la titularidad originaria

siempre pertenece al autor, empero la legislación nacional, coincidiendo con las tendencias internacionales, establece una presunción de cesión sobre los derechos patrimoniales (explotación, distribución, transformación y defensa del título de la obra) a favor del comitente o el patrono, en forma ilimitada y por toda su duración, incluyendo la defensa de los derechos morales en cuanto sea necesario para la explotación de la misma. Con la entrega de la obra al patrono o al comitente se considerará autorizado para efectuar la divulgación de la misma bajo cualquier medio. En Venezuela, las obras creadas bajo relación de trabajo tienen una característica especial: no puede el autor hacer valer los derechos morales relativos al arrepentimiento ni a la revocación de la cesión.

4. Propiedad y derecho de autor: *corpus mysticum* y *corpus mechanicum*

El artículo 1° de la Ley sobre Derecho de Autor venezolana de 1993, en su segundo párrafo nos expresa “*Los derechos reconocidos en esta Ley son independientes de la propiedad del objeto material en el cual esté incorporada la obra (omisis)*”, en concordancia con el artículo 6 de la Decisión 351 dictado por la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el cual expresa: “*Los derechos reconocidos por la presente Decisión son independientes de la propiedad del objeto material en el que esté incorporada la obra*”.

La legislación comentada diferencia entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*. El primero se refiere a la “obra”, la cual es la expresión de una idea con carácter original (aptitud individualizadora) y el *corpus mechanicum*, es lo que el Artículo 1 llama “objeto material” que es propiedad de quien

lo compre, pero eso no le otorga derecho alguno a ese propietario sobre los derechos amparados al autor.

Un ejemplo de esta diferencia es que el adquirente de esta obra (la que está leyendo en este momento), es el propietario de la misma, por lo que podrá disponer, usar y gozar de esta revista siempre y cuando no viole los derechos amparados al autor ni al editor de esta obra que usted está leyendo. Pero resulta que en la primera edición se imprimieron 500 revistas (*corpus mechanicum*), ¿tendrá el autor de este artículo derechos sobre esas 500 reproducciones?. Sí, porque el autor conserva los derechos no cedidos al editor sobre este *corpus mysticum* (que es sólo uno), sin que sea relevante que el mismo haya sido reproducido 500 veces. En conclusión, el autor conserva los derechos sobre el “*corpus mysticum*” (el autor de este artículo no posee un “derecho” por cada obra materializada sino un sólo derecho, que recae sobre la obra que es sólo una) independientemente de las veces reproducidas y plasmadas en soportes materiales.

La diferencia entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*, surge desde el comienzo de las nociones sobre los bienes intelectuales, así, en el Imperio Romano ya se presentaron algunos problemas referidos específicamente a una obra plástica pintada sobre un lienzo ajeno. La solución fue dada basándose en las conclusiones del jurisconsulto Gayo, expresadas en su obra *Institutas*, el cual consideraba que la solución más justa en esa discusión era: “*Sed si in tabula picturae mea aliquis pinxerit velut imaginam, contra probatur: magis enim dicitur tabulam picturae cedere*” (5), lo que significa: “*Pero, si otro pinta una imagen en una tabla mía, se sigue el principio contrario: pues se puede admitir que la tabla sigue a la pintura*”. Es decir, consideran al lienzo (*corpus mechanicum*) y a la pintura

(*corpus mysticum*), como dos objetos distintos, ya que aplican el principio de accesión, en el cual una cosa (considerada secundaria) sigue a la otra (considerada principal), en este caso, se considera correctamente que la pintura es un bien más valioso que el lienzo.

En el supuesto de las obras plásticas, las mismas generalmente constituyen un bien intelectual de *corpus unicum* (por ejemplo: la escultura, pintura y el dibujo), en el cual la obra sólo se encuentra plasmada en un (1) soporte material irreplicable (ya que consisten en el desarrollo realizado por las propias manos del autor, el cual, aunque desee realizar una copia, siempre tendrá diferencias con el original, aunque estas sean mínimas), sin embargo, esto no significa que la misma no sea susceptible de ser materializada en otros soportes, como por ejemplo: en ediciones serigráficas o litográficas, aunque para ello sea necesario la autorización del autor o titular de los derechos (no los del propietario del *corpus mechanicum*), por consiguiente, la diferencia entre el *corpus mysticum* y el *corpus mechanicum*, se conserva aunque sea una obra de *corpus unicum*.

5. Derechos contenidos

Las facultades que les otorga la legislación a los autores están conformadas por una dualidad de derechos, que protegen intereses diferenciables del creador sobre su obra.

El primero de ellos, generalmente es denominado como: derechos morales. Protege el ámbito personal, referido al sentido artístico, a la relación particular entre el creador y la obra creada, con la finalidad que sean resguardados derechos de naturaleza eminentemente personal. Las legislaciones iberoamericanas, generalmente, consagran los derechos a la paternidad, al inédito, a la integridad de la obra plástica, al acceso y a la participación.

El segundo de estos, que denominaremos derechos patrimoniales del autor o titular, protege el ámbito económico, la exclusividad en el uso de la obra plástica creada, y la necesidad de autorización por parte de su titular para su reproducción o comunicación pública.

5.1. Derechos Morales

Por derecho moral se entiende aquel derecho de carácter personal que busca dos categorías de protección: primero al honor y reputación del autor y segundo, a su obra como fruto directo del hombre creador.

La Ley sobre el Derecho de Autor venezolana prevé los derechos a la Divulgación, Paternidad, Integridad, Arrepentimiento y Acceso. Mientras, la Decisión 351 CA (norma supranacional andina), prevé sólo tres de estos: Derecho al Inédito, Paternidad e Integridad.

a. Derecho a la Divulgación: El denominado derecho a la divulgación se encuentra dividido en dos vertientes: El derecho a la divulgación, propiamente dicho y el derecho al inédito. Por derecho a la divulgación, se entiende a la facultad discrecional y exclusiva que corresponde al autor sobre la decisión de dar a conocer la obra al público, siendo prohibida, en consecuencia, la primera comunicación pública de la obra realizada sin el consentimiento del autor, aun en el caso de las obras creadas bajo relación de trabajo. Para la consideración de la obra como divulgada, debemos considerar el género creativo de la misma, por ejemplo, en el caso de una obra musical sería considerada divulgada una vez que la misma sea ejecutada o interpretada en público; en el caso de las obras plásticas deben prevverse dos posibles respuestas: a) una vez ocurrida su primera su exhibición pública; o b) una vez entregada como obra terminada al comitente o patrono. El revés de este derecho es el derecho al inédito, el cual tiene su fundamento legal en

la aplicación *contrario sensu* del derecho del hombre de “*expresar su libre pensamiento*”, ya que si un autor tiene el derecho de divulgar su idea cuando esta se encuentre en total acuerdo con sus propias convicciones, igualmente tiene el derecho de guardarse las ideas u obras que no estén en total acuerdo con sus creencias, esto es el sentido negativo del derecho básico planteado, lo que permite el derecho al silencio o a no manifestar ideas que escapen a convicciones personales del autor (Alvarez: 1969: 79), derecho que es innegable a todo ser humano en general y al autor en especial. Es decir, la obra representa al autor ante la comunidad, el rechazo o aceptación de la misma influirá sobre la vida del creador, por consiguiente es lógico pensar que el autor revise y se identifique de sobremanera con la obra creada, antes de ser expuesta o comunicada al público.

b. Derecho a la Paternidad: Este derecho presenta dos aspectos: un aspecto positivo, el cual está representado por la facultad del autor de ser reconocido como el creador de una obra del ingenio y en consecuencia, de vincular su nombre con la difusión de la obra bajo cualquier medio. Es el derecho a la paternidad, en el sentido del derecho al reconocimiento o vinculación del nombre del autor con su obra creada. Mientras, que su aspecto negativo estará referido a la discrecionalidad del autor respecto a la vinculación de su nombre con la obra creada, es decir, no constituye un deber para el creador manifestar públicamente (por medio de los canales regulares, en el caso de las obras plásticas, por medio del estampado de su firma en el *corpus unicum*) su autoría, por lo cual, el autor tiene el derecho al anónimo, o ha mantener su nombre lejos de su propia creación, bien mediante la exhibición de una obra anónima o un seudónimo.

c. Derecho al Arrepentimiento. El derecho de retracto tiene su fundamento en el derecho a la personalidad que permite el cambio de convicciones y por ende, el retiro de toda obra donde se manifieste una opinión o concepción del mundo que el autor ya no comparte. Considerándose, el principio por el cual la obra es una emanación del pensamiento del autor, quien puede rectificar posiciones o desistir de ideas u opiniones expresadas con anterioridad, por consiguiente, puede impedir que la obra siga siendo reproducida, exhibida, comunicada o distribuida, ya que la explotación y cada vez mayor difusión de su obra puede ocasionarle al autor un daño moral o personal, al cual el legislador establece un grado mayor, que a los daños materiales que pueda sufrir el empresario o inclusive la colectividad, por el retiro de la obra del mercado o de su exhibición (Rebello. 1995:24). El derecho de revocación por cambio de convicciones, consiste en la potestad del autor de impedir que se continúe utilizando su obra, aun cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero, y se ejerce con la revocación por parte del creador de la cesión del respectivo derecho patrimonial, con el requisito de indemnizar al titular derivado del derecho de explotación, por los daños y perjuicios causados por esa decisión. El reconocimiento de esta prerrogativa revela un alto grado de respeto hacia los escrúpulos intelectuales del autor y constituye el complemento natural del derecho del autor de decidir sobre la divulgación de su obra, pero no debe entenderse como de total desprotección al empresario o comprador de bienes intelectuales, en vista que el autor deberá resarcirle por los danos causados.

d. Derecho a la Integridad de la Obra: Es el derecho que posee el autor a que la divulgación de la obra se realice con el debido respeto a su integridad, estando por ello, facultada

do para impedir supresiones, adiciones o modificaciones que alteren la concepción de la obra o su forma de expresión (Antequera Parilli. 1998. 376). La Ley sobre Derecho de Autor venezolana acoge una concepción objetiva (que se cause un perjuicio al honor del autor) para el ejercicio de este derecho en contra del adquirir del *corpus mechanicum* (Artículo 20). A partir de dicha norma, aplicado directamente al caso de las obras plásticas, en el cual los autores pueden abarcar en su concepto artístico más espacio que el ocupado por la manifestación material de su obra, es decir, puede incluir una específica ubicación, luz, colores de fondo u otros elementos que como conjunto constituyan la obra de arte. En estos casos, cuando la exhibición de la obra no incluya estos elementos previstos previamente por el autor, el mismo podrá retirar la obra aunque ya no sea el propietario del soporte material, en virtud de estarse violando el derecho moral a la integridad (siempre y cuando, pueda probarse que dicha modificación afecte su decoro o reputación).

e. Derecho al Acceso: Es una facultad de defensa, en la cual se le permite al autor de una obra en general, y de una obra plástica en especial: “*acceder al ejemplar que contiene su obra, aun cuando dicho soporte pertenezca a un tercero*” (Antequera, Ricardo: 382). Los requisitos para el ejercicio del mismo son cuatro condiciones:

1. El soporte material debe pertenecer a un tercero: Es obvio que el derecho al acceso sólo podrá proceder cuando el *corpus mechanicum* esté en tenencia de otro sujeto distinto del creador. Este tercero puede poseer el soporte material, por cuatro situaciones jurídicas distintas: a) Posee la obra en caso de préstamo (por ejemplo, un museo); b) Como ejercicio de su propiedad (ha comprado la obra por los medios regulares); c) Como resultado

de una medida preventiva: En este caso el soporte material que contiene la obra se encuentra en manos del Estado o de un depositario judicial, bien como resultado de la ejecución de una medida preventiva (embargo o secuestro) o bien, porque ha sido resguardada como medio probatorio para un juicio particular; d) Otra posibilidad es la posesión ilegítima que sucede cuando ha sido robada o sustraída la obra de arte. En este supuesto, no procede el derecho al acceso, sino la recuperación de la obra por parte de las autoridades para su posterior entrega al legítimo dueño, contra el cual sí procede esta facultad.

2. El acceso debe ser necesario para el ejercicio de sus derechos morales o patrimoniales: Es necesario que el motivo o la causa de la solicitud de esta facultad sea el ejercicio de cualquiera de los derechos amparados para el autor, por ejemplo: el comunicar públicamente la obra o reproducirla (en el caso de los derechos patrimoniales) o para asegurar la integridad de la misma (como ejemplo de los derechos morales).

3. Debe realizarse en la forma que convenga a los intereses de ambos: La norma no establece la obligación del propietario de la movilización de la obra del lugar donde se encuentre, sino que al contrario, el derecho del autor es el de acceder a una obra, causando el menor perjuicio posible para quien tenga la tenencia o para su propietario, por ello y en principio, en el supuesto que haya sido incoado este derecho ante un órgano jurisdiccional, será función del juez convocar a las partes para que de manera conciliada puede el autor de la obra plástica ejercer esta facultad. Caso contrario, deberá ser el propio juez quien dicte las normas que habrá de regir la ejecución de esta facultad.

4. La importancia del corpus mechanicum particular solicitado para acceder: Aun-

que la legislación venezolana no lo establece, es necesario que exista algún interés particular para acceder al *corpus mechanicum* o soporte material que se encuentre en manos del tercero, es decir, que el autor no pueda acceder a una copia de la obra que le permita ejercer el derecho moral o patrimonial perseguido. Sin embargo, en el supuesto de las obras de arte (que son consideradas como obras de "*corpus unicum*"), esta facultad tiene una trascendencia particular, ya que no bastará con que exista la posibilidad de acceder a una copia de la obra, sino que por sus características particulares de individualidad de una obra de arte, deberá ser ésta a la cual pueda tener acceso su creador, en virtud de ser un ejemplar único.

5.2. Derechos Patrimoniales

Los derechos patrimoniales derivan de un derecho principal, el cual es el derecho al enriquecimiento por medio de su trabajo intelectual, es decir, los derechos patrimoniales particulares del autor devienen del derecho genérico a obtener una prestación económica por su esfuerzo creativo, sin embargo, este no es el único principio por el cual se rigen los derechos económicos de los mismos. Los derechos patrimoniales, se basan en tres principios básicos:

1. El derecho a la remuneración: El autor tiene el derecho a obtener un rendimiento económico por la explotación de su trabajo intelectual. Este es el principio básico en el cual se sustentan los demás derechos patrimoniales. Se ve manifestado por la exclusividad en el uso que otorgan las legislaciones autorales sobre la obra creada, para que el autor pueda decidir el modo o la forma de la explotación de la misma.

2. La independencia entre los derechos patrimoniales: Este principio se basa en el primero, ya que para poder asegurar el derecho a la remuneración económica, el autor debe tener la

facultad de otorgar licencias o cesiones para la explotación de su obra por la forma o el medio en que esta sea explotable, es decir, deberá manifestar de manera expresa si la venta del *corpus unicum*, incluye los derechos de comunicación pública o reproducción, en caso contrario, la ley presupone que el autor no ha cedido ni ha otorgado licencia para ello y cualquier beneficio obtenido por la venta o comunicación pública de la obra pertenecerá al autor.

3. El derecho al acceso a la cultura por parte de la sociedad: Este principio actúa como limitante de los derechos de exclusiva del autor sobre su obra. En virtud de ser un bien cultural, sus derechos tendrán limitantes temporales, para luego pasar a ser del dominio público, y por ende, ser de libre utilización por parte del público.

Generalmente, se puede dividir en dos los derechos patrimoniales: el derecho a la comunicación pública y el derecho de reproducción. Sin embargo, la Decisión Andina 351 de la Comunidad Andina de Naciones contempla cinco: El derecho a la adaptación; El derecho a la comunicación pública; El derecho a la reproducción; El derecho de importación y el derecho de distribución (el cual incluye al derecho de locación). Aunque este listado es meramente enunciativo de los derechos patrimoniales, ya que los mismos descansan sobre el principio básico o derecho raíz de la obtención de beneficios económicos por la explotación comercial de una obra. Por motivos de espacio, sólo analizaremos someramente las dos facultades básicas que representan los derechos patrimoniales: El derecho de reproducción y el derecho a la comunicación pública de la obra.

a. El derecho a la Reproducción de la Obra: La reproducción consiste en la materialización del *corpus mysticum* en un soporte material o *corpus mechanicum*, lo cual puede

ser realizado en una o en varias copias de la totalidad de la obra o de una parte de la misma, independientemente de su finalidad (educativa o comercial) y de los medios empleados. El Convenio de Berna, en su artículo 9.1, establece que “*los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma*”. La legislación nacional nos trae una definición sobre la reproducción (Artículo 41), entendida esta como la: “*fijación material de la obra por cualquier procedimiento que permita hacerla conocer al público u obtener copias de toda o parte de ella*”. No sólo la duplicación en forma impresa sin el consentimiento del titular del derecho es considerada violatoria al derecho de reproducción sino también toda grabación sonora, visual o electrónica. En el supuesto que una obra se encuentre en material impreso (lienzo) y es copiado en un sistema electrónico (computadora), sería una reproducción violatoria al derecho del autor, igualmente en el caso de una obra bidimensional cuando la misma es expuesta en forma tridimensional (un cuadro es representado en una escultura).

b. El derecho de comunicación pública: Se considera comunicación pública, a todo acto por el cual una pluralidad de personas pueden tener acceso a la obra. La Decisión Andina 351 de la Comunidad Andina de Naciones establece en su artículo 3: “*Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas*”. Entre las acciones que se entiende como comulación pública están: 1) La emisión (6) por radiodifusión o por cualquier otro me-

dio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, imágenes o sonidos; 2) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones (7); 3) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono, lo cual incluye a la Internet; entre otras.

c. El Derecho a la Participación (*Droit d’ suite*): La Ley sobre Derecho de Autor venezolana, establece este derecho especialísimo fuera de los Títulos relativos a los derechos contemplados para el autor, específicamente en el Título III Capítulo I Sección Primera (artículo 54), sólo para los creadores de obras plásticas, aunque lo limita a una participación económica en el monto de una reventa efectuada por medio de subasta pública o por intermedio de un negociante profesional de obras de artes plásticas.

Es considerado un derecho especialísimo o *sui generis*, porque tiene las características de irrenunciabilidad e inalienabilidad previstas únicamente para los denominados derechos morales. A pesar de ello, no puede entenderse como un derecho moral (estudiados anteriormente), ya que prevé una limitante temporal, el cual no excede de sesenta (60) años luego de la muerte del autor, característica esta aplicable solamente a los derechos patrimoniales, además, considerándose que su finalidad es determinadamente económica, al prever una participación sobre el costo total de la reventa, e incluso, al limitar el ejercicio de este derecho de manera individual al atribuírsele la recaudación del monto previsto (un dos por ciento sobre el precio de reventa) a una entidad de gestión colectiva, es necesario concluir, que tampoco puede ser considerado un derecho patrimonial, sino un derecho especial con características mixtas previsto sólo para los autores de obras plásticas.

6. Algunas consideraciones legales sobre el desamparo del creador de obras plásticas en Venezuela

En Venezuela, la protección al autor de obras plásticas a partir de la Ley sobre Derecho de Autor de 1993, ha dejado un gran espacio vacío sobre el cual estos creadores pueden trabajar por medio de una organización que los represente, para la obtención de mejores condiciones de protección. Principalmente, la carencia de una entidad de gestión colectiva que los agrupe y defienda sus derechos de forma eficiente y efectiva (lo cual parte de la necesaria descentralización de la misma), ha sido el principal causante de la falta de mejoras en la legislación para estos autores.

En este punto, es de destacar la encuesta realizada por Ortipozo (2005: 4), el cual manifiesta: *“Para poder hablar con propiedad de nuestra realidad he tomado una pequeña muestra de 160 artistas en Venezuela, vivos, con más de 50 años de edad, y con reconocimiento al trabajo artístico que realizan (ómisis) La muestra habla por sí sola, para los que quieren ver y oír, a pesar que éste es un grupo de artistas reconocidos, donde hay 41 Premios Nacionales, y donde los 119 restantes tienen también una producción valorable, ello no impide que haya 126 de ellos que tienen que realizar otras actividades paralelas a la obra; 65 de ellos sin posibilidad de jubilar o tener una pensión de vejez; 40 sin seguro médico y 49 con Servicio asistencial limitado. El desamparo es evidente hasta en este grupo de Artistas reconocidos y será más que evidente y grave si extendemos la encuesta al total de Artistas Plásticos del País, sin limitación de edades, ni calificativos como el de “Ingenuos o Populares” que son los más desamparados”*.

Aspectos imprescindibles a discutir por cualquier organización que pretenda defender a los creadores de artes plásticas del país, debe empezar por exigir una mejora en el monto a cobrar por reventa (el cual sólo es del dos por ciento). Igualmente, es necesario cambiar las condiciones para el nacimiento del derecho de seguimiento (recuérdese que sólo es aplicable en el caso de reventa por medio de subasta pública o negociante profesional de obras de arte), esta participación debe ser incluida desde la primera venta. En un aspecto menos comercial y más artístico, esta entidad debe velar porque el derecho moral a la integridad sea modificado e incluya la prohibición de cualquier cambio a la obra, aunque no afecte el decoro o reputación del creador, y deberá asegurar un derecho preferente, en el caso que el adquirente (sea el Estado o el sector privado) desee realizar un cambio o una restauración de la obra creada.

Todos estos aspectos sólo podrán ser discutidos y obtenidos, por intermedio de la acción conjunta de los creadores de artes plásticas del país, partiendo de su organización local.

7. Conclusiones

El Creador de Artes Plásticas a nivel nacional tiene un marco de protección suficiente a nivel de derecho de autor, por ende, no existe una desprotección legislativa, por ende, la conclusión de la presente, es que el marco de protección en materia de las obras plásticas es adecuado y cónsono con los principios de la materia, lo que trae como consecuencia, un resguardo eficiente y completo para el autor de estas, aunque se plantean dos rasgos particularmente negativos en la misma: el uso de un entidad de gestión colectiva obligatoria y el bajo porcentaje sobre las reventas.

Notas

1. Así previsto, por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de Diciembre de 1948, en su Artículo 27.2 y por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XIII.
2. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N. 4.638 del 01/10/1993.
3. Publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria N. 4.720 del 05/05/1994.
4. El Convenio de Berna es el tratado con mayor cantidad de países suscritos sobre la materia específica del derecho de autor. Venezuela lo suscribió en 1982. Gaceta Oficial N. 2.954.
5. Gayo citado por Peña (1975: 109 y 110).
6. Es la difusión a distancia de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público, y comprende la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicaciones (arts. 3 y 15 Dec 351 CA).
7. En este supuesto de comunicación pública es importante destacar que el adquirente de una obra de arte tiene el derecho de la exposición pública de la misma sea a título gratuito u oneroso, salvo pacto en contrario (presunción *irues tantum*), lo que representa una limitación a los derechos patrimoniales del creador.

Bibliografía citada

- Alvarez Romero, Carlos (1969). **Significado de la publicación en el Derecho de Propiedad Intelectual**. Ilustre Colegio Nacional de Registradores de la Propiedad. Madrid, España.
- Antequera Parilli, Ricardo (1998). **Derecho de Autor**. 2da Edición. Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual. Caracas.
- Colombet, Claude (1997). **Grandes Principios del Derecho de Autor y los Derechos Conexos en el Mundo**. 3 Edición. Ediciones UNESCO/CINDOC. Madrid.
- Fuentes Pinzón, Fernando (2000). **Derechos Morales**. Breviario del Derecho de Autor. Editorial Livrosca. Mérida.
- Lipszyc, Delia (1993). **Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Ediciones UNESCO/Cerlalc/Zavalía. Buenos Aires, Argentina.
- Rebello, Catarina (1995). **El Derecho Moral en el Mundo Contemporáneo**. Editorial IIDA. Quito.
- Peña, Luis (1975). **Derecho Civil. Derechos Reales**. Tomo I. Editora TEA. Buenos Aires, Argentina.
- OMPI (1996). **Información General**. Ediciones Ompi. Ginebra.
- Ortizpozo, Anibal (2005). **El desamparo y la soledad del talento artístico. Carencia de Leyes, Regímenes e Instituciones que garanticen la Seguridad Social de los Artistas Plásticos**. <http://av.cerlalg.org.ve/Recomendaciones/ponenciaanibal.htm>.