CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTICULO 59 DE LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

José Rafael Fariñas Díaz

CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTICULO 59 DE LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

José Rafael Fariñas Díaz

Caracas, mayo de 1996

CONSIDERACIONES SOBRE EL ARTICULO 59 DE LA LEY SOBRE EL DERECHO DE AUTOR

Dr. José Rafael Fariñas Díaz

1. El artículo 59 de la Ley Sobre el Derecho de Autor reza:

> *"Se presume, salvo pacto expreso en contrario, que los autores de las obras creadas bajo relación de trabajo o por encargo, han cedido al patrono o al comitente, según los casos, en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación definido en el artículo 23 y contenido en el título II de esta ley.*
>
> *La entrega de la obra al patrono o a quien encarga la creación, según corresponda, implica la autorización para que éstos puedan divulgarla, así como para ejercer los derechos a que se refieren los artículos 21 y 24 de esta ley y la de defender los derechos morales, en cuanto sea necesario para la explotación de la obra.*
>
> *La cesión a que se refiere este artículo, no se efectúa implícitamente respecto de las conferencias o lecciones dictadas por los profesores en universidades, liceos y demás instituciones docentes."*

Este artículo consagra, respecto a las obras por encargo o creadas bajo relación de trabajo, una presunción legal de cesión ilimitada de derechos de explotación a favor de patronos y comitentes, la cual comporta para ambas categorías de titulares derivados las siguientes facultades exclusivas:

a) Divulgar la obra. Esta divulgación puede efectuarse a través de cualquier procedimiento conocido o por conocerse que permita la difusión de los signos, las palabras o las imágenes.

b) Hacer o autorizar traducciones, adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de la obra (Art. 21 de la Ley Sobre el Derecho de Autor).

c) Emplear o consentir el empleo del título de la obra objeto del encargo o que ha sido creada bajo relación laboral (Art. 24 de la Ley Sobre el Derecho de Autor).

d) Defender los derechos morales correspondientes a la persona física que creó la obra en cuanto sea necesario para la explotación de ésta.

2. Sin embargo esta norma no puede ser analizada aisladamente, pues existen otras en la misma ley que consagran principios fundamentales del Derecho de Autor en base a los cuales se ha desarrollado todo el sistema jurídico que regula la materia. El Artículo 5, por ejemplo, establece dos tipos de derechos exclusivos correspondientes al autor: los derechos patrimoniales y los derechos morales; el 23 el principio de que al autor corresponde el derecho exclusivo de explotar la obra en la forma que le plazca, y el 55 el principio de la participación proporcional del autor en los beneficios que obtenga el cesionario. Por lo tanto, más que a razones jurídicas, obedece a razones prácticas la excepcional presunción consagrada en el Artículo 59 a favor de patronos y comitentes, pues sería harto complicado para éstos poder acometer la divulgación si tuvieran que requerir la autorización previa y expresa del autor cada vez que se pretenda la explotación de la obra. Para evitar eso, el legislador consagró entonces la presunción legal de cesión ilimitada de derechos de explotación a favor de patronos y comitentes, pero dejó sin embargo abierta la posibilidad de que el autor pueda pactar expresamente respecto a la explotación, unas condiciones distintas de tiempo, modo y lugar.

3. La presunción que así ha quedado consagrada no abarca, a nuestro modo de ver, facultad alguna para decidir libremente acerca de la remuneración del autor. Ello es otro asunto que nada tiene que ver con la presunción de cesión ilimitada de derechos de explotación consagrada en el Artículo 59. Esta presunción lo que implica es que el autor pierde, salvo pacto en contrario, la posibilidad de ejercer por sí mismo los

derechos de explotación, vale decir, de comunicación pública, reproducción, distribución, transformación, etc; porque esa facultad de ejercerlos se la atribuye en este caso la ley a patronos y comitentes. Pero nos preguntamos, ¿implica ello entonces que pierde también el autor el derecho de fijar y recibir una remuneración por todas y cada una de las sucesivas explotaciones de la obra que se verifiquen durante el tiempo de la cesión?. Creemos que no. En primer lugar porque la remuneración es un aspecto privativo del autor; es el precio que pone él por su creación, y sólo a él corresponde fijarlo y establecer la oportunidad del pago, y en segundo lugar porque es un principio universalmente reconocido del Derecho de Autor que a éste corresponde una participación proporcional en los ingresos que obtenga el cesionario en virtud de la explotación de su obra. Como bien lo señala Ulrich Uchtenhagen *"El honorario o el salario es convenido en cada caso entre el que encarga una obra o el patrono y el autor. Asi el autor puede ejercer una influencia directa sobre el importe de su indemnización. Si el pago le parece insatisfactorio puede renunciar al encargo o al empleo"* [1]

4. Tradicionalmente el autor fija individualmente el precio en base al cual desea convenir la cesión o licencia que permita al usuario explotar su obra, o también esta fijación se hace a través de la entidad de gestión colectiva que administra los derechos sobre las obras de cuya explotación se trate. En el primer caso se encuentran, por ejemplo, todos los supuestos de negociaciones particulares de autores no miembros de entidades de gestión colectiva que lo hacen generalmente a través de contratos donde se fijan conjuntamente con el usuario las condiciones en base a las cuales se llevará a cabo la explotación. En este caso el autor actúa con absoluta libertad y sobre él recae toda la responsabilidad de la negociación aún tratándose de una obra por encargo, pues la fijación del precio es una cuestión inherente a la creación, y

---

1 V.: Ulrich Uchtenhagen *"Los contratos en las obras por encargo y en las relaciones laborales"* , en el libro-memorias del VII Congreso Internacional Sobre los Derechos Intelectuales, Santiago de Chile, 1992. Pag. 277

sólo a él como creador y titular original corresponde fijarlo en esta primera cesión, o en las sucesivas si ha hecho reserva expresa de ello al momento de suscribir el contrato. Caso distinto es el segundo, porque establece un sistema de licenciamiento por delegación cual es el que se materializa por intermedio de organizaciones de autores, por lo general denominadas entidades de gestión colectiva, cuyo mandato de administración le viene dado por virtud de la ley y de sus propios estatutos respecto a las obras de los autores miembros. En este caso corresponde a la entidad de gestión fijar el precio de la explotación de las obras, pues desde el momento de su adhesión el autor socio se desprende de esa facultad y la confiere a la entidad de gestión para que ella en su nombre ejerza respecto a sus obras el más amplio mandato de administración.

5. El legislador, por su parte, no podía permanecer al margen de esta situación y es así como le otorga entonces facultades para fijar tarifas a las entidades de gestión colectiva, pues de otra manera constituiría un verdadero absurdo conferir un mandato de administración sobre las obras a una entidad con menores facultades que sus mandatarios. El Artículo 62 de la Ley Venezolana sobre el Derecho de Autor recoge fielmente este principio en los siguientes términos: *"Las entidades de gestión podrán establecer tarifas relativas a las remuneraciones correspondientes a la cesión de los derechos de explotación o a las licencias de uso que otorguen sobre las obras, productos o producciones que constituyan su repertorio..."*. El autor socio de una entidad de gestión colectiva declara ante ésta la obra de su autoría basicamente por dos razones: a) porque pretende el cobro de sus derechos, y b) para salvaguardar su paternidad o la integridad de la obra. Sin embargo, cualquiera sea la razón que de origen a la declaratoria ante la sociedad, la obra pasa a formar parte de su repertorio y corresponde por lo tanto a ésta, tal como lo contempla el citado artículo 62, establecer la tarifa relativa a la remuneración correspondiente a la cesión de los derechos de explotación o a las licencias de uso que se otorguen sobre esa obra. A nuestro modo de ver, el hecho de que se trate de

una cesión por virtud de la ley, no priva a la sociedad de intermediación de la facultad de fijar el precio de la explotación.

6 La realidad de contar en Venezuela con una moderna Ley Sobre el Derecho de Autor, con disposiciones como las consagradas en el artículo 59 a favor de patronos y comitentes, nos coloca no obstante en situaciones bien concretas de autores que suscriben diariamente contratos con usuarios (generalmente agencias de publicidad u organismos de radiodifusión) a través de los cuales se llevan a cabo cesiones ilimitadas de derechos de explotación donde la participación del autor en la fijación del precio es casi nula porque también el precio forma parte de la "oferta" global hecha por el comitente, materializándose así una gran injusticia debido a la ulterior desproporción que surge entre los beneficios derivados de la explotación de la obra y el precio pagado al autor por su creación. Ahora bien, ¿Acaso no existen mecanismos jurídicos para poner reparo a estas situaciones injustas? Evidentemente que sí. Ricardo Antequera Parilli [2], tras reconocer que la función tutelar del Derecho de Autor permite la elaboración de formulas más justas a las establecidas, por ejemplo, por el legislador venezolano en el Artículo 59, enumera de seguidas tres soluciones consagradas en legislaciones iberoamericanas:

a) Titularidad del derecho patrimonial en partes iguales entre el autor y quien encarga la obra, salvo pacto en contrario.

b) Reconocimiento al autor, además de la remuneración pactada, del derecho a obtener una participación por la utilización pública de la obra.

c) La posibilidad para el autor de pedir una revisión del

---

[2] V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo *"Las obras creadas por encargo y bajo relación de trabajo"*, en el libro-memorias del II Congreso Iberoamericano de Derecho de Autor y Derechos Conexos. Lisboa, 1994. Tomo I. Pag. 109

contrato, si hay desproporción entre la remuneración convenida y las utilidades derivadas de la explotación, de acuerdo a las modalidades previstas en las respectivas leyes.

De estas tres soluciones, la segunda se corresponde con lo que hemos venido afirmando, pues independientemente del precio que haya fijado el autor en una primera cesión de los derechos de explotación sobre una obra por encargo, justo es que reciba también una participación proporcional en los beneficios que ulteriormente se deriven de las sucesivas explotaciones y sobre todo si éstas han generado para el comitente importantes dividendos económicos. Cabe destacar que esta solución ya tiene precedente en la propia ley venezolana Sobre el Derecho de Autor, en el llamado derecho de participación o "droit de suite", pues el Artículo 54 consagra expresamente a favor del autor y a su muerte los herederos o legatarios, una participación del 2% del precio de reventa de obras de artes plásticas. Este derecho, como señala el legislador en la propia exposición de motivos, 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 adquirientes del ejemplar original, el autor y sus herederos pasan penurias y necesidades [3].

7. En el caso de obras por encargo creadas por autores socios de entidades de gestión colectiva, los derechos de explotación corresponden ilimitadamente al comitente como lo establece el Artículo 59, pero el precio de la cesión lo fija la entidad con base a la facultad que le otorga la propia Ley en el Artículo 62, por lo que si el comitente no está de acuerdo con el precio (tarifas) tiene el deber de abstenerse de usar la obra, sin que pueda invocar a su favor que se trata de una obra por encargo,

[3] V.: GACETA OFICIAL DE LA REPUBLICA DE VENEZUELA, N° 4.638 Extraordinario de fecha 1° de octubre de 1993. Exposición de motivos, Pag. 11

pues los derechos de explotación ilimitados los tendrá en tanto y en cuanto pague el precio. La entidad a su vez tendrá el derecho de prohibir el uso de la obra si no hay pago del precio, e intentar las acciones civiles y penales consagradas en los artículos 109, 110, 119 y 120 respectivamente, de la Ley Sobre el Derecho de Autor.

8. Finalmente, la propia Ley Sobre el Derecho de Autor consagra por ahora, la solución para aquellos casos de cesión ilimitada de derechos de explotación sobre obras por encargo que ya estuvieren en curso y que por injustos se pretenda su rescisión: el artículo 52 señala que es válida la cesión de los derechos de explotación sobre obras futuras (y las obras por encargo lo son, pues no existen al momento en que se verifica el encargo y más bien constituyen el objeto del contrato) si se las determina particularmente o por su género; pero la cesión sólo surte efecto por un término máximo de cinco años contados a partir de la fecha del contrato, aún cuando en éste se haya fijado un plazo mayor; de modo que cualquier autor, miembro o no de una entidad de gestión colectiva podrá acometer al cabo de 5 años contados a partir de la firma del contrato, la explotación plena de la obra que hubiere creado por encargo, sin que el comitente pueda alegar tener los derechos en forma ilimitada y por toda su duración, es decir la vida del autor y 60 años despúes de su muerte, pues ello colide con el principio de cesión limitada consagrado en el artículo 52 para las obras futuras y tampoco que la limitación de los efectos de la cesión a cinco años sólo puede aplicarse a aquellos pactos de cesión sobre creaciones futuras que no constituyan obras por encargo, porque de haberlo querido así el legislador no hubiere suprimido en la reforma legislativa del 93, el último parágrafo del artículo 59 de la ley del 3 de enero de 1963.[4] Al hacerlo, permite táxitamente que las disposiciones contenidas en los demás artículos del capítulo I, incluyendo el 52, correspondiente a la explotación de la obra por terceros, se aplique también a nuestro modo de ver a las obras por encargo. Decimos por ahora porque indudablemente

[4] El último parágrafo del artículo 59 de la Ley Sobre el Derecho de Autor publicada en la Gaceta Oficial Nº 823, Extraordinario, del 3 de Enero de 1963, reza: "Las Disposiciones contenidas en los demás artículos de este capítulo no son aplicables a las cesiones ilimitadas."

estamos en presencia de disposiciones contradictorias (Art. 52 y Art. 59), de manera que hasta tanto haya un pronunciamiento jurisdiccional que resuelva la colisión de ambas normas, los efectos de éstas pueden ser invocados válidamente por los interesados y en cualquier caso se atenderá a aquello que más favorezca al autor, de conformidad con el principio *indubio pro auctoris*.