

Fariñas Díaz, José Rafael

La Protección Constitucional de la Propiedad Intelectual en Venezuela  
Propiedad Intelectual, núm. 12, enero-diciembre, 2009, pp. 10-33  
Universidad de los Andes  
Venezuela

Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=189014944002>

*Revista  
propiedad intelectual*

*Propiedad Intelectual*

ISSN (Versión impresa): 1316-1164

revistaepi@ula.ve;

revistapropiedadintelectual@yahoo.es;

uncoppi@intercable.net.ve

Universidad de los Andes

Venezuela

## La Protección Constitucional de la Propiedad Intelectual en Venezuela

JOSÉ RAFAEL FARIÑAS DÍAZ

Abogado con Estudios de Postgrado en la Universidad Castilla de La Mancha y Universidad Central de Venezuela. Profesor Invitado del Postgrado en Propiedad Intelectual. Universidad de Los Andes, Mérida. Venezuela. Profesor de Postgrado en Propiedad Intelectual de la Universidad Metropolitana, Caracas. Venezuela. Miembro de la Comisión Jurídica de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, CISAC. Director General de la Sociedad de Autores y Compositores de Venezuela. SACVEN. E-mail: rfarinas@sacven.org

Recibido: 07/05/09. Aceptado: 04-06-09

### Resumen

En este artículo se revisan las normas sobre Propiedad Intelectual en las constituciones venezolanas desde 1830 hasta 1999 y se aborda en perspectiva el intento de reforma al artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, planteado en el 2007. Orienta la reflexión sobre la posibilidad de una nueva concepción constitucional de la Propiedad Intelectual en Venezuela ¿Qué rol jugaría dentro del capítulo de los derechos culturales la disposición según la cual todos tenemos derecho a participar libremente de la vida cultural de la comunidad, previsto en el artículo 27,1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y su relación con el principio universal de que el autor tiene el derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y sacar de ello beneficios?

PALABRAS CLAVE: Reforma Constitucional, Asamblea Nacional, Derechos Humanos, Diversidad Cultural.

### The Constitutional Protection Of The Intellectual Property In Venezuela

### Abstract

In this article are checking the rules of intellectual property of the Venezuelan Constitutions since 1830 until 1999 and deals with the prospect of an attempt reform to the article 98 of the Bolivarian Republic of Venezuela in 1999, presented in 2007. Guiding the reflection about the chance of a new constitutional conception of the intellectual property in Venezuela. What role does it play in the chapter of the cultural rights, the regulations according to the rights of the free will we all have to participate in the cultural community life, planned in the article 27,1 in the Universal Declaration of Human Rights and its relations with the universal principle the authors have to exploit exclusively their works in their own way and to earn profits from them?

KEYWORDS: Constitutional Reform, Parliament, Human Rights, Cultural Diversity.

## INTRODUCCIÓN

Plantearse un ensayo sobre propiedad intelectual es una tarea compleja, pues su diversidad temática induce a la tentación de abarcar múltiples instituciones de esa disciplina jurídica<sup>i</sup>, con lo cual nos exponemos a ser superficiales y soslayar involuntariamente aspectos relevantes del objeto principal de la indagación.

Instituciones como los principios generales del derecho de autor, su importancia económica, la obra como objeto del derecho de autor, autoría y titularidad sobre las obras, protección de las diferentes categorías de obras, derechos morales, derechos patrimoniales, límites al derecho de autor y otras instituciones del derecho de autor tanto en el ámbito de los soportes como en el mundo de la redes digitales, así como la temática relacionada con las invenciones en todos los campos de la actividad humana, los descubrimientos científicos, dibujos y modelos industriales, marcas de fábrica, de comercio y de servicios, además de los nombres y denominaciones comerciales, protección contra la competencia desleal, y en fin todas las actividades intelectuales en el campo industrial, científico y literario constituyen, por sí mismos, material suficiente para abordar con cada una de ellas una monografía.

Este trabajo tiene sólo la pretensión de hacer una revisión general de las normas sobre propiedad intelectual previstas en las constituciones venezolanas desde 1830 hasta 1999 y abordar en perspectiva el intento de reforma al artículo 98 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999, planteado en el 2007.

Nuestra selección del tema de estudio fue orientada por dos razones fundamentales: en primer lugar el rol económico que la propiedad intelectual y particularmente el derecho de autor ha adquirido en los últimos tiempos, pues con los bienes y servicios tradicionales constituye un renglón de máxima importancia incluido hoy día en toda negociación o intercambio comercial entre países. En una publicación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, se lee que en el año 1999 en los Estados Unidos de Norteamérica (USA) las industrias básicas del Copyright contribuyeron con un estimado de US\$ 457.2 billion a la economía, lo cual representó aproximadamente el 4.9 % del Producto Interno Bruto<sup>ii</sup>. En ese estudio se dice también que durante el período comprendido entre 1997 a 1999, el empleo en las industrias del copyright creció de 1.6% de la fuerza laboral (1.5 millones de trabajadores) a 3.24 %, es decir, 4.3 millones de trabajadores<sup>iii</sup>.

En el mismo sentido, y ya en Latinoamérica, existen trabajos de igual naturaleza que dan cuenta de la importancia económica - y por ende de su contribución al Producto Interno Bruto - de las industrias culturales y especialmente de las relacionadas con el derecho de autor. Un estudio para MERCOSUR y Chile determinó que la participación de las actividades protegidas por el derecho de autor en el valor agregado de los países es similar en Argentina, Brasil y Uruguay. En Argentina esa participación fue de 6,6% en 1993, en Brasil de 6,7% en 1998 y en Uruguay alrededor del 6% en 1997. En Chile y Paraguay la contribución de las industrias del derecho de autor es inferior: 2% en Chile y 1% en Paraguay<sup>iv</sup>.

En Colombia, una investigación emprendida por el Convenio Andrés Bello y el Ministerio de Cultura de ese País estableció en el 2003, que el negocio de la cultura mueve anualmente 1,5 billones de pesos y participa con dos puntos porcentuales del producto interno bruto, superando a industrias tradicionales como la hotelería y restaurantes (1,94%) y café sin tostar (1,77%), entre otras<sup>v</sup>. Mientras que en México, a propósito de una investigación llevada a cabo con el auspicio de la Sociedad de Autores y Compositores de México, la Sociedad General de Escritores, y el Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, se determinó que el total de las industrias protegidas por el derecho de autor contribuyen de manera significativa a la economía para representar, en 1998, el 6.70% del Producto Interno Bruto, apenas superada por industrias tradicionales como maquiladora, petróleo y turismo y por encima de otras como la agropecuaria, construcción, telecomunicaciones y automotriz<sup>vi</sup>.

En el ámbito de las sociedades de autores existen informes que establecen que solo en el campo de la música se recaudaron durante el 2006, en todos los territorios de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores (CISAC), la cantidad de 7.155.532.807 millones de euros, de los cuales el 63% (4.480 millones de euros) corresponde a los países de Europa, y un 3% (211 millones de euros aproximadamente) a América Latina. El resto está distribuido entre Norte América (22%) y Asia Pacífico (12%)<sup>vii</sup>.

La segunda razón tuvo que ver con la amplia discusión nacional que se llevó a cabo en Venezuela en el año 2007 en relación con la pertinencia de abordar, en su momento, una reforma constitucional a

propósito de la iniciativa del Presidente de la República de modificar treinta y tres artículos de la Constitución de 1999.

Se trata pues - con la perspectiva del tiempo que ha transcurrido desde entonces - de dar ahora nuestros puntos de vista acerca del eventual tratamiento jurídico que en la pretendida reforma constitucional se podría haber dado a la Propiedad Intelectual. Nos preguntábamos a propósito, en aquel momento: ¿Permanecerá intacto el articulado de la Constitución relacionado con esta materia? ¿Se mantendrán expresamente consagrados en la Constitución Nacional todos los atributos de la propiedad intelectual relacionados con el derecho de autor y la propiedad industrial? ¿Qué rol jugará en la reforma y dentro del capítulo de los derechos culturales la disposición según la cual todos tenemos derechos a participar libremente de la vida cultural de la comunidad, previsto en el artículo 27, 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y su relación con el principio universal de que el autor tiene el derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y sacar de ello beneficios? ¿Hay contradicción entre ambas disposiciones o por el contrario se complementan? ¿Habrá en Venezuela una nueva concepción constitucional de la propiedad intelectual?

## I. LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LAS CONSTITUCIONES DE VENEZUELA DESDE 1830 HASTA 1999<sup>viii</sup>

1. La Constitución de 1830 refiriéndose a la propiedad intelectual, consagra en el capítulo reservado a las disposiciones generales, dos disposiciones en los siguientes términos:

Art. 194. Todos los venezolanos tienen el derecho de publicar sus pensamientos y opiniones de palabra o por medio de la prensa, sin necesidad de previa censura, pero bajo la responsabilidad que determine la ley.

Art. 217. Todo inventor tendrá la propiedad de sus descubrimientos y de sus producciones. La Ley le asignará un privilegio temporal, o resarcimiento de la pérdida que tenga en el caso de publicarlo.

En relación con el contenido de estas disposiciones observamos lo siguiente: en la primera de ellas se consagra el derecho constitucional a la libre expresión y ello guarda relación con la propiedad intelectual en tanto

y en cuanto se trata de ideas expresadas, independientemente del medio que se use para hacerlo.

La propiedad intelectual no protege las ideas, protege la expresión material de ellas. Eso significa, la forma en que cada quien trata, expresa y desarrolla sus ideas, no las ideas mismas. Constitucionalmente se hace referencia en este artículo a dos de las modalidades de obras protegidas: obras escritas u obras orales, tal como suelen consagrarse en los textos relacionados con el derecho de autor.

En cuanto al artículo 217, pareciera que sólo se refiere a los derechos del inventor. No obstante, creemos con Antequera Parilli<sup>x</sup> que la intención del constituyente fue proteger también el derecho de los autores cuando se alude a los términos producción y publicación dentro de la norma, normalmente asociados éstos a las obras literarias, las cuales constituyen junto con las obras artísticas y científicas el objeto del derecho de autor.

2. Esta norma constitucional se repite en el artículo 123 de la Constitución de 1857 y se mantiene en ella la figura del privilegio del inventor o autor. No se trata pues de un derecho sino de un privilegio temporal a propósito del cual el Estado habilita al privilegiado a sacar provecho de la explotación económica de la obra o invento.

Como sostienen Villalba y Lipszyc, después de la invención de la imprenta de tipos móviles por Gutemberg a mediados del siglo XV, los privilegios de imprenta fueron la primera forma de protección de las inversiones de los impresores y libreros contra los otros impresores que, sin autorización, reimprimían los mismos libros. Los privilegios eran concedidos por el poder gubernativo y consistían en monopolios de explotación otorgados por un tiempo limitado; su obtención estaba condicionada a la aprobación de la censura - de modo que permitían el control de las doctrinas que se difundían - y al registro de la Obra publicada<sup>x</sup>.

3. La Constitución de 1858, por su parte, no hace mención expresa a la propiedad de los descubrimientos, creaciones o producciones, lo cual pareciere un olvido del Constituyente tomando en cuenta que ya había consagrado este privilegio en las constituciones anteriores, pero en cambio consagra expresamente, dentro del capítulo referido a los derechos individuales, la siguiente disposición:

Art. 14. Todos los venezolanos tienen el derecho de expresar sus pensamientos y opiniones, por medio de la imprenta, sin necesidad de previa censura, y también de palabra o de cualquier otro modo; pero bajo la responsabilidad que determine la ley para los casos en que se ofenda la moral pública, o se ataque la vida privada. El juicio en materia de imprenta será por jurados.

De ella se deduce que está garantizado constitucionalmente el derecho a la libre expresión y consecuentemente a la expresión libre del pensamiento, con las limitaciones establecidas en la ley. Por lo tanto, una forma de expresar ideas es desarrollándolas a través de obras del ingenio, entre ellas obras literarias, artísticas y científicas, con lo cual podríamos deducir que el Constituyente ratifica en esta norma la protección para esta categoría de obras. Sin embargo, si entendemos entonces que su espíritu fue proteger la propiedad intelectual como un todo, ¿por qué se omite mencionar expresamente la propiedad sobre las invenciones y producciones?... creemos que se debe a un error material, que no guarda relación con el propósito proteccionista - aunque fuere sólo a través de privilegios temporales - que venía mostrando el constituyente venezolano del siglo XIX.

4. La Constitución de 1864, consagra la protección a la propiedad intelectual, en el capítulo referido a las garantías de los venezolanos, en los siguientes términos:

Art. 14, 6. La Nación garantiza a los venezolanos la libertad del pensamiento expresado de palabra o por medio de prensa; ésta, sin restricción alguna.

Art. 14, 8. La Nación garantiza a los venezolanos la libertad de industria, y en consecuencia la propiedad de los descubrimientos o producciones. Para los propietarios las leyes asignarán un privilegio temporal, o la manera de ser indemnizados, en el caso de convenir el autor en su publicación.

La libertad y fomento de la industria ya había sido consagrada por el Libertador, Simón Bolívar, en su Decreto de El Rosario, Colombia, al sostener la conveniencia para la República de instaurar incentivos a la productividad y al fomento de la industria, proponiendo y concediendo

premios a los que inventaren, perfeccionaran o introdujeran cualquier arte o género de industria útil, muy particularmente a los que establecieran fábricas relativas a las actividades y servicios afines con nuestras costumbres y a los que mejoraran e invirtieran en el mejoramiento de carreteras y fertilización de los campos<sup>xi</sup>.

5. Normas similares en cuanto al contenido del derecho protegido, fueron consagradas sucesivamente en las Constituciones de 1874, 1881, 1891, 1893, 1901, 1904, 1909, 1914, 1922, 1925, 1928, 1929, 1931, 1936, y 1945<sup>xii</sup>.

6. En la Constitución de 1947, en cambio, se establecieron algunas modificaciones en cuanto al tratamiento constitucional de la propiedad intelectual en los siguientes términos:

Art. 65. La Nación garantiza el derecho a la propiedad [...] Todo autor o inventor tiene la propiedad exclusiva de su obra o invención, y quien ideare una marca, el derecho de explotarla; todo ello conforme a las modalidades que establezcan las leyes y los tratados.

Se incluyó pues la norma referida a la propiedad intelectual en el artículo 65, dentro del capítulo referido a los derechos económicos y se separó del derecho a la libre expresión del pensamiento, que en cambio está consagrado como una garantía individual en el artículo 3.

La protección concedida ya no es bajo la figura del privilegio temporal, sino como una propiedad exclusiva en el caso del autor o inventor, y un derecho de explotación en lo que hace referencia a las marcas. Pareciere que la norma pretendió distinguir entre los tres titulares de derecho. Sin embargo, creemos que el espíritu del Constituyente fue eliminar el sistema de privilegios en forma general y sustituirlo por un régimen de propiedad exclusiva, en el que operan facultades más amplias, entre ellas las de autorizar y prohibir las utilidades ilícitas, sin que para ello tenga relevancia que el titular originario sea un autor, inventor o titular de una marca de fábrica, comercio, o servicio.

9. La Constitución de 1953 significó un retroceso en materia de propiedad intelectual. Si bien es cierto que mantuvo las disposiciones relativas a la libertad de expresión del pensamiento y el derecho de propiedad con grandes limitaciones a propósito del interés social, eliminó toda referencia expresa a la propiedad intelectual en cualquiera de sus modalidades.



10. En la Constitución de 1961, la propiedad intelectual quedó consagrada así:

Art. 100. Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.

Varias son las consideraciones que podemos hacer respecto a esta disposición constitucional: i) en primer lugar, el artículo se refiere claramente a las dos grandes ramas de la propiedad intelectual: las obras literarias, artísticas y científicas que constituyen el objeto del derecho de autor, y las invenciones, denominaciones de origen, marcas, y lemas, que forman parte de la propiedad industrial, ii) en segundo lugar, la norma ya no hace referencia a la propiedad intelectual como modalidad exclusiva de propiedad sino más bien a un haz de derechos derivados de la creatividad, iii) si bien es cierto que la norma se mantuvo dentro de las disposiciones relativas a los derechos económicos, sin embargo, tiene una clara preponderancia a resaltar el rol del creador como tal, en la que lo más importante es el acto creador por la creación misma, independientemente de los beneficios económicos que pudiere generar<sup>xiii</sup>.

11. Finalmente el artículo 98 de la Constitución de 1999, establece, dentro del capítulo de los derechos culturales y educativos, lo siguiente:

Art. 98. La Creación cultural es libre. Esa libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor y de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezca la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

La reforma constitucional del 99 fue producto de un proceso constituyente, impulsado por el Presidente de la República, y con claras tendencias a instaurar un Estado democrático y social de derecho y de justicia. Estado social implica un Estado con obligaciones sociales, que

procura la justicia social, lo que lo lleva a intervenir en la actividad económica y social, como Estado prestacional. Tal carácter social emana preponderantemente del valor fundamental de la igualdad y no discriminación que deriva del preámbulo y del artículo 1 de la Constitución, que además de derecho fundamental (art. 21) es el pilar de la actuación del Estado (art. 2); y de la declaración del principio de la justicia social como base del sistema económico<sup>xiv</sup>.

Pues bien, enmarcado en estas orientaciones, se insertó el artículo 98 que regula el tema de la propiedad intelectual, y en el cual se evidencia, de inicio, una evidente contradicción: ¿Cómo pueden confluir en un mismo artículo que forma parte de los derechos culturales y educativos, referencias a la propiedad industrial, relacionadas más con intereses económicos?

En el encabezado del artículo se destaca que la creación cultural es libre y se le da preponderancia a los derechos del autor y la autora sobre sus obras, lo cual es acertado en el marco del desarrollo de un articulado acerca de derechos culturales y educativos.

Sin embargo, inmediatamente se señala el derecho a la inversión, a nuestro modo de ver de manera errada, pues en vez de ser a la inversión como actividad económico-empresarial, debería decir a la invención que es una actividad creativa<sup>xv</sup>.

Por otro lado, en este artículo de la Constitución se vuelve a retomar la expresión de que el Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con la Ley, y se agrega además conforme a los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia<sup>xvi</sup>.

De esta manera el Constituyente deja de lado la referencia al haz de derechos sobre obras y producciones protegidas, y la sustituye por el término propiedad intelectual sobre obras que forman parte del derecho de autor y producciones que están comprendidas en la esfera del derecho de propiedad industrial.

En el mismo capítulo y ahora sí, en correspondencia con el principio del Estado social de derecho y de justicia, se agregó otro artículo que guarda

relación con la propiedad intelectual, pero esta vez para beneficiar a las comunidades indígenas y preservarlas así de la utilización indiscriminada de sus conocimientos tradicionales y ancestrales por parte de terceros.

Reza el artículo 124 de la Constitución de 1999:

Art. 124. Se garantiza y protege la propiedad intelectual colectiva de los conocimientos, tecnologías e innovaciones de los pueblos indígenas. Toda actividad relacionada con los recursos genéticos y los conocimientos asociados a los mismos perseguirán beneficios colectivos. Se prohíbe el registro de patentes sobre estos recursos y conocimientos ancestrales.

## II. RETROSPECTIVA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Como señalamos en la introducción de este trabajo, justo nos encontramos a dos años desde el momento en que la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, discutió y aprobó el proyecto de reforma constitucional presentado ante ese organismo legislativo por iniciativa del Presidente de la República, quien pretendía que se reformaran treinta y tres artículos de la Constitución de 1999 para adecuarla a su visión política de que el nuestro debe ser un país socialista en el que se instaure una redistribución de las riquezas con mayor justicia social, todo ello conceptualizado por él como "Socialismo del Siglo XXI".

En aquel momento nos preguntábamos a propósito de la propuesta de reforma ¿permanecerá intacto el articulado de la Constitución relacionado con la propiedad intelectual?, ¿se mantendrán expresamente consagrados en la Constitución todos los atributos de la propiedad intelectual relacionados con el derecho de autor y la propiedad industrial?, ¿qué rol jugará en la reforma y dentro del capítulo de los derechos culturales la disposición según la cual todos tenemos derechos a participar libremente de la vida cultural de la comunidad, previsto en el artículo 27, 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y su relación con el principio universal de que el autor tiene el derecho exclusivo de explotar su obra en la forma que le plazca y sacar de ello beneficios? ¿Hay contradicción entre ambas disposiciones o por el contrario se complementan? ¿Habrá en Venezuela una nueva concepción constitucional de la propiedad intelectual?

Para responder ahora en perspectiva esas interrogantes, hemos de desarrollar nuestras consideraciones partiendo de cuatro supuestos: 1) La propiedad intelectual no estaba contemplada en el proyecto de reforma constitucional presentado a la Asamblea Nacional por el Presidente de la República, 2) La autoridad competente en materia de propiedad intelectual consideró que el artículo 98 había de ser reformado, 3) La capacidad de la Asamblea Nacional para reformar el artículo 98, 4) El impacto de la reforma propuesta del artículo 98 en las políticas y actividades comerciales del sector privado.

1. La propiedad intelectual no estaba contemplada en el proyecto de reforma constitucional presentado a consideración de la Asamblea Nacional por el Presidente de la República

El Presidente de la República de la República propuso reformar el artículo 115 de la Constitución de 1999, en los siguientes términos:

Art. 115. Se reconocen y garantizan las diferentes formas de propiedad. La propiedad pública es aquella que pertenece a los entes del Estado; la propiedad social es aquella que pertenece al pueblo en su conjunto y las futuras generaciones, y podrá ser de dos tipos: la propiedad social indirecta, cuando es ejercida por el Estado a nombre de la comunidad, y la propiedad social directa, cuando el Estado la asigna, bajo distintas formas y en ámbitos territoriales demarcados, a una o varias comunidades, a una o varias comunas, constituyéndose así en propiedad comunal, o a una o varias ciudades, constituyéndose así en propiedad ciudadana; la propiedad colectiva es la perteneciente a grupos sociales o personas, para su aprovechamiento, uso o goce en común, pudiendo ser de origen social o de origen privado; la propiedad mixta es la conformada entre el sector público, el sector social, el sector colectivo y el sector privado, en distintas combinaciones, para el aprovechamiento de recursos o ejecución de actividades, siempre sometida al respeto absoluto de la soberanía económica y social de la nación; y la propiedad privada es aquella que pertenece a personas naturales o jurídicas y que se reconoce sobre bienes de uso y consumo, y medios de producción legítimamente adquiridos. Toda propiedad, estará sometida a las contribuciones, cargas, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Por causa de utilidad pública

o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes, sin perjuicio de la facultad de los Órganos del Estado, de ocupar previamente, durante el proceso judicial, los bienes objeto de expropiación, conforme a los requisitos establecidos en la ley (hemos destacado).

Ninguna mención hizo la propuesta de reforma del Presidente de la República respecto a los atributos consagrados a la propiedad intelectual en el artículo 98, por lo cual se deduce que la intención fue mantenerlo intacto, pues de igual manera permaneció sin modificación la mención a la propiedad intelectual en el artículo 156, numeral 32.

Conforme a la propuesta se mantuvo vigente pues la disposición según la cual el Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezca la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia.

2. La autoridad competente en materia de propiedad intelectual consideró que el artículo 98 había de ser reformado

A propósito de un derecho de palabra en la comisión mixta de la Asamblea Nacional que estudió la propuesta de reforma constitucional, el Director General del Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual (SAPI) planteó, en el mes de octubre de 2007, la necesidad de reformar el artículo 98, pues - dijo - la libertad de inversión no debe consagrarse en un capítulo sobre derechos culturales y educativos. Agregó que la libertad de invertir en una actividad cultural no garantiza el ejercicio del derecho a crear libremente una obra<sup>xvii</sup>. Otro argumento para sostener la pertinencia de reformar el artículo 98 fue que el derecho de autor es cultural y no una forma de propiedad, en cambio sostuvo que había que quitarle rango constitucional a las patentes y a las marcas ya que son instrumentos empresariales y no derechos culturales.

En ese sentido, propuso el Director del SAPI una nueva redacción al artículo 98 en los siguientes términos:

Art. 98. La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la diversidad cultural en la creación de obras artísticas,

literarias, científicas, tecnológicas y humanísticas. El Estado reconocerá los derechos de todos y todas a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes, y a participar en el progreso científico, así como de los beneficios que de ello resulten, incluidos los derechos morales y materiales de los autores y las autoras, de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezca la ley.

En resumen, los argumentos de la autoridad competente en materia de propiedad intelectual para proponer la reforma del artículo 98 de la Constitución de 1999, fueron: a) la libertad de inversión no debe consagrarse en un capítulo sobre derechos culturales, b) el derecho de autor es un derecho humano, no una modalidad de propiedad, y como tal debe quedar establecido en la Constitución, c) las marcas y patentes no deben tener rango constitucional porque son instrumentos empresariales y no derechos culturales, d) la creación cultural es libre y esa libertad implica el derecho a la diversidad cultural, el acceso a la cultura, y la protección moral y material de los creadores de obras del ingenio.

Tal como lo señalamos Supra, coincidimos que existe un error material cuando se señala el derecho a la inversión en el artículo 98, pues a nuestro modo de ver en vez de ser a la inversión como actividad económico - empresarial, debería decir a la invención que es una actividad creativa.

En cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de autor, en efecto el artículo 27,2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos consagra que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. No obstante, también es cierto que es un derecho privado como el resto de los consagrados en la propiedad industrial, todo ello de conformidad con lo establecido en el preámbulo del Acuerdo de los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, ADPIC<sup>xviii</sup>.

La creación cultural es libre y esa libertad implica el derecho a la diversidad cultural, el acceso a la cultura, y la protección moral y material de los creadores de obras del ingenio, pero pretender inferir de ello que es correcto "anteponer" este derecho al derecho que tienen a su vez los creadores a la protección de los intereses morales y materiales sobre sus obras, como si de un asunto de jerarquía se tratara, consideramos que es un error de apreciación respecto a la intención convencional, lo cual

fundamentamos en dos razones: en primer lugar porque para que haya cultura y obras a la cual acceder libremente tienen que existir autores que las creen, de modo que la única manera de incentivarlos es proteger sus derechos morales y materiales, y en segundo lugar porque la propia Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, en su considerando 17, reconoce claramente la importancia de los derechos de propiedad intelectual para sostener a quienes participan en la creatividad cultural<sup>xix</sup>. Aunque la Asamblea Nacional de Venezuela ratificó esta Convención el 5 de enero de 2007, aún no ha sido depositado el instrumento por parte de la Cancillería ante el Secretario General de la UNESCO.

3. Facultad de la Asamblea Nacional para modificar el artículo 98 de Constitución Nacional en el marco de la propuesta de reforma constitucional formulada por el Presidente de la República

El artículo 342 de la Constitución de 1999, establece que la iniciativa de la reforma de la Constitución la ejerce la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, por el Presidente o Presidenta de la República en Consejo de Ministros, o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos y electoras inscritas en el registro civil y electoral.

En este caso, la iniciativa de reforma surgió del Presidente de la República, hecho del cual se desprendían, según opinión de algunos miembros del propio Parlamento<sup>xx</sup>, dos consecuencias: 1) que el Presidente de la República había agotado el ejercicio de su iniciativa de reforma constitucional, por lo que no podría cambiar lo que propuso ni tampoco proponer artículos nuevos, 2) que la Asamblea Nacional no estaba facultada para modificar artículos distintos a los 33 propuestos por el Presidente de la República, salvo los que tuvieran conexión con ellos.

De lo anterior se desprende que no habiendo el Presidente formulado ninguna modificación al artículo 98, referido a la propiedad intelectual, lo podía hacer la Asamblea Nacional, como efectivamente lo hizo, invocando su conexión con el artículo 115, referido a los tipos de propiedad.

El artículo aprobado por la Asamblea Nacional, fue el siguiente:

Art. 98. La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la diversidad cultural en la invención, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá los derechos de todos y todas a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico, tecnológico y en los beneficios que de él resulten.

Sobre esta redacción propuesta por la Asamblea Nacional en la reforma constitucional sometida a referéndum, observamos lo siguiente:

PRIMERO: Se mantuvo en la propuesta el principio de que la creación cultural es libre. Esta libertad está referida al acto de crear, y en ningún caso debía interpretarse como una libertad para llevar a cabo comunicaciones, reproducciones o distribución de obras sin la debida autorización de los autores o de las autoras, cuyos derechos se protegen constitucionalmente.

SEGUNDO: Se incorporó un reconocimiento constitucional a la Diversidad Cultural, entendiendo por tal a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades, y la cual se manifiesta a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados. Ello coloca a Venezuela en total correspondencia con el texto de la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobado por la Asamblea General de la UNESCO en Octubre del 2005, y por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela en enero de 2007. Cabe destacar que aún en mayo de 2009 Venezuela no ha ratificado esta Convención<sup>xxi</sup>.

TERCERO: Se corrigió la redacción del artículo 98 - que está incluido en el capítulo de los derechos culturales y educativos - en cuanto a la palabra "inversión", pues coincidimos que existe un error material cuando se señala en ese contexto el derecho a la inversión. En vez de ser a la inversión como actividad económico-empresarial, debe referirse a la invención que es una actividad creativa.



CUARTO: Se hizo mención expresa a los derechos del autor y la autora sobre sus obras, lo que significa mantener la misma redacción que se encuentra actualmente en el artículo 98 respecto a este derecho de los creadores, y ello implica la protección a sus derechos morales y patrimoniales, tal como lo establece el artículo 27.2 de la Convención Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

QUINTO: Se recogió constitucionalmente la disposición de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 27.1), según la cual toda persona tiene derecho a tomar parte de la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. Respecto a esta incorporación interpretamos que la intención fue reafirmar el derecho que tenemos todos los ciudadanos de participar de los beneficios de la cultura, y la cultura se hace con los creadores y con los artistas, pues es a través de ellos y sus múltiples modalidades de creaciones artísticas como se manifiesta la diversidad cultural, de manera que no debe inferirse de esta redacción como que el derecho de acceso a la cultura está en contradicción con el derecho de los autores, compositores, artistas, cualquiera sea su modalidad creativa o artística sino más bien que son derechos que se complementan para hacer posible que haya canciones, pinturas, esculturas, libros, o películas a las cuales acceder y que disfrutar.

SEXTO: Se eliminó indebidamente en el artículo 98 toda mención a las invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas comerciales, objeto de la propiedad industrial, con el argumento de que no eran derechos culturales, sino empresariales. Aun cuando ello no es totalmente cierto pues las invenciones provienen de una persona física, una efectiva reubicación constitucional de esta categoría de derechos en la reforma propuesta se ha podido lograr con la redacción de un nuevo artículo en el capítulo de los derechos económico lo que en concordancia con el art. 156, numeral 33, relativo a las potestades del Poder Público Nacional, hubiera configurado una sistematización más adecuada, dada la naturaleza de los derechos involucrados. Esa intención de preservar otros derechos de propiedad intelectual, se manifestó además constitucionalmente al mantenerse inalterada en la propuesta la disposición prevista en el artículo 124, relacionada con la propiedad intelectual colectiva de las comunidades indígenas.

#### 4. El impacto de la reforma del artículo 98 de la Constitución del 99 en las actividades del sector privado

Bien porque se acogieran las razones esgrimidas por la autoridad competente en materia de propiedad intelectual, o porque la Asamblea Nacional, motu proprio, decidiera hacerlo por considerar que dicho artículo guardaba relación con la propuesta de reforma del artículo 115, pero manteniendo la misma justificación de fondo, las consecuencias de haberse aprobado en referéndum podrían haber sido, entre otras, las siguientes:

Eliminar la consagración constitucional de la propiedad industrial, remitiendo su protección a leyes especiales en la materia. Ello hubiere constituido una desprotección constitucional contraria a las orientaciones del Estado en materia de políticas culturales que propugnan el respeto a la diversidad cultural, contenida en la Convención de la UNESCO ratificada en enero del 2007 por la propia Asamblea Nacional, en la que en vez de desmejorarse, se consagra el respeto a la propiedad intelectual, la cual comprende por supuesto la propiedad industrial.

Sectores interesados de la población podrían haber interpretado en algunas ocasiones que en aras del ejercicio de su derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, podían hacer uso masivo e ilícito de obras y producciones, incrementándose por esa razón a niveles aún mayores la reproducción y distribución ilícita de obras y de bienes y servicios protegidos por propiedad intelectual. Por supuesto ello traería consigo al mismo tiempo una disminución drástica de los aportes de estos sectores al Fisco Nacional<sup>xxii</sup>.

En este sentido, creemos que con un manejo tendencioso e inexacto de la norma por parte de sectores interesados, hubiera terminado de arraigarse en el país los dos grandes mitos del negocio de la piratería<sup>xxiii</sup>: i) que la piratería facilita el acceso a la cultura y ii) que es una alternativa de empleo para las personas de menores recursos.

Primer mito: La piratería facilita el acceso a la cultura

Quienes sostienen esta postura han afirmado que el precio de los soportes originales es elevado y por eso hay que apoyar la piratería para que el pueblo pueda tener acceso a la cultura y específicamente a las obras, interpretaciones y producciones, con mayor facilidad.

A este argumento oponemos que la cultura se expresa a través de manifestaciones literarias, artísticas y científicas. Constituyen expresiones de la cultura, la literatura, la pintura, la escultura, la música, el cine, la televisión, las costumbres, los mitos y leyendas, expresiones orales ancestrales, y en general las expresiones del folklore que identifican los rasgos tradicionales de un país.

Si tomamos de referencia sólo las expresiones literarias, artísticas y científicas, tendríamos que concluir que la cultura venezolana se construye sobre la base de sus tradiciones y desarrollando y promoviendo las obras, interpretaciones y producciones que identifican la venezolanidad, entendida ésta como identidad con Venezuela y sus valores ciudadanos: soberanía, libertad, solidaridad, justicia social, etc.

Ahora bien, la piratería abarrota cada día las calles de las principales ciudades del país con grandes cantidades de Cds de música, videos, libros, programas de computación, pantalones de todas las marcas, zapatos, carteras, cosméticos, perfumes y hasta aceite de motor para vehículos. Los financistas y promotores de ese "mercado", no descansan en su defensa de los bajos precios de estos productos e incitan y conminan a comprarlos, pues dicen que de esta manera están llevando cultura al pueblo y dando acceso fácil a algunos bienes de consumo.

Aunque no estamos en contra de comercialización y difusión de obras, prestaciones y productos extranjeros en nuestro país, lo que no dicen quienes financian y promueven la piratería es que el mayor porcentaje de los contenidos de esos CDs, videos, películas, libros, programas de computación, así como las marcas, logos y lemas comerciales de las prendas y calzados que distribuyen ilícitamente a gran escala, no son venezolanos. Nos preguntamos entonces: ¿qué están ofreciendo los promotores y beneficiarios de la piratería a los venezolanos?, ¿qué cultura están promoviendo entre los consumidores nacionales? O es que acaso desconocemos que algunos de los libro más leídos en Venezuela en los últimos tiempos fueron de autoayuda o bestseller como "El Código de Da Vinci"(Dan Brown), y las canciones más tarareadas "La Camisa Negra" (Juanes), "La Tortura" (Shakira) o películas como "Harry Potter", "El Señor de los Anillos" y toda la serie Play Boy, y marcas comerciales como Niké, Tommy Hilfiger, Louis vuitton, Levis, Mont Blanc, etc, todos ellos distribuidos ilegalmente por el mercado de la piratería.

La piratería es una actividad ilícita que contribuye al desarraigo de la cultura venezolana y sus promotores personas sin escrúpulos que bajo el amparo del discurso anti empresas multinacionales, afectan los valores venezolanos, suplantándolos a la fuerza por música, literatura, cine, video, programas de computación y marcas comerciales extranjeras<sup>xxiv</sup>.

Los financistas de la piratería se aprovechan de humildes venezolanos, incorporándolos a su red como vendedores y explotándolos sin contemplación a cambio de una comisión por venta; a ellos les importa poco las consecuencias de promover entre los venezolanos el desarraigo cultural, pues lo relevante en su esquema de negocios es que esa actividad ilícita les genere mayor y mejor productividad económica.

Segundo mito: La piratería es una alternativa de empleo

Los financistas y promotores de la piratería han alegado siempre que esa actividad es una alternativa al desempleo; que dan trabajo a muchos venezolanos. La realidad es que tienen una red de vendedores en todo el país que distribuyen los productos ilegales bajo un esquema de comisión, sin ningún compromiso y estabilidad laboral, beneficios salariales, utilidades, vacaciones, etc, ni mucho menos amparados bajo un esquema prestacional de seguridad social.

Por el contrario, como consecuencia de la piratería, en el año 2005 se perdieron en el país más de 64 mil empleos directos e indirectos, y se eliminó casi en un 90% la cadena formal de distribución de música por intermedio de disco tiendas. Nos preguntamos, cuánto aportan los financistas y promotores de la piratería, por ejemplo, al Seguro Social, al INCE, al sistema de cajas de ahorro. Los distribuidores a comisión son para ellos sólo un instrumento que les garantiza su enriquecimiento, en ningún caso una fuerza laboral con derechos a una seguridad social digna.

Los financistas y promotores de la piratería afirman que con su actividad desmontan las "roscas" de las multinacionales y de las empresas nacionales de producción formales; sin embargo, no dicen que en todo el mundo acumulan fortunas y obtienen ganancias mundiales equivalentes a los cinco mil millones de dólares anuales y en Venezuela acarrear pérdidas al sector productivo que superaron en el 2005 los quinientos millardos de bolívares y al Fisco Nacional más de cien millardos, sin que se pague ningún tipo de tributo por esas ganancias.

La solución a esta problemática ha de venir acometiendo acciones como: i) incentivar y desarrollar más y mejores medios de producción, incluyendo capital del sector público y del sector privado, ii) promover el trabajo creativo de los autores y el talento de los artistas venezolanos, iii) reducir los costos en la cadena de comercialización, iv) intensificar a escala nacional una campaña de divulgación antipiratería liderada por el SENIAT, con participación activa de otros organismos del Estado y empresas e instituciones del sector privado, v) aplicar rigurosos controles de supervisión aduanera de mercancías importadas, vi) acometer un plan selectivo de denuncias penales contra grandes financistas y laboratorios de piratería a fin de que se instauren los procedimientos y establezcan las responsabilidades a que hubiere lugar, vii) Promover ante la Asamblea Nacional la aprobación de una Ley de Protección de la Economía o Ley Antipiratería.

## CONCLUSIÓN

Es acertado sostener el carácter de derecho humano que tienen los creadores a propósito de la creación de sus obras, y también la consagración del derecho constitucional a la diversidad cultural. En el primer caso se trata de trasladar expresamente a la Constitución Venezolana la disposición contenida en el artículo 27,2 de la Convención Universal de los Derechos Humanos.

La consagración constitucional de la Diversidad Cultural, por su parte, debe atender al principio de respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales, y ser entendida como la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades y ella se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios o tecnologías utilizados<sup>xxv</sup>. Como lo afirma la propia Convención, las actividades de producción, difusión y distribución forman parte pues de la diversidad cultural, y con ese espíritu se ha de desarrollar constitucionalmente en Venezuela toda la normativa referida a esta materia, sin pretender inferir de ello una licencia de impunidad para el uso ilícito de obras, prestaciones y producciones protegidas por la propiedad intelectual.

Cualquiera que sea el desarrollo constitucional futuro de la normativa referida a propiedad intelectual en Venezuela, bien para consagrar el derecho del autor y la autora sobre sus obras como un derecho humano, y al mismo tiempo reagrupar la norma referida a la propiedad industrial como disciplina, o bien para orientar la reforma del artículo 98 en función de la Diversidad Cultural, debemos tener en cuenta que Venezuela es parte de los Convenios más importantes en materia de propiedad intelectual, entre ellos: el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial; el Convenio de Berna para la protección de las obras Literarias y Artistas; la Convención Universal Sobre Derecho de Autor; el Convenio de Roma Sobre la Protección de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de fonogramas y Organismos de radiodifusión; la Convención de Ginebra sobre la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas; el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC), y en el ámbito subregional andino - aunque Venezuela oficializó su salida de la CAN en el 2006 - la Decisión 486 en materia de propiedad industrial y la Decisión 351 referida a la protección del derecho de autor y los derechos conexos, estas últimas de aplicación controvertida en Venezuela, dado la diferencia de criterios entre el sector público y el sector privado en cuanto a su vigencia<sup>xxvi</sup>.

Finalmente, cualquiera futura propuesta de reforma al artículo 98 de la Constitución Nacional<sup>xxvii</sup>, tendrá que coincidir con el propósito del Constituyente de 1999, quien consagró la propiedad intelectual colectiva en el artículo 124 para proteger a las comunidades indígenas y hacerlas partícipes de los beneficios de sus conocimientos ancestrales.

En cualquier caso, una Constitución es la Ley fundamental y en ella y sus ulteriores reformas se reflejan los factores de poder que rigen en un momento determinado. Son ellos - y no será el caso venezolano la excepción - la fuerza activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones jurídicas de la sociedad en cuestión haciendo que no puedan ser, en sustancia, más que tal y como son<sup>xxviii</sup>.

## NOTAS Y REFERENCIAS

<sup>i</sup> Ricardo Antequera Parilli, considera que la Propiedad Intelectual no es una disciplina jurídica porque no tiene unicidad en los sujetos protegidos y en el objeto de protección. Afirma - citando al español Antonio Delgado Porras - que más bien ésta es un espacio jurídico dentro del cual caben diferentes sistemas normativos que tienen por objeto

la protección de bienes inmateriales de diferentes órdenes: industriales, comerciales, técnicos, artísticos, científicos y literarios. V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Manual para la enseñanza virtual del derecho de autor y los derechos conexos", Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana, 2001, tomo 1, p.3.

<sup>ii</sup> La publicación en inglés, editada en 2003 por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, es autoría de su entonces Secretario General, Kamil Idris, y lleva por título: "Intellectual Property. A Power Tool For Economic Growth". Allí se lee, en el original en inglés: "...to get an idea of size of the Copyright industries, a few statistics are presented (see Table-6.1 and Chart – 6.2). Looking at the US figures, for de year 1999, the core copyright industries contributed an estimated US\$457.2 billion to the economy, representing approximately 4.9 percent of GDP..." p. 192.

<sup>iii</sup> V.: IDRIS, Kamil. Ob. Cit. p.193.

<sup>iv</sup> V.: OMPI/UNICAMP: "Estudio sobre la importancia económica de las industrias y actividades protegidas por el derecho de autor y los derechos conexos en los países de MERCOSUR y Chile", 2001, p. 4.

<sup>v</sup> V.: [http://www.unidosporcolombia.com/el\\_negocio\\_de\\_la\\_cultura.htm](http://www.unidosporcolombia.com/el_negocio_de_la_cultura.htm).

<sup>vi</sup> V.: PIEDRAS, Ernesto. "¿CUANTO VALE LA CULTURA?, Contribución Económica de las Industrias Protegidas por el Derecho de Autor en México", 2004, pp. 68-73.

<sup>vii</sup> V.: INTERNATIONAL CONFEDERATION OF SOCIETIES OF AUTHORS AND COMPOSERS (CISAC): "Annual Report 2007", distribuido con ocasión de la Asamblea General celebrada en Roma en el mes de Junio de 2008.

<sup>viii</sup> Todas las Constituciones cuyos textos han sido analizados en este trabajo, fueron consultadas del libro: "TEXTOS CONSTITUCIONALES 1811-1999", editado por el Servicio Autónomo de Información Legislativa de la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela, Caracas, 2003.

<sup>ix</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Consideraciones sobre el derecho de autor (Especial referencia a la Legislación Venezolana)", Buenos Aires, 1977, p. 20.

<sup>x</sup> V.: VILLALBA, Carlos, LIPSZYC, Delia: "El derecho de autor en la Argentina", LA LEY, 2001, p. 1.

<sup>xi</sup> V.: Decreto dictado por El Libertador Simón Bolívar, en su condición de Presidente de Colombia, fechado en El Rosario, el 21 de mayo de 1820.

<sup>xii</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: "Consideraciones...", p. 22,

<sup>xiii</sup> V.: ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: Ibidem, p. 26.

<sup>xiv</sup> V.: BREWER-CARIAS, Allan R: "La Constitución de 1999", con el texto oficial de la Constitución Gaceta Oficial No. 5453 Extraordinaria del 24-3-2000, Editorial Jurídica Venezolana, Editorial Arte, Caracas, 2001, tercera edición, p. 47.

<sup>xv</sup> V.: BREWER-CARIAS, en la obra citada, p. 322, es también de la opinión de que debe ser invención en vez de inversión.

<sup>xvi</sup> Especial pero no exclusivamente, Venezuela es miembro de los tres tratados más importantes en materia de propiedad intelectual: en el campo del derecho de autor el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas; de la Convención de Roma Sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas, y Organismos de Radiodifusión, relativa a los derechos conexos, y del Convenio de París, relativo a la Propiedad Industrial, entre otros.

<sup>xvii</sup> V.: Diario TAL CUAL, 03-10-2007, p. 7;

<sup>xviii</sup> V.: En efecto, el Preámbulo de los ADPIC, reza: "Reconociendo que los derechos de propiedad intelectual son derechos privados".

<sup>xix</sup> V.: La Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales, adoptada en 2005, es un instrumento jurídico internacional

vinculante para las Partes que ha entrado en vigor el 18 de marzo de 2007. El objetivo de la Convención es reforzar los cinco eslabones inseparables de una misma cadena: la creación, la producción, la distribución / diseminación, el acceso y el disfrute de las expresiones contenidas en las actividades culturales, los bienes y los servicios. En particular, la Convención trata de: i) reafirmar el derecho soberano de los Estados en la elaboración de las políticas culturales; ii) reconocer la naturaleza específica de los bienes y servicios culturales como vectores de transmisión de identidad, valores y sentido; y iii) reforzar la cooperación y la solidaridad internacional con vistas a favorecer las expresiones culturales de todos los países. Esta Convención constituye - junto con la de 1972, relativa a la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, y la de 2003 para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial - uno de los tres pilares de la conservación y promoción de la diversidad creativa. C.fr: información disponible en la página web de La UNESCO: [http://portal.unesco.org/culture/es/ev.phpURL\\_ID=11281&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/es/ev.phpURL_ID=11281&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)

<sup>xx</sup> V.: Declaraciones del Diputado Roberto Hernández, segundo Vicepresidente de la Asamblea Nacional, aparecidas en el Diario 2001, en fecha 4 de octubre de 2007.

<sup>xxi</sup> V.: Conforme a lo dispuesto en su Artículo 29, esta Convención entró en vigor el 18 de marzo de 2007, pero sólo para los Estados o las organizaciones de integración económica regional que hayan depositado sus respectivos instrumentos de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión el 18 de diciembre de 2006 o anteriormente. Para las demás Partes, entrará en vigor tres meses después de efectuado el depósito de su instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión. Han adherido o ratificado esta Convención 98 países más la Comunidad Europea, incluyendo por América Latina y el Caribe a más de 15 países, entre ellos: Argentina, Brasil, Bolivia, Barbados, Chile, Cuba, Ecuador, Guatemala, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Santa Lucía, Uruguay. Ver: <http://portal.unesco.org/la/convention.asp?KO=31038&language=S&order=alpha>

<sup>xxii</sup> V.: EL NACIONAL, viernes 5 de octubre de 2007, p. 1-27, artículo titulado: "Propiedad Intelectual del País protegida por normas mundiales", firmado por Eduardo Camel Anderson.

<sup>xxiii</sup> Aunque ciertas reminiscencias de la búsqueda de tesoros en los mares profundos nos tientan la imaginación y nos representan en el esfuerzo primero de la memoria una innoble actividad llevada a cabo por seres de cuerpos sudorosos con espadas en mano y parches en el ojo, incapaces de piedad y plenos de avaricia, la piratería es algo más que eso.

La piratería es un concepto jurídico, que alude a la reproducción ilícita de obras y objeto de los derechos conexos. En el Glosario de la OMPI (Gyorgy Boytha, 1980: 186), se establece que en las esferas del derecho de autor y los derechos conexos se entiende generalmente por piratería la reproducción de obras publicadas o de fonogramas por cualquier medio adecuado con miras a la transmisión (distribución) al público y también la retransmisión de una radiodifusión de otra persona sin la correspondiente autorización.

Como tal, dicho concepto ha ido siendo incorporado expresamente en distintas normas convencionales de reciente promulgación. Los ADPIC, por ejemplo, tienen por lo menos tres referencias al término piratería: i) en el artículo 51 referido a la suspensión del despacho de aduana por las autoridades aduaneras, se habla de *mercancía pirata*, ii) en el artículo 61 relacionado con los procedimientos penales, se señala expresamente que los miembros establecerán procedimientos y sanciones al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de *piratería lesiva* del



derecho de autor a escala comercial, iii) y el artículo 69, en lo que tiene que ver con la cooperación internacional entre los miembros, se expresa que en particular, promoverán el intercambio de información y la cooperación entre las autoridades de aduanas en lo que respecta al comercio de mercancías de marca de fábrica o de comercio falsificadas y *mercancías pirata* que lesionan el derecho de autor.

Por su parte, la Directiva 2004/84/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, se refiere al término piratería así: i) Considerando 9: [...] la utilización cada vez mayor de Internet permite una distribución instantánea y mundial de los *productos pirateados*. ii) Considerando 19: [...] Conviene aplicar una presunción similar a los propietarios de los derechos afines, puesto que suele ser el titular de un derecho afín, por ejemplo un productor de fonogramas, quien trata de defender los derechos y lucha contra los *actos de piratería*, iii) Considerando 29: [...] El control de la fabricación de discos ópticos, principalmente por medio de un código de identificación aplicado a los discos fabricados en la Comunidad, contribuye a limitar las infracciones de los derechos de propiedad intelectual en este sector, que es víctima de *la piratería a gran escala* (destacados añadidos).

<sup>xxiv</sup> Afirma LIPSYC, aunque en otro contexto, que: "...para que la protección de la obra nacional dentro del propio territorio, resulte eficaz, es necesario que la obra extranjera también se encuentre protegida, de lo cual se deriva una aparente paradoja: para proteger la obra nacional hay que proteger la obra extranjera, pues la obra extranjera desprotegida puede ser utilizada sin autorización de su autor y sin pagar por su uso. De este modo compite deslealmente con la obra nacional protegida y tiene aptitud potencial para desplazar a esta última porque su utilización resulta más onerosa". V.: LIPSYC, Delia: "Derecho de Autor y Derechos Conexos", Ediciones UNESCO/CERLALC/ZAVALLIA, 1993, p.590.

<sup>xxv</sup> V.: Art. 5 de la Convención Sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, aprobada por la Asamblea General de la UNESCO, el 20 de octubre de 2005.

<sup>xxvi</sup> V.: Aún después de la salida oficial de Venezuela de la CAN, los procedimientos administrativos relativos a la propiedad industrial y al derecho de autor y derechos conexos se siguieron tramitando ante el SAPI conforme a las normas de la Decisión 486 y 351, respectivamente. Sin embargo, el SAPI, mediante aviso oficial publicado en el Boletín de la Propiedad Industrial 496 de fecha 17 de septiembre de 2008, anunció a los interesados y público en general que en razón de la denuncia del acuerdo de integración sub-regional Andino "Acuerdo de Cartagena" por parte de la República Bolivariana de Venezuela en fecha 22 de abril de 2006, se restituiría la aplicación en su totalidad de la Ley de Propiedad Industrial vigente en nuestro país. En fecha 5 de noviembre de 2008, el SAPI declaró SIN LUGAR la solicitud de la suspensión de los efectos jurídicos del aviso oficial. Actualmente hay pendientes Recursos de interpretación ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, interpuestos por la Asociación Venezolana de Exportadores (AVEX) y por dos agentes de la propiedad industrial (acumulados en un solo proceso). V.:CAPRILES, Gonzalo: "Impacto del aviso del SAPI en el ámbito internacional (CAN - MERCOSUR - OMC - OMPI)", disponible en: <http://www.cavecol.org/portal/documentos/capriles.pdf>

<sup>xxvii</sup> V.: La propuesta de reforma al artículo 98 de la Constitución Nacional, aprobada por la Asamblea Nacional, fue finalmente rechazada en el referéndum convocado por el Consejo Nacional Electoral, celebrado el 2 de diciembre de 2007.

<sup>xxviii</sup> V.: LASALLE, Ferdinand: "Qué es una Constitución", Editorial Ariel, 1984, p.84.