

LA PROTECCIÓN DEL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA CREACIÓN CIENTÍFICA Y EL PROYECTO DE LEY DE LIBRE ACCESO AL CONOCIMIENTO

Astrid Uzcátegui Angulo*

SUMARIO: Introducción. I. La creación científica. II. La exigencia de originalidad de la obra científica. III. El derecho del creador de una obra científica concebido legalmente como derecho genérico de creación intelectual. IV. El concepto legal genérico de creador de una obra intelectual. IV. 1 La autoría y la titularidad en la obra individual y en la obra compleja. IV. 2 El autor en la obra por encargo. IV. 3 El autor en la relación laboral. IV. 4 La titularidad de derechos intelectuales en cabeza del Estado. IV. 5 La titularidad de derechos intelectuales en el régimen comunal. IV. 6 La titularidad de derechos intelectuales cuando medie financiamiento. V. El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento de 2014. V. 1 La lesión de los derechos morales del autor en el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento. V. 2 La lesión de los derechos patrimoniales del autor en el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento. V. 3 La investigación en el seno de la universidad autónoma y el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento. V. 4 El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento y los repositorios digitales. Conclusiones. Referencias Bibliográficas. Anteproyecto de Ley de Libre acceso al Conocimiento.

Introducción

Ha sido puesto de relieve que la Constitución de 1999 erige la libertad de *creación cultural* -noción amplia que comprende la *investigación científica* y la *creación intelectual*- en un derecho constitucional, en un derecho humano, en un

* Abogada. Especialista en Propiedad Intelectual por la Universidad de Los Andes (1996), y Doctora en Derecho en el área de Relaciones Internacionales por la Universidad Federal de Santa Catarina, Florianópolis – Brasil (2006). Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes (ULA); Coordinadora General de la Unidad de Gestión de Intangibles de la Universidad de Los Andes; Investigadora fundadora y responsable del Grupo de Investigación sobre Políticas Públicas de Propiedad Intelectual (G3PI), adscrito al Centro de Estudios Políticos y Sociales de América Latina (CEPSAL-ULA).

derecho fundamental¹. La naturaleza propia de este derecho lo hace inmune a intervenciones legislativas que puedan alterar su carácter². Las únicas limitaciones que el texto constitucional autoriza son las restricciones que la Ley sobre la materia pueda establecer sobre el reconocimiento y protección de los derechos correspondientes, es decir, la Ley puede regular el proceso de reconocimiento y modular el grado de protección que se concreta en las marcas, en las patentes y en los derechos de autor. No puede restringir, de ningún modo, el principio de la libertad de investigación científica ni de creación intelectual, al contrario, el Estado está obligado a destinar recursos suficientes para su fomento y desarrollo, y garantizar el cumplimiento de los principios éticos y legales que deben regir las actividades de investigación científica, determinando los modos y medios para dar cumplimiento a esta garantía. Estas libertades forman parte del contenido esencial del derecho fundamental de *creación cultural* (art. 98), vinculado a la *libertad de pensamiento* (art. 57); a la *libertad de conciencia*, que protege el proceso intelectual del ser humano y garantiza el derecho a pensar con plena libertad y a manifestar lo que se piensa (art. 61); al *derecho a la educación* como instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad... fundamentada en el respeto a todas corrientes del pensamiento (art. 102); articulado a la *libertad académica* como parte sustancial de la autonomía universitaria, cuando la investigación se lleva a cabo en el ámbito de la universidad autónoma (art. 109); a la *libertad de enseñanza* (artículo 106); y a la

¹ Los derechos constitucionales están referidos a un ámbito territorial concreto. Hay una distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales: los primeros son inherentes a la persona humana; los segundos, son derechos humanos que en una determinada fase de su desarrollo han recibido reconocimiento internacional. CASAL, Jesús María. "Los derechos humanos y su protección"; Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2009, pp.15-18. También se afirma que desde el punto de vista *axiológico* los derechos fundamentales son la concreta plasmación de los derechos humanos en el ordenamiento jurídico; y que desde el punto de vista *técnico-jurídico* cabe afirmar que los derechos fundamentales son derechos constitucionales. ANTELA GARRIDO, Ricardo. "La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana". En *Revista Derecho Público* N° 116. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2008, p. 40.

² El derecho de libertad ha sido convertido por el Tribunal Constitucional Federal alemán en un derecho exhaustivo de libertad frente a las posibles intervenciones. ALEX, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales"; Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 301-302. La libertad artística es ubicada en el modelo de derechos fundamentales protegidos sin reserva alguna. *Ídem*, p. 98.

libertad religiosa. Por ello el constituyente ordena que se reconozca el interés público de la ciencia, la tecnología, el conocimiento, la innovación y sus aplicaciones (art. 110)³.

Las anteriores afirmaciones fueron hechas por mí con motivo del examen de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, la cual instaure un régimen de control sobre la actividad de investigación y sobre los investigadores que equivale al establecimiento de un sistema de *ciencia dirigida*, por oposición al sistema constitucional de *ciencia libre*. En tal oportunidad señalé que el Estado se ha atribuido por medio de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación una potestad de dirección de la actividad científica y de los sujetos que la realizan que equivale a decretar la funcionalización de la investigación, esto es, el sometimiento total de ésta al control estatal y a los fines que defina el Estado. Este proceso de dirección es incompatible con el contenido esencial del derecho fundamental de investigación científica y humanística.

Agregué que el régimen de control instituido por la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación constituye un fraude constitucional a la autonomía universitaria como garantía de carácter institucional. La autonomía universitaria es una expresión concreta de al menos cuatro derechos o libertades constitucionales: (i) El derecho a la educación; b) La libertad de enseñanza; c) La libertad religiosa; d) La libertad de conciencia. Concluía afirmando que la pretensión de dirigir la generación de ciencia contenida en la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación constituye una restricción al principio de libertad científica, elemento sustancial de la autonomía universitaria como garantía institucional; que la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación se ha convertido en un instrumento por medio del cual las personas naturales (llámese inventor, innovador, investigador, cultor, etc), son objeto de confiscación de su patrimonio sin ser objeto de indemnización por parte del Estado; que nadie discute

³ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”. En *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández, Volumen V Diversas Disciplinas Jurídicas*. Caracas: UCAB-ULA-UMA-UCV-ACIENPOL, 2012, p. 374.

la potestad del Estado para establecer los requisitos conforme a los cuales se han de distribuir los recursos públicos para la investigación científica, mediante el establecimiento de condiciones, términos y modos razonables y acatando reglas de igualdad. Lo que sí resulta reprochable es que se establezcan condiciones inconstitucionales, como la de requerir que el proyecto de investigación esté enmarcado en los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo Económico y Social de la Nación, que los investigadores estén asociados a una institución oficial nacional, y que se cuente con un permiso para investigar emitido por la autoridad nacional competente cuando el investigador sea un extranjero; que las reglas de oro en materia de ética de la ciencia parecen ser: (i) Que no se pueden utilizar los descubrimientos científicos sino en beneficio de la humanidad; (ii) Que se ha de negar cooperación a la investigación en lo que pueda dañar directamente a los seres humanos y al medio ambiente⁴.

El artículo 98 constitucional tiene un doble contenido: por una parte regula la libertad de creación científica, literaria y artística, por la otra se refiere al reconocimiento y protección de los derechos de autor sobre la propiedad intelectual. La doctrina española ha observado que el derecho de autor parece estar atrapado entre las dos instituciones del constitucionalismo moderno: los derechos fundamentales y las garantías institucionales, en la medida en que los derechos morales pertenecen al ámbito de los derechos fundamentales y los derechos patrimoniales se ubican bajo el manto de la garantía institucional de la propiedad, bajo el signo de la función social⁵. Esta distinción “implicaría que dado que el derecho fundamental ofrece mayor resistencia a la acción del legislador, éste tiene menos libertad de acción cuando se encuentra ante un derecho

⁴ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”. En *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández*, ob. cit., pp. 399-400.

⁵ PIZARRO MORENO, Eugenio. *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Valencia: tirant lo blanch, 2012, pp. 224-225.

fundamental que cuando se encuentra ante una garantía institucional, de menor protección, esto es, más vulnerable”⁶.

La inclusión de los derechos intelectuales en la Constitución es muy antigua. Aparece por primera vez en la Constitución Política del Estado de Venezuela de 1819 en su Título 1. Sección 1 Derechos del hombre en sociedad, art. 12, el cual dispone que “La propiedad es el derecho de gozar y disponer libremente de sus bienes, y del fruto de sus talentos, industria o trabajo”. Se consolida en el proceso moderno de constitucionalización del derecho que se ha manifestado en Europa y en América Latina, como corriente dirigida a reforzar y enfatizar el carácter normativo de la Constitución⁷, corriente “conectada con el efecto expansivo de las normas constitucionales, las cuales tienen un contenido material y axiológico que se irradia por todo el sistema jurídico con fuerza normativa”⁸.

La aprobación en primera discusión por parte de la Asamblea Nacional en octubre de 2014 del Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento obliga a examinar el contenido de este texto para verificar si en el mismo se respetan los postulados constitucionales y legales que protegen el derecho de creación cultural que pertenece a los investigadores y los derechos de autor –morales y patrimoniales- que pertenecen a los creadores.

I. La creación científica

Por ciencia se entiende, de manera general, al conjunto de conocimientos sobre una materia determinada, los cuales han sido obtenidos mediante la

⁶ Ibídem, pp. 226.

⁷ PARRA TRUJILLO, Eduardo de la. “La constitucionalización de los derechos de autor”, en *Nº 15 Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: ASIPI; ASTREA, 2010, p. 25.

⁸ BARROSO, Luis R. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008, p. 34. Cita de PARRA TRUJILLO, Eduardo de la. “La constitucionalización de los derechos de autor”, en *Nº 15 Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: ASIPI; ASTREA, 2010, p. 26.

observación, la experimentación y/o el raciocinio para ser agrupados sistemáticamente en forma de axiomas, principios, fenómenos, causas y efectos. Se llama creación científica al resultado de una investigación que partiendo de la formulación de hipótesis y aplicando métodos científicos, concluye en un resultado lógico, positivo o negativo.

El campo de las ciencias es muy extenso y ha sido objeto, por ello, de múltiples clasificaciones. Una clasificación ampliamente divulgada es la que utiliza la división de las ciencias en formales y factuales. Las primeras son aquellas cuyo objeto de estudio no se encuentra en la realidad tangible y, por lo tanto, sus fórmulas no pueden ser contrastadas con ésta, como es el caso de las ciencias lógico-matemáticas. Las segundas trabajan con objetos reales que ocupan un espacio y un tiempo. Se subdividen en naturales y sociales. Las naturales se ocupan de la naturaleza, las sociales de las relaciones humanas.

La complejidad del conocimiento científico acumulado en cada sector o campo del saber humano es de tal magnitud que uno de los problemas a resolver con carácter preliminar es el de la metodología para abordar la investigación de una cuestión o de un fenómeno ubicado en una determinada disciplina. Lo ilustró de modo pintoresco hace varios siglos Francis Bacon, cuando colocado entre los extremos del empirismo y el racionalismo, se inclinó por el utilitarismo, en esta forma:

Mientras que los empiristas son como hormigas, que solo acumulan hechos sin ningún orden; los racionalistas o teóricos son como las arañas, pues solo construyen bellas teorías, pero sin solidez. El verdadero científico debe ser como la abeja, que digiere lo que capta, y produce miel para la comunidad a la que pertenece⁹.

La investigación científica contemporánea plantea dilemas mucho más complejos, en materia de metodología, que los que enfrentaban los investigadores de otros tiempos, pero el arsenal metodológico también se ha enriquecido para

⁹ RUIZ LIMÓN, Ramón: *Historia y Evolución del Pensamiento Científico*; México 2006, p. 135. Libros electrónicos gratuitos eumed. Disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/> Acceso 20 de enero de 2015.

abordar las formas de investigación pura y de investigación aplicada y los distintos tipos de investigaciones históricas, descriptivas y experimentales, categorías dentro de las cuales ubican los científicos, generalmente, sus proyectos de investigación. Hay una multiplicidad de métodos y técnicas propios de cada rama científica y del objeto propio del estudio concreto, pero también hay métodos generales y comunes aplicables a toda investigación, como son el análisis y la síntesis, la inducción y la deducción.

La obra científica es el resultado de un trabajo sistemático realizado a lo largo de un proceso en que se aplican rigurosamente métodos científicos. Se denomina proceso de investigación a la secuenciación temporal, ordenada y sistematizada, de pasos a seguir para lograr un fin, sujeto a resultados previsibles, típicos de ese proceso y no de otro¹⁰. Estas notas distinguen la obra científica y la separan nítidamente de la obra literaria y de la obra artística, las cuales pertenecen a las artes.

En la creación científica, la legislación *protege la forma de expresión y no la idea desnuda*. Así se deriva del artículo 1º de la Ley sobre el Derecho de Autor (LSDA). Así lo expone con meridiana claridad doctrina autorizada:

Es un principio del régimen jurídico que la propiedad intelectual protege solo obras intelectuales; no puros pensamientos. Cualquier idea, para que sobre ella recaiga la tutela jurídica, ha de ser valorada y juzgada tan solo como el contenido de una expresión formal, que la identifica y la hace ya protegible, en cuanto elemento material vinculado a esa forma concreta y determinada. La propiedad intelectual no protege nunca la *idea desnuda*, sino la idea tal y como resulta expresada en esa determinada forma. Éste es un axioma del régimen jurídico de los derechos intelectuales...¹¹. (énfasis agregado)

Ello no quiere decir que las ideas desnudas no puedan ser protegidas, sino que no pueden ser protegidas por la legislación de derechos de autor. Si alguien utiliza las

¹⁰ RUIZ LIMÓN, Ramón: *Historia y Evolución del Pensamiento Científico*; ob. cit., p. 119.

¹¹ DELGADO PORRAS, Antonio. Derechos de autor. Capítulo III. Los “Textos oficiales” y la protección de las ideas en la propiedad intelectual. En *Hermenegildo Baylos Corroza. Tratado de Derecho Industrial*, tercera edición. Pamplona Civitas-Thomson Reuters, 2009, pp. 773-774.

ideas de otra persona y causa un daño a ésta puede incurrir en los supuestos de enriquecimiento sin causa, competencia desleal o abuso de derecho¹².

II. La exigencia de originalidad de la obra científica

Las obras protegidas por el derecho de autor deben ser el producto del talento creativo del hombre en el campo literario, artístico o científico; la protección es reconocida con independencia del género de la obra, su forma de expresión, mérito o destino; y “ese producto del ingenio humano, *por su forma de expresión, exige características de originalidad*”¹³. La ley venezolana no requiere, expresamente, que la obra literaria, artística o científica tenga carácter original; sin embargo, la doctrina sostiene que “la originalidad...está determinada por el encabezamiento del artículo 1º de la LSDA...al reconocer la tutela legal “sobre las obras del ingenio de carácter creador”, aunque “*debe quedar claro que el derecho de autor no protege las ideas, sino el ropaje con que ellas se visten*, de manera que a partir de la misma idea pueden surgir diversas obras, cada una de ellas con su propia originalidad” (énfasis agregado)¹⁴.

La misma doctrina afirma que:

(i) “estos principios”, de reconocimiento universal en el plano teórico, no siempre se encontraban previstos legislativamente de forma expresa, pero que ya la Decisión 351 (y en alguna medida el G3), aun antes del Tratado de Marrakech y, en consecuencia, del Acuerdo sobre los ADPIC, señaló que “la protección por el derecho de autor se limita a la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras, porque *no son objeto*

¹² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: “La protección jurídica de las ideas”. En *Estudios de derecho industrial y derechos de autor*, Bogotá: Universidad Javeriana-Temis, 2009, pp. 157-187.

¹³ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor, Tomo I*; Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, 1998, pp. 126-127.

¹⁴ *Ibíd*em, pp. 129-130.

de tutela las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas (art. 7) (énfasis agregado);

(ii) nada distinto ocurre en el ADPIC, ni en el WTC, cuyos artículos 9.2 y 2, respectivamente, señalan que la protección por el derecho de autor abarca las expresiones, pero no las ideas, los procedimientos, los métodos de operación o los conceptos matemáticos en sí;

(iii) la originalidad de la obra, en el sentido del derecho de autor, apunta a su “*individualidad*” (y no la novedad *stricto sensu*), es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión, ha de tener suficientes características propias como para distinguirlo de cualquiera del mismo género, a diferencia de la copia, total o parcial, de la creación de otros (lo que tipificaría un plagio), o de la mera aplicación mecánica de los conocimientos o ideas ajenas, sin una interpretación o sello personal; o de la simple técnica, que solo requiere de la habilidad manual en la ejecución;

(iv) la originalidad se presume y quien la niega debe probarla¹⁵.

Un ilustrado autor español se pregunta si hay que entender la originalidad siempre en un único y mismo sentido con independencia de la obra de que se trate o si hay que entender la originalidad de la obra literaria de la misma manera que la de la obra científica y la de la obra artística igual que la de las otras dos. Responde negativamente y advierte que “aunque en los tres tipos de obras la originalidad presenta notas comunes, *las diferencias que tienen entre sí los procesos de creación de las obras literarias, las científicas y las artísticas, impiden que se pueda hablar de un requisito con idéntico contenido en todas ellas*” (énfasis agregado). La originalidad, agrega el autor, “es requisito que presenta una doble faz; es subjetivo en la medida en que hace referencia a la capacidad creativa de un sujeto, el autor, pero es también objetivo porque es una cualidad que debe manifestarse en la obra. Pero fuera de esta coincidencia general, no creo este

¹⁵ Ibídem, pp. 130-131.

doble aspecto tenga el mismo significado en los tres tipos de obras citadas”¹⁶. Si se parte del presupuesto de que las ideas expuestas en un trabajo científico no son protegibles por el derecho de autor y que el trabajo recibirá protección si tiene, y en la medida que tenga, originalidad en su exposición, no en su contenido sino en su forma, “debido a la falta de libertad del investigador para tratar las ideas y los conocimientos que expone en su obra y que, en su mayor parte, ya le vienen dados, *en la obra científica el margen para la originalidad, tanto en el aspecto subjetivo de la creatividad como en el objetivo de la plasmación de la creatividad en la obra, es bastante reducido. Lo que realmente se valora en la obra científica es el rigor, la exhaustividad, la capacidad para ordenar, estructurar y relacionar los conocimientos, y las conclusiones extraídas de todo ello*. Y es que es tal la tiranía que suelen ejercer los datos y los hechos en las obras científicas que es muy estrecho el margen que tiene el autor de la obra para separarse de las obras antecedentes. Razón por la cual, en este tipo de obras la capacidad creativa del autor tiene muy poca cabida, residiendo la verdadera originalidad de la obra en la composición y ordenación de su contenido, en la forma personal de expresarlo y, en algunos casos, en lo novedoso de las conclusiones obtenidas. Por eso, a pesar de que existan múltiples coincidencias entre los contenidos de las obras científicas, no por eso dejan de ser originales. Bien entendido que no será fácil reconocer en ellas la originalidad, ya que ésta queda reducida a la disposición de sus contenidos y a la forma más o menos personal de expresarlos”¹⁷ (énfasis agregado).

La originalidad consiste, para el *Copyright Law*, simplemente, en que la obra no es copia de una obra anterior. A este propósito se recuerda que *copyright* significa literalmente derecho de copia y su protección se circunscribe, básicamente, a evitar la misma. En los países de derecho continental, para decidir

¹⁶ OTERO LASTRES, José Manuel. *La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías*. Disponible en http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/12886/1/CC-97_art_5.pdf Acceso en 20 de enero de 2015.

¹⁷ OTERO LASTRES, José Manuel. *La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías*; ob. cit., pp. 85-86.

sobre la originalidad se utilizan criterios objetivos, subjetivos e intermedios. El criterio objetivo equipara la originalidad con la novedad, con los problemas que surgen por la utilización de un término propio del derecho de patentes. Conforme al criterio objetivo solo serían dignas de protección las creaciones humanas que sean nuevas, las obras que aportan al patrimonio cultural algo que antes no existía. Al resolver sobre el grado de novedad, una tendencia se inclina hacia la novedad absoluta y otra hacia la novedad relativa. El criterio de novedad absoluta, aparte de restringir severamente el volumen de creaciones protegibles, contraría la protección que la propia ley le da a las obras derivadas y es de aplicación imposible, porque para poder saber si una obra es original se debe revisar todo lo existente y realizar un juicio de valor sobre las obras anteriores, es decir, formular un juicio relativo. Conforme a la vertiente relativa de la originalidad objetiva, para que una obra sea considerada original no es necesario que sea diferente del patrimonio cultural existente, sino que basta que el autor haya sabido organizar, de modo nuevo, elementos preexistentes del patrimonio común.

La teoría de la originalidad subjetiva sostiene que la obra debe recibir protección cuando sea el reflejo de la personalidad de su autor. Con esta concepción coincide Baylos Corroza, quien afirma: “Que una obra literaria, artística o científica...posea originalidad no quiere decir otra cosa sino que pertenezca efectivamente al autor; que sea obra suya y no copia de la obra de otro. Porque en la propiedad intelectual la creación no se contempla como “aportación” del autor al acervo de las creaciones anteriormente existentes, de modo que venga a incrementarlo, mejorándolo; lo que explicaría el valor que en la obra habría de representar “ser nueva”. La creación intelectual no se protege porque venga a enriquecer el conjunto de creaciones de que dispone ya la sociedad; sino por ser una manifestación de la personalidad del autor”¹⁸. Esta tesis ha recibido críticas por su aparente permisividad con la copia y con la protección de las creaciones

¹⁸ DELGADO PORRAS, Antonio. Derechos de autor. Capítulo I Las obras protegidas, ob. cit., p. 732.

dobles. Conforme al criterio intermedio, la protección debe ser concedida a las creaciones que reflejan la personalidad del autor y, además, no son copia¹⁹.

Como ha sido señalado por la doctrina española, constituye una paradoja que en la obra científica lo que es objeto de tutela por el derecho de autor no es precisamente lo que la obra tiene de carácter científico (descubrimiento de teorías, técnicas, sistemas, métodos...), sino lo que en algún grado puede ser calificado de literario o artístico²⁰, a pesar de que la obra científica no ha sido creada para suscitar sensaciones literarias o artísticas, a diferencia de las obras del espíritu “clásicas”, como bien lo observa un autor francés²¹. Por ello, algunos autores han cuestionado la oportunidad de la mención de las obras científicas en el elenco de obras protegibles²² y otros simplemente han propuesto su eliminación, pues “su inclusión podría favorecer el perjuicio y el error de que con la protección del derecho de autor se comprenden también contenidos científicos”²³. Sin embargo, la tendencia legislativa predominante se ha orientado a favor de esa solución, recogida en la Convención Universal de Ginebra, que extendió la protección del derecho de autor a las obras científicas, cosa que no hacía el Convenio de Berna, que solo se refería a las obras literarias y artísticas²⁴.

Como el contenido de las obras científicas, es decir, el resultado de la investigación científica, no puede ser protegido por el derecho de autor, la doctrina

¹⁹ REAL MÁRQUEZ, Montserrat. *El requisito de la originalidad en los derechos de autor*. Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la Información, pp. 2-10. Disponible en http://www.uaipit.com/files/publicaciones/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf Acceso en 01 de febrero de 2015.

²⁰ VALBUENA GUTIÉRREZ, José Antonio: *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*. Granada: Editorial Comares, 2000, p. 31 y nota 47, con cita de Bercovitz Rodríguez-Cano, R.

²¹ STRUBEL, X. *La protection des oeuvres scientifiques en droit d’auteur français*. Cita de Valbuena Gutiérrez, José Antonio. *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ob. cit., p. 31, nota 47.

²² BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. Cita de Valbuena Gutiérrez, ob. cit., p. 31.

²³ DIETZ, A. Cita de Valbuena Gutiérrez, ob. cit., pp. 31-32.

²⁴ VALBUENA GUTIÉRREZ, José Antonio: *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*, ob. cit., p. 32.

se ha planteado el problema de encontrar vías de tutela para las ideas, teorías, leyes, principios, etc., incorporados en tales obras. Una respuesta que se ha dado es la de acudir a la propiedad industrial, es decir, a la alternativa de la patente, pero esta opción se reduce a aquellos supuestos en que la idea se concrete en un invento patentable, quedando fuera muchas situaciones. Uno de los más prestigiosos especialistas en el derecho intelectual, el profesor Hermenegildo Baylos Corroza, ha propuesto el reconocimiento de la *propiedad científica*, mediante la utilización de tres fórmulas de protección: (i) una *patente de principio*, en virtud de la cual se asignaría al autor el monopolio de la aplicación práctica, en cualquier rama de la técnica o de la industria, de sus ideas o descubrimientos; (ii) un *derecho de participación en la explotación* de los inventos derivados de sus ideas; (iii) un *sistema de indemnizaciones sociales*, a través de la creación de una institución pública encargada de recompensar las labores realizadas por los distintos investigadores²⁵.

III. El derecho del creador de una obra científica concebido legalmente como derecho genérico de creación intelectual

Los científicos, esto es, las personas que realizan investigaciones en los ámbitos propios de las disciplinas científicas y efectúan aportes al conocimiento científico, carecen de un estatuto jurídico particular. Su estatuto es el mismo de los autores de obras literarias y artísticas. Tampoco existe un derecho de la propiedad científica. El derecho de las obras científicas es el derecho de la producción intelectual, es decir, el derecho genérico de las obras literarias, artísticas y científicas.

Aunque en la vida diaria y desde el punto de vista doctrinal se reconozca a los artistas, a los literatos y a los científicos como sujetos que realizan, cada uno de ellos, una actividad peculiar, desde el punto de vista legal no hay

²⁵ VALBUENA GUTIÉRREZ, José Antonio: Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor; ob. cit., pp. 33-36, con cita del Tratado de Baylos Corroza, H., p. 34, nota 54.

diferenciación. La Ley sobre el Derecho de Autor (LSDA), en su artículo 1°, identifica a los creadores de obras científicas, literarias y artísticas como *autores de obras del ingenio de carácter creador*. Así, el *descubridor* del proceso de desarrollo, contagio, cura y prevención de una enfermedad rara, cuya descripción realiza metódicamente en un texto expositivo, el *autor* de una obra literaria, el *compositor* de una canción popular o de una ópera, el *pintor* de un lienzo o de un mural, el autor de una escultura, son, legalmente, *autores* o *creadores*. Los términos genéricos de *creadores* y de *autores* utilizados por la ley para referirse a estos sujetos son empleados con la finalidad de regular los derechos y obligaciones comunes que la ley les atribuye a todos ellos sin distinción.

IV. El concepto legal genérico de creador o de autor de una obra intelectual

Afirma Antequera Parilli que de acuerdo al Glosario de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), autor es la persona que “crea” una obra; y que a su vez, el Glosario define a la creación intelectual como el acto y resultado de “crear” una obra. La obra, sostiene el autor, “es la forma de expresión de una idea literaria, artística o científica que, producto del talento humano, se realiza y concreta en una “*creación intelectual*”, con características de originalidad, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento. Se advierte entonces que los términos aludidos giran todos sobre la acción de “*crear*”, actividad intelectual que supone atributos como los de aprender, valorar, sentir, innovar y expresar, exclusivos de la persona humana. Así, pues, enlazando los conceptos podemos afirmar que “*el autor es la persona física que crea una obra*”.²⁶.

Venezuela pertenece al grupo de países que tienen textos legales de cuyos principios surge la autoría como atributo de la persona humana, posición con la cual coinciden abrumadoramente los especialistas de la materia, concluye

²⁶ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor, Tomo I*. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, 1998, pp. 157-159.

Antequera Parilli. El reconocimiento que tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre (art. 27.2) como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIII) hacen del derecho de autor como un derecho humano confirma esta apreciación²⁷. En la Ley sobre Derecho de Autor de 1993, dice Antequera Parilli, “no se deja dudas en cuanto a que el autor es la persona natural que crea la obra”, a cuyo efecto menciona el artículo 5º que se refiere al derecho de autor “*por el solo hecho de la creación*”; el artículo 9º que define la obra en colaboración como aquella “*a cuya creación han contribuido varias personas físicas*”; en las obras audiovisuales (art. 12) se atribuye la autoría “*a la persona o las personas físicas que realizan su creación intelectual*”, dispositivo que se repite respecto de las obras radiofónicas (art. 16); y en los programas de computación (art. 17) y en las obras creadas bajo relación laboral o por encargo (art. 59), no se reconoce la autoría en cabeza del productor, el patrono o el comitente de la obra, según los casos, sino una cesión presunta en su favor de los derechos patrimoniales²⁸.

La Ley sobre el Derecho de Autor mantiene el principio según el cual la autoría pertenece siempre a la persona natural que realiza la obra²⁹. A tal efecto se cita el contenido de los artículos 9º (obras en colaboración), 12 (obras audiovisuales) y 16 (obras radiofónicas); así como aquellos que admiten la cesión de los derechos patrimoniales al *productor* (artículos 12, 16 y 17) o en beneficio del *patrono* o de *quien encarga* la obra (artículo 59). En todos estos casos se reconoce la titularidad, pero no la autoría, en cabeza de una persona distinta al autor, aunque el cesionario sea una persona jurídica. De modo que la titularidad original o derivada puede corresponder a una persona jurídica, no así la autoría, que es siempre un atributo de la persona humana.

²⁷ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor, Tomo I; ob. cit.*, pp, 159-160.

²⁸ *Ibíd*em, pp, 160-161.

²⁹ *Ibíd*em, p. 163.

La regla de que la titularidad originaria pertenece al creador está modulada en el derecho venezolano por la excepción de las presunciones de cesión a nombre de los productores audiovisuales, a los productores de software, a los editores de las obras periodísticas y, muy especialmente, a los patronos y comitentes en el caso de obras creadas bajo relación laboral o por encargo, respectivamente. Puede pactarse lo contrario, pero, pero como muy bien señala la doctrina, el autor no está en condiciones de pactar algo diferente³⁰. El autor, en tal caso, se encuentra en una situación de débil jurídico. Por ello, Fariñas ha propuesto que se reforme la legislación para establecer un verdadero equilibrio entre titulares originarios y titulares derivados, mediante la adopción de diversas acciones, que incluyan reparto equitativo de beneficios de la explotación, límites temporales para el ejercicio de los derechos, revisión del pacto, etc.³¹.

IV. 1 La autoría y la titularidad en la obra individual y en la obra compleja

Por el solo hecho de la creación, el autor de una obra del ingenio humano adquiere el derecho sobre ella. Como el derecho de autor pertenece al creador, es natural que la titularidad originaria también le pertenezca a él. Esa titularidad originaria produce como consecuencia que su beneficiario conserve, a pesar de cualquier transmisión *intervivos*, las facultades de orden moral (paternidad, integridad), y extra patrimonial (divulgación y arrepentimiento). La titularidad originaria en manos del creador no impide que las facultades que integran los derechos patrimoniales puedan ser transferidas a terceros, de modo que la explotación de la obra pueda ser ejercida por otra persona, natural o jurídica. A este respecto, el Reglamento de la LSDA regula: (i) la cesión *inter vivos* de derechos patrimoniales, mediante transmisión voluntaria o mediante presunción de

³⁰ FARIÑAS DÍAZ, José Rafael. "El sistema de presunciones en las leyes sobre derecho de autor y derechos conexos del MERCOSUR". En *Venezuela ante el MERCOSUR, Volumen II*. Astrid Uzcátegui, María Inés DE JESÚS (Coordinadoras). Mérida: ACIENPOL-ULA-UCAB, Colección Centenario Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015, p. 223.

³¹ *Ibidem*, pp. 297-240.

cesión establecida en la propia ley; (ii) la transferencia *mortis causa*, que se rige por el derecho de sucesiones, y por la cual se transmiten los derechos patrimoniales y la defensa de los derechos de orden moral; (iii) una titularidad especial, originaria o derivada según los distintos textos, conferida a una persona distinta del autor por efecto de la ley³².

La Ley sobre el derecho de autor define la obra en colaboración como aquella a cuya creación han contribuido varias personas físicas. La obra en colaboración presupone un trabajo mancomunado para generar una obra común. El derecho de las obras hechas en colaboración pertenece en común a los coautores. Las obras científicas producto de los grupos de investigación son un ejemplo típico de la obra en colaboración. En estas obras los coautores deben ejercer sus derechos de común acuerdo. Se presume, salvo prueba en contrario, que cada uno de los coautores es mandatario de los otros en relación con terceros³³. La doctrina niega la calificación de obras en colaboración a las revistas (como “las revistas jurídicas donde se publican diversos artículos independientes con sus respectivos autores”) o a las memorias que recogen las ponencias presentadas en un congreso científico. Se dice que no hay allí un trabajo mancomunado entre los autores para generar una obra común, sino la simple divulgación simultánea de varias creaciones autónomas³⁴. En esas obras, cada colaborador tiene el derecho de autor sobre su trabajo.

La obra colectiva, cuyo ejemplo más antiguo son los diccionarios y las enciclopedias y el más reciente los programas de computación y los bancos de datos, son obras producidas, dirigidas, editadas o divulgadas bajo la responsabilidad de una o varias personas físicas y/o jurídicas; y en las cuales, por el elevado número de participantes, la identificación de cada uno de los autores y

³² ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor, Tomo I; ob. cit.*, p. 164.

³³ Conforme al artículo 10 de la LSDA, cuando la participación de cada uno de los coautores pertenezca a géneros distintos, los coautores pueden, salvo pacto expreso en contrario, utilizar separadamente su contribución personal, siempre que no se perjudique la explotación de la obra común, pero esta previsión se refiere, sobre todo a las obras musicales o escénicas.

³⁴ Antequera Parilli, Ricardo. *Derecho de Autor, Tomo I; ob. cit.*, p. 166.

de sus aportes es difícil o imposible, sin que sea posible atribuir a cada uno de los coautores un derecho autónomo sobre su contribución o sobre el producto realizado. La Ley no soluciona el problema de saber a quién corresponde la autoría de la obra colectiva. Antequera Parilli propone que el asunto se resuelva con la aplicación del régimen previsto para las obras anónimas³⁵.

Menciona la Ley, igualmente, la obra compuesta, a la cual no define pero sobre la cual dice que “el derecho de autor sobre la obra compuesta corresponde al autor que la haya realizado, pero quedan a salvo los derechos del autor de la obra preexistente” (artículo 11).

IV. 2 El autor en la obra por encargo

El artículo 59 de la Ley sobre el derecho de autor presume que cuando la obra es creada por encargo, es decir, cuando media un contrato de obra entre el autor y quien se la encomienda, aquél (el contratista) le ha cedido a éste (el comitente), en forma ilimitada y por toda su duración, el derecho exclusivo de explotación definido en el artículo 23 de la Ley (derecho de explotar la obra en la forma que le plazca y sacar de ella beneficio). La creación por encargo de que habla la ley sobre el derecho de autor es el contrato de obra contemplado en el artículo 1630 del Código civil, el antiguo *locatio-conductio operis faciendi* del derecho romano, negocio jurídico mediante el cual una parte se compromete a ejecutar determinado trabajo por sí o bajo su dirección, mediante un precio que la otra se obliga a satisfacerle.

El derecho cedido, conforme a la presunción legal, es solamente el conjunto de derechos patrimoniales, en forma ilimitada y por toda la duración del derecho. Esto no impide que haya un pacto en contrario que modere la dimensión de la cesión presunta. En ningún caso, el autor cede el derecho moral, porque éste es inalienable, inembargable, imprescriptible e irrenunciable (artículo 11). Este

³⁵ Ibídem, pp.167-168.

derecho moral del autor comprende las potestades de: (i) conservar la obra inédita o divulgarla; (ii) reivindicar la paternidad de la obra en cualquier momento; (iii) oponerse a toda deformación, mutilación o modificación que atente contra el decoro de la obra o la reputación del autor. El autor, en ejercicio de su derecho, puede permitir modificaciones de la obra, pero no puede ejercer el derecho de arrepentimiento. A la muerte del autor, el ejercicio de los derechos morales corresponde a sus derechohabientes. Por lo tanto, si bien la titularidad originaria de la obra pertenece al comitente (sujeto que hizo el encargo), la autoría corresponde al creador o contratista.

La cesión de derechos de explotación sobre obras futuras es válida, siempre y cuando el acuerdo no tenga una duración mayor de cinco años y las obras sea identificadas particularmente o por su género (artículo 52), lo cual quiere decir que es nulo el pacto por el cual un autor ceda anticipadamente los derechos sobre “todas las obras que llegue a crear”.

IV. 3 El autor en la relación laboral

Tal como lo explica la doctrina venezolana, las cuestiones de la autoría y de la titularidad de los derechos de autor cuando media una relación laboral es motivo de discrepancias doctrinales y legislativas; la adjudicación de los derechos patrimoniales enfrenta intereses contrapuestos; y la solución aplicada por la legislación venezolana, específicamente por la Ley sobre el Derecho de Autor de 1993, fue una solución de compromiso³⁶.

Contra la tesis de que el trabajador es el autor de la obra y a él le deben corresponder los derechos de autor, se argumenta que el trabajador, al obedecer las instrucciones del patrono sobre las características de la obra, los materiales a emplear, la modalidad creativa que se ha de utilizar y demás detalles, no crea, sino que es un simple ejecutor, razones por las cuales el verdadero autor es el

³⁶ Ibídem, pp. 174-182.

patrono. Una corriente contraria sostiene que la creación es un acto personal libre, desligado del vínculo de subordinación laboral. A esa tendencia se afilia Antequera Parilli, para quien “la creación es un acto personal libre” y nadie puede despojar al trabajador “de su condición de creador”³⁷. Cuando la discrepancia se traslada al nivel de los derechos patrimoniales, los patronos alegan que ponen a disposición del creador las condiciones de trabajo y los elementos humanos y técnicos adecuados para facilitar la creación, además de los costos salariales; y los trabajadores insistirán en que han puesto al servicio del patrono su esfuerzo físico e intelectual, más no su creatividad, que no hay ninguna proporción razonable entre la remuneración y las ganancias de la explotación de la creación³⁸.

El proyecto de disposiciones tipo de la OMPI ofrece dos alternativas para este problema: la primera, considerar que el *primer titular* de los derechos morales y patrimoniales es el autor, salvo disposición contractual diferente, pero se presume que los de explotación han sido cedidos al empleador en la medida necesaria para sus ocupaciones habituales en la época de la creación de la obra; y la segunda, que el *primer titular* de los derechos patrimoniales es el empleador, pero que el autor es el titular de los derechos morales. El legislador venezolano de 1993 escogió para las obras creadas al amparo de una relación laboral la misma solución que arbitró para las obras por encargo en el artículo 59: presumir que los autores de las obras, es decir, los trabajadores, efectuaban una cesión de los derechos patrimoniales al patrono. El autor de la norma (Antequera Parilli) evitó el uso de las palabras autoría y titularidad en la redacción, pero quedó claro que el autor es el trabajador y que el primer titular de los derechos patrimoniales es el empleador³⁹.

El régimen del *autor asalariado* era desventajoso para éste cuando se le comparaba con el régimen del *inventor asalariado* regulado en la anterior Ley

³⁷ Ibídem, p. 175.

³⁸ Ibídem, p. 176.

³⁹ Ibídem, p. 177.

Orgánica del Trabajo, pues si bien ésta disponía en el artículo 84 que la propiedad de las invenciones o mejoras de servicio o de empresa correspondía al patrono, también establecía un derecho de participación del trabajador en su disfrute cuando la retribución del trabajo resultara desproporcionada con respecto a la magnitud del resultado⁴⁰ La nueva normativa venezolana sobre las invenciones laborales, contenida en la Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras (LOTTT) mantiene esa desventaja entre los autores asalariados y los inventores asalariados y, además, modifica sustancialmente el régimen jurídico de los inventores asalariados, incorporando varias innovaciones que he examinado en otro lugar⁴¹. Es importante hacer notar que el régimen contenido en la LOTT se aplica únicamente a las invenciones, innovaciones y mejoras tratadas en la Ley de Propiedad Industrial, no a las creaciones intelectuales protegidas por la Ley sobre el Derecho de Autor.

La nueva Ley Orgánica del Trabajo distingue entre invenciones, innovaciones o mejoras de servicio y libres u ocasionales. Las primeras son identificadas como aquellas realizadas por los trabajadores “con el objeto de investigar y obtener medios, sistemas o procedimientos distintos “; y las segundas como aquellas en que “predomine el esfuerzo y talento del inventor no contratado especialmente para tal fin” (artículos 322, 323 y 324).

En las invenciones de servicio, los autores mantienen sus derechos en forma ilimitada y por toda su duración sobre cada invención, innovación o mejora. El patrono queda autorizado para explotar la obra solo mientras dure la relación de trabajo o el contrato de licencia otorgado por el trabajador, pero el inventor tendrá derecho a una participación en su disfrute cuando la retribución del trabajo prestado por éste sea desproporcionada con la magnitud de los resultados de su invención, innovación o mejora. El monto de esa participación se fijará

⁴⁰ Decreto 8.938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras. Gaceta Oficial número 6076 Extraordinario, de fecha 7 de mayo de 2012.

⁴¹ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Invenciones desarrolladas bajo relación laboral en el Derecho venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países del MERCOSUR. En *Venezuela ante el MERCOSUR*. Caracas: ACIENPOL-ULA-UCAB, 2013, pp.379-426.

equitativamente por las partes con aprobación del Inspector del Trabajo de la jurisdicción y a falta de acuerdo será fijada por el Juez del Trabajo. Al término de la relación laboral el patrono tendrá derecho preferente a adquirir la invención en el plazo de noventa días a partir de la notificación que le haga el trabajador a través del Inspector del Trabajo o de un Juez Laboral (artículo 326).

En las invenciones libres u ocasionales la propiedad corresponderá al inventor. En el supuesto de que el invento realizado por el trabajador tenga relación con la actividad que desarrolla el patrono, éste tendrá derecho preferente a adquirirlo en el plazo de noventa días a partir de la notificación que le haga el trabajador a través del Inspector del Trabajo o de un Juez del Trabajo (artículo 327). En el artículo 328, la LOTTT dispone que el trabajador siempre conservará los derechos morales sobre sus obras e invenciones. Esto comprende el derecho al reconocimiento de la autoría de la obra o invención y el derecho a preservar la integridad de la misma, es decir impedir cualquier deformación, mutilación u otra modificación o atentado que cause perjuicio a su honor o a su reputación. Por tanto estos derechos serán inalienables, irrenunciables, inexpropiables, inembargables e imprescriptibles.

El artículo 329, dirigido a regular las invenciones de los trabajadores “no dependientes”, evidentemente aplicable a los contratos de obras, en los que no existe dependencia en el sentido laboral, aunque sí la dependencia propia y característica de los contratos de obras, expresa que los trabajadores no dependientes autores de invenciones o mejoras o de obras de carácter intelectual o artístico cuya propiedad les corresponda de acuerdo con la Ley de la materia, tendrán siempre derecho al nombre de la invención, mejora, obra o composición y a una retribución equitativa por parte de quienes la utilicen.

IV. 4 La titularidad de derechos intelectuales en cabeza del Estado

El Estado es una persona jurídica y, como tal, no puede ser creador o autor de obras del ingenio, posibilidad reservada a las personas naturales. Sin embargo,

teóricamente, el Estado puede ser titular –originario o derivado- de derechos de autor. A él le son aplicables las mismas reglas que la legislación sobre derechos intelectuales ha dispuesto para las personas colectivas. En la legislación autoral venezolana no existe ninguna disposición que atribuya al Estado titularidad especial sobre obras y producciones protegidas, pero es evidente que éste podrá ostentar la titularidad que derive de transmisiones voluntaria entre vivos o *mortis causa* o la que provenga de presunciones legales en su carácter de patrono del autor o de comitente de la obra, de acuerdo al artículo 59 de la Ley sobre el Derecho de Autor. También el Estado puede expropiar un derecho de autor, tal como lo prescribe el artículo 23 que remite a la aplicación de las normas sobre la materia, pero la expropiación solo cubre los derechos patrimoniales. El derecho moral no es expropiable.

La Ley Orgánica del Trabajo (LOTTT), que regula los derechos sobre invenciones, innovaciones y mejoras en el sector público, no los derechos de autor sobre creaciones intelectuales, dispone en su artículo 325, que la producción intelectual generada bajo relación de trabajo en el sector público, o financiada a través de fondos públicos, que origine derechos de propiedad intelectual, se considerará del *dominio público*, manteniéndose los derechos al reconocimiento público del autor.

En otro lugar he hecho observaciones sobre la inconstitucionalidad de algunas de las soluciones de la LOTTT en esta materia:

(i) en el reconocimiento de los derechos patrimoniales sobre las invenciones de “servicio”, el legislador establece una distinción entre las invenciones de “servicio” creadas por trabajadores en el sector público y las creadas por los trabajadores en el sector privado. En el primer supuesto, esto es, que se trate de trabajadores del sector público, le corresponde al inventor el

derecho moral a ser reconocido como tal,⁴² pero con respecto al derecho patrimonial, la invención se considera del dominio público. La ley otorga el mismo tratamiento a aquellas invenciones creadas por trabajadores cuando la investigación haya sido financiada con fondos públicos (Art. 325 LOTTT). Estas soluciones contrastan con el tratamiento que le otorga la ley a las invenciones de los trabajadores que pertenecen al sector privado, pues en tal caso las invenciones, como se evidencia claramente de lo establecido en el artículo 326 de la LOTTT, pertenecen al inventor, esto es, al trabajador.

Es evidente que se está en presencia de un precepto que perjudica gravemente los intereses de los trabajadores del sector público. Se trata de una disposición cuya inconstitucionalidad resulta de contravenir el artículo 89.1º de la Constitución, que establece: “Ninguna ley podrá establecer disposiciones que alteren la intangibilidad y progresividad de los derechos y beneficios laborales”, así como de contrariar el artículo 115 de la Constitución, según el cual, “... sólo 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”. Las violaciones en que incurre el artículo 325 LOTTT, al tratarse de un derecho humano, son sancionadas por la propia Constitución cuando consagra en su artículo 25: “Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo, y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores”;

(ii) el derecho de los trabajadores y el derecho de los inventores, eventualmente contrapuestos, concluyen en la cúspide constitucional y crean una colisión de orden constitucional que tiene que ser resuelta en función de la mejor

⁴² En el artículo 328 LOTTT en concordancia con lo dispuesto por la Convención de la Unión de París en su artículo 4ºter, se le reconoce al trabajador el “derecho moral” del inventor, esto es, a ser mencionado como autor de la invención. El reconocimiento del “derecho moral” en su aspecto sustantivo en el CUP y en la LOTTT, exige que se reglamente dentro de la legislación nacional el procedimiento para su ejercicio, sobre esta materia, basta señalar que existe un vacío legal.

conveniencia social. Esta situación se constituye en la principal incompatibilidad entre el régimen de la titularidad de las invenciones existente en Venezuela y el vigente en los otros países del MERCOSUR.

La Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, en el artículo 19 (*De la propiedad intelectual*), dispone que “la autoridad nacional con competencia en materia de ciencia, tecnología e innovación y sus aplicaciones, formulará las políticas y los programas donde se establecen las condiciones de la titularidad y la protección de los derechos de propiedad intelectual derivadas de la actividad científica, tecnológica y sus aplicaciones que se desarrollen con sus recursos o los de sus órganos y entes adscritos conjuntamente con el Servicio Autónomo de Propiedad Intelectual (SAPI)”. La norma citada, de redacción defectuosa y de gran ambigüedad, atribuye a la autoridad nacional competente la competencia para formular políticas y programas; esas políticas y programas podrán “establecer las condiciones de la titularidad” de los derechos de autor y las condiciones “de la protección de los derechos de autor”, sobre los derechos de propiedad intelectual que se deriven de la actividad científica que se desarrolle con recursos oficiales. Aunque resulta difícil determinar lo que quiso decir el legislador con el empleo de la palabra “condiciones”, la potestad de reglamentar la titularidad y la protección de los derechos de autor tiene sus límites no solo en la propia Ley Orgánica de Ciencia (que no dispone sobre el particular), sino en la Ley sobre el Derecho de Autor (que regula los derechos sobre las creaciones científicas, literarias y artísticas), en la Ley de Propiedad Industrial (que regula los derechos sobre las invenciones), en la Ley Orgánica del Trabajo (LOTTT) (que regula los derechos de los creadores sobre los inventos producidos cuando existe relación laboral con el sector privado o con el sector público) y la prescripción de la Ley Orgánica de Cultura, cuando proclama en el artículo 13 (Protección de la propiedad intelectual): “El Estado reconoce y garantiza el derecho sobre la propiedad intelectual de las autoras y autores sobre sus obras creativas en sus diversas expresiones, así como los demás derechos, garantías y deberes previstos en la Constitución y las

leyes correspondientes”⁴³. Dada la triple naturaleza de derecho constitucional, de derecho humano y de derecho fundamental que tienen los derechos intelectuales, cualquier norma que se dicte, bien por vía reglamentaria o por conducto de legislación delegada, no puede contrariar el contenido esencial de tales derechos. Sobre todo, no puede alterar ni la autoría ni la titularidad sobre tales derechos.

IV. 5 La titularidad de derechos intelectuales en el régimen comunal

Un ejemplo de legislación que se ha desviado de los principios constitucionales es el de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal (en adelante LOSEC)⁴⁴. Sobre la contradicción entre los principios constitucionales que amparan los derechos intelectuales y el contenido de esta Ley he hecho observaciones en otro lugar⁴⁵. En su sección quinta, “De la autoría intelectual en la producción comunal, su registro y aprovechamiento”, el artículo 37 de la LOSEC, de forma expresa reconoce que: i) forman parte de la propiedad social comunal⁴⁶, los conocimientos y los saberes generados por las organizaciones

⁴³ Ley Orgánica de Cultura. Decreto 1391 de 13 de noviembre de 2014. Gaceta Oficial número 6154 Extraordinario de 19 de noviembre de 2014.

⁴⁴ La LOSEC es calificada por la doctrina venezolana como emblema de la “sub-cultura” socialista-marxista, la cual persigue incluir, de manera forzosa, a los venezolanos en un “sistema económico comunal” al margen de la Constitución de 1999, para profundizar en este tema vid. ALVARADO ANDRADE, Jesús María. La “Constitución económica” y el sistema económico comunal (Reflexiones críticas a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal). *En Leyes orgánicas sobre el poder popular y el estado comunal. (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*. Colección textos legislativos N° 50. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011; Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Gaceta Oficial N° 6.011, Extraordinaria, 21 de diciembre de 2010.

⁴⁵ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La noción del dominio público en el ámbito de la propiedad intelectual”. En *Libro Homenaje a los 60 años de la Facultad de Derecho de la UCAB*. Caracas: UCAB, (en prensa).

⁴⁶ La LOSEC define como propiedad social: “El derecho que tiene la sociedad de poseer medios y factores de producción o entidades con posibilidades de convertirse en tales, esenciales para el desarrollo de un vida plena o la producción de obras, bienes o servicios, que por condición y naturaleza propia son del dominio del Estado; bien sea por su condición estratégica para la soberanía y el desarrollo humano integral nacional, o porque su aprovechamiento garantiza el bienestar general, la satisfacción de las necesidades humanas, el desarrollo humano integral y el logro de la suprema felicidad social.” (Art. 1.15 LOSEC).

socioproductivas⁴⁷ en el ejercicio de las actividades que les determina la ley; ii) se garantiza el derecho moral de paternidad sobre tales conocimientos y saberes; iii) igualmente, se garantiza el derecho moral de paternidad a las organizaciones socioproductivas, sobre las obras de carácter científico y tecnológico -cualesquiera sean su género, forma de expresión, mérito y destino-, de conformidad con la ley especial sobre la materia de derecho de autor; iv) le compete al Estado su registro y su aplicación en beneficio del interés general; y, en el caso de que el conocimiento generado por las organizaciones socioproductivas, esté vinculado con la defensa integral de la nación, el uso quedará reservado en forma exclusiva al Estado (Art. 38 LOSEC).

Las referidas normas dan lugar, por lo menos, a tres observaciones:

i) la LOSEC, en contra de lo que tiene establecido la Constitución de 1999, habilita a las instancias del poder popular⁴⁸ para adoptar medidas en relación con bienes intelectuales protegidos por derechos de propiedad intelectual, para convertirlos en parte de la llamada propiedad social comunal;

ii) la definición de la LOSEC de la propiedad social nos permite sostener que los bienes o derechos que conforman la propiedad social comunal⁴⁹, constituyen bienes de dominio público, los cuales son denominados por la doctrina

⁴⁷ “Las organizaciones socioproductivas son unidades de producción constituidas por las instancias del Poder Popular, el Poder Público o por acuerdo entre ambos, con objetivos e intereses comunes, orientadas a la satisfacción de necesidades colectivas, mediante una economía basada en la producción, transformación, distribución, intercambio y consumo de bienes y servicios, así como de saberes y conocimientos, en las cuales el trabajo tiene significado propio, auténtico; sin ningún tipo de discriminación.” (Art. 9 LOSEC).

⁴⁸ Constituidas por los diferentes sistemas de agregación comunal: consejos comunales, comunas, ciudades comunales, federaciones comunales, confederaciones comunales y los que, de conformidad con la Constitución de la República y la ley, surjan de la iniciativa popular. (Art. 1.10 LOSEC).

⁴⁹ Tal propiedad social comunal no es más que el reconocimiento de la abolición de la propiedad privada y la instauración de una única propiedad estatal. Vid. Alvarado Andrade, Jesús María, ob. cit., p. 409.

como bienes comunales⁵⁰. Bienes comunales -conocimientos, saberes u obras del ingenio- que quedan “*extra commercium*” destinados a los singulares fines de interés público establecidos por el legislador, esto es, bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables. En los términos que expresa la ley, la titularidad sobre tales bienes comunales corresponden a la administración pública nacional y no a la local, siempre que el Estado -de conformidad con la ley especial sobre la materia- obtenga el registro sobre los mismos. Cuando el Estado no solicite o no obtenga el registro respectivo, los conocimientos, saberes u obras del ingenio pasan al dominio público, en este caso, bajo la condición de cosas comunes que no pertenecen ni pueden pertenecer a nadie, sin embargo, abiertos permanentemente al uso de todos.

Se debe llamar la atención en relación con el señalamiento que trae el artículo 37 de la LOSEC, sobre la garantía de reconocimiento de la autoría de las obras de ingenio, dando especial preferencia a la protección del derecho de las organizaciones socioproductivas, en el sentido de que, el reconocimiento de los derechos de orden moral como Derecho Humano, sólo puede recaer sobre la persona física que ha creado la misma, sea que se trate de una obra individual o colectiva (Art. 98 de la Constitución Nacional de 1999). Los derechos de orden moral, por disposición de la Ley sobre Derechos de Autor, son inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles (Art. 5º de la LSDA, aparte único). En tal sentido, el establecimiento de tal preferencia (garantía de reconocimiento de derecho moral de paternidad a las organizaciones socioproductivas) resulta

⁵⁰ Dentro de los bienes de dominio público se incluyen a los bienes comunales. Según la doctrina, se considera como bienes comunales típicos aquellos de titularidad local que son aprovechados por los vecinos. Y como bienes comunales atípicos, aquellos bienes o derechos cuyo disfrute corresponde a los vecinos, estando sometido a reglas diferentes. Más información vid. COLOM PIAZUELO, Eloy. Los bienes comunales. En Derecho de los bienes públicos. Julio V. Gonzáles García (Dir.), 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009, pp. 148, 150, 155.

contrario a la Constitución, a los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia,⁵¹ y a la ley especial sobre la materia.

IV. 6 La titularidad de derechos intelectuales cuando medie financiamiento

La dimensión del derecho constitucional de libertad de creación cultural – noción amplia que comprende la investigación científica y la creación intelectual- comporta la obligación del Estado a destinar recursos suficientes para el fomento y desarrollo de la investigación científica y de la creación intelectual⁵².

Venezuela no destina suficientes recursos presupuestarios a la investigación científica. Según las estadísticas confiables recopiladas por la Academia de la Ingeniería y el Hábitat, en 1963 el país solo reservaba el 0,13 % del presupuesto público para esta actividad; y en 2005 la cifra porcentual alcanzaba apenas al 0,50%, cuando la recomendación de la Unesco es de un mínimo del 2% para los países en desarrollo y del 3% para los países desarrollados.

Aparte de la insuficiencia de recursos, otro problema a resolver es el de la asignación de éstos, función dejada generalmente a la discreción de los funcionarios, quienes interpretan lo que debe entenderse por áreas prioritarias,

⁵¹ La Declaración Universal de Derechos Humanos, suscrita y ratificada por Venezuela establece en su artículo 27.- 2. 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. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, igualmente suscrito y ratificado por Venezuela consagra en el artículo 15. 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a [...] (c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. Ver, UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Función Social de la Propiedad Intelectual”. En *Estudios en Homenaje a Mariano Uzcátegui Urdaneta, t. II. Propiedad Intelectual*. Astrid Uzcátegui Angulo (compiladora). Mérida: Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Talleres Gráficos Universitarios (ULA), 2011, pp.13-15.

⁵² UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”. En *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Volumen V*. Caracas: UCAB-ULA-UMA-UCV-ACIENPOL, 2012, p. 374.

cuando en función de tal criterio deben distribuir los recursos. Este no es un asunto de fácil gestión. En efecto, aún en países desarrollados se sostiene que “la excelencia investigadora, la que da como frutos premios Nobel y otros reconocimientos internacionales, no se puede obtener con la regla del igualitarismo, es decir, concediendo un apoyo igual a todos los organismos y a todos los investigadores”⁵³.

Los recursos públicos, junto con los recursos provenientes de los aportes privados, que el Estado asigna a los proyectos, planes, programas y actividades de investigación científica, son gestionados por el Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Fonacit), sucesor del Conicit, conforme a reglas y fórmulas contenidas en el Reglamento de 15 de abril de 2014 dictado por la Comisión Especial para la Reorganización y Reestructuración del Fonacit⁵⁴. Aprobado un plan, proyecto, programa o actividad, se debe suscribir un contrato de financiamiento que debe tener un administrador responsable. El financiamiento incluye personal, equipos, materiales y suministros, servicios, pasajes, viáticos, y otros rubros. De conformidad con el Reglamento de la Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación artículos 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, la autoridad competente hace una convocatoria ordinaria o extraordinaria, establece las áreas prioritarias y resuelve otorgar los recursos a través de *subvenciones*, *créditos blandos* o *contratos de financiamiento*⁵⁵.

Las *subvenciones* consisten en la entrega de cantidades de dinero con carácter no reembolsable, con la finalidad de que se ejecute un proyecto, plan, programa o actividad (número 1, artículo 19 Reglamento). El *crédito blando* es el que se concede con bajas tasas de interés a largo plazo (número 2, artículo 19 Reglamento). Los *contratos de financiamiento* son convenios cuyos términos y

⁵³ LINDE PANIAGUA, Enrique. “Gobernanza del sistema español de ciencia, tecnología e innovación”, en *Ciencia, Tecnología e Innovación. Nuevo régimen jurídico*. Antonio Calonge Vázquez (Director). Granada: Editorial Comares, 2013, p. 38.

⁵⁴ Reunión N° 36. Gaceta Oficial número 40.378 de 24 de marzo de 2014.

⁵⁵ Gaceta Oficial número 39.795 de 8 de noviembre de 2011.

condiciones deben estar sujetos a las disposiciones contenidas en el Reglamento y a los lineamientos o directrices emitidas por la autoridad nacional con competencia en ciencia, tecnología, innovación y sus aplicaciones (artículo 22, Reglamento).

Los contratos de financiamiento público de la investigación se distinguen por las siguientes peculiaridades:

(i) son contratos de colaboración que materializan la función institucional que corresponde a las autoridades de fomentar la investigación y responden a la aptitud de los investigadores derivada de su cualidad profesional;

(ii) pueden ser contratos de medios o contratos de resultado, dependiendo de la finalidad que se persiga con el proyecto específico, pero adoptan, en la generalidad de los casos, la forma de contratos de medios⁵⁶. En los contratos de medios el investigador se obliga a hacer todos los esfuerzos razonables para obtener el fin perseguido por las partes (por ejemplo, tratar de obtener una cura para el cáncer). En los contratos de resultado, en cambio, el investigador se obliga a conseguir el fin propuesto (obtener una nueva fórmula, procedimiento o producto que sirva a una finalidad específica);

(iii) deben contener una identificación de cada uno de los investigadores que participan en el proyecto; de su relación con el grupo o con el centro de investigación; de las obligaciones y derechos de los participantes (financista, investigadores y centro de investigación); del reparto de los derechos sobre los resultados; de la forma de publicación y de su uso en trabajos posteriores;

(iv) el contrato de financiamiento de la investigación es un contrato desequilibrado, con una parte fuerte (el financista) y una parte débil (el investigador). El investigador debe recibir, por analogía, la protección que se deriva de la situación de débil jurídico que la legislación dispensa a los trabajadores, a los arrendatarios, a los consumidores, a los asegurados, a los

⁵⁶ MELLADO RUIZ, Lorenzo. "Marco jurídico de los contratos y convenios de investigación". En *Régimen Jurídico de la Transferencia de Resultados de Investigación*. (Director: Carlos Vargas Vasserot). Madrid: La Ley, 2012, p. 350.

inversionistas en el mercado de valores y a los depositantes de fondos en los bancos;

(v) el contrato de financiamiento de la investigación no puede adoptar la forma de un contrato de adhesión, por varias razones: a) es incompatible con la dignidad del investigador; b) es contrario a la naturaleza de instrumento propio del intercambio del saber y del esfuerzo humano comprometido en causas nobles por una remuneración; c) el objeto del contrato no es la entrega de una cosa sino la prestación de un servicio intelectual del más alto nivel, situación que debe ser respetada por la otra parte en el contrato;

(vi) el contrato de financiamiento de la investigación debe ser compatible con el principio constitucional que garantiza la libertad de investigación como derecho humano⁵⁷. Los investigadores universitarios, por ejemplo, son *investigadores profesionales* que tienen derecho a que las autoridades le “respeten la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora” que menciona el Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales del cual Venezuela es signataria.

Se debe tener en cuenta el contenido del artículo 27. 1 de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, según el cual entre las actividades factibles de ser llevadas a cabo con los aportes a la ciencia, la tecnología, la innovación y sus aplicaciones, están los proyectos de innovación de nuevos productos o tecnologías, *con participación nacional en los derechos de propiedad intelectual*, en aquellas áreas prioritarias establecidas por la autoridad nacional, lo cual quiere decir que el Estado participaría como cotitular de los derechos intelectuales. Del mismo modo, se debe advertir el contenido del artículo 26 del Reglamento de la citada Ley, según el cual en todos los casos de financiamiento de proyectos, planes, programas o actividades, la autoridad nacional con competencia en materia de ciencia, tecnología/innovación y sus aplicaciones, a través del Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Fonacit) *participará en los*

⁵⁷ UZCATEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, *ob cit.*, pp. 376-380.

beneficios que genere la comercialización de los resultados de los mismos, estén o no protegidos por derechos de propiedad intelectual. El porcentaje de participación lo fijará de mutuo acuerdo entre las partes, el Fondo Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación (Fonacit) en cada caso y deberá establecerse en los contratos que se suscriban para el correspondiente financiamiento.

A este respecto tuvimos ocasión de señalar en otro lugar⁵⁸ que el reconocimiento del derecho humano a la propiedad intelectual en tanto derecho de propiedad privada, se deriva del derecho que tienen los autores y creadores a usar, gozar, disfrutar y disponer del fruto material por su actividad creadora, en la medida y con las obligaciones que establezca la ley. Nadie puede discutir que en el caso de comercialización de los resultados de un proyecto, amparados con derechos de propiedad intelectual, sus beneficiarios deban contribuir, económicamente, con el Sistema Nacional de Ciencia, Tecnología e Innovación, de acuerdo con la modalidad del financiamiento obtenido, pero el supuesto de “participación nacional en los derechos de propiedad intelectual” se traduce en una nueva modalidad de expropiación de los derechos intelectuales, claramente inconstitucional⁵⁹. Nadie puede ser expropiado sin recibir una justa indemnización. Atribuir titularidad de derechos intelectuales a la autoridad en materia de ciencia y tecnología, sin el pago del valor de tales derechos, es un despojo. El sistema de apropiación de los resultados de la investigación por parte del Estado que la financia ha sido abandonado en otros países que han ensayado esa experiencia. El caso más representativo es el de los Estados Unidos de América, que llegó a acumular 30.000 patentes por esa vía y solo explotaba el 5%. Por esa razón, a partir de 1980, a raíz de la Ley *Bayh-Dole*, se abandonó la presunción de titularidad de las invenciones realizadas con fondos federales y se estimuló la cooperación entre las empresas y las universidades, incrementándose

⁵⁸ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “Función social de la Propiedad Intelectual”, ob. cit., p. 18.

⁵⁹ UZCÁTEGUI ANGULO, Astrid. “La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales”, ob. cit., pp. 392.

enormemente el registro de patentes y la obtención de royalties sobre su explotación⁶⁰.

En la demanda de nulidad por inconstitucionalidad presentada por un grupo de investigadores ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, una de las razones invocadas para que sea declarada la nulidad de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación es la del indebido tratamiento de los derechos intelectuales. El argumento ha sido expuesto así en el resumen hecho por el propio tribunal (TSJ/SC, 2011, 1534):

Que “(...) en el caso de los artículos 19 y 20 de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, (...) el derecho a la protección de la propiedad intelectual derivada de la creación científica y tecnológica quedaría seriamente afectado, ya que se permite que sea la autoridad nacional la que, por actos de rango sublegal (...) establezca el régimen de propiedad intelectual sobre la creación científica y tecnológica que se desarrolle con recursos aprobados según el régimen contemplado en la Ley (artículo 19), o la que en general se desarrolle en el país (artículo 20), sin señalar en ninguna forma cuáles son los límites de tales restricciones, que podrían incluso a llegar a hacer nugatoria la existencia de cualquier tipo de protección a la propiedad intelectual (...)”.

La contradicción entre la ley y el reglamento sobre el régimen de los derechos intelectuales genera problemas jurídicos de cierta importancia. En primer lugar está la cuestión de la subordinación del reglamento a la ley. Es un axioma del derecho administrativo venezolano que “el reglamento está siempre subordinado a la ley”⁶¹. Para reforzar esta tesis se cita la sentencia de la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, según la cual:

Las disposiciones de los reglamentos que conforme a ella han de dictarse, tienen el carácter de normas secundarias respecto a las de la Ley; que son, en este caso, las primarias. O sea, que cada reglamento es el complemento de la determinada Ley, cuya finalidad es facilitar la ejecución de ésta (CSJ/SPA, 1968, 48).

⁶⁰ VARGAS VASSEROT, Carlos. “La transferencia de resultados de investigación: tercera misión de la universidad”. En *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*. Madrid La Ley- Rousaud- Costas Durán, 2012, p. 83.

⁶¹ BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos administrativos*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2013, p. 249.

La aplicación de esta regla conduce a afirmar la preeminencia de la ley y a descartar la solución del reglamento, aunque en la práctica la autoridad en materia de financiamiento a la investigación científica (el Fonacit) ha venido incorporando en los contratos de financiamiento a la investigación que suscribe con los investigadores una cláusula que se refiere tanto a la titularidad de los derechos de propiedad intelectual como al derecho de participación en las utilidades de la comercialización, a favor de la autoridad en materia de ciencia, tecnología e innovación. Ocurre, sin embargo, que la previsión legislativa es inconstitucional, por lo cual la solución reglamentaria es doblemente inútil, por ser contraria a la ley a la cual debe estar subordinada y por ser de inconstitucionalidad derivada.

La intervención legislativa y reglamentaria reciente en el área de la ciencia no ha sido afortunada. Por ello resulta apropiado repetir lo dicho en otras latitudes:

La circunstancia de que el Estado dicte normas no debe limitar a los juristas a su comentario o interpretación, sino que debe inducir a éstos a interrogarse sobre su necesidad, y en su caso, sobre el grado y el modo de intervención de los poderes públicos en la ciencia⁶².

V. El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento

Venezuela se encuentra, a comienzos del año 2015, en un proceso de transición de sistemas económicos, de la economía de mercado a la economía colectiva del socialismo marxista. Sobre este fenómeno, que es un hecho público y notorio, se hacen observaciones permanentemente y han sido escritas obras jurídicas de diverso género (libros, monografías y artículos). Existe una acción concertada de los poderes públicos, legislativo, ejecutivo y judicial, dirigida a la construcción del socialismo y, como parte de éste, a la construcción de un orden económico socialista.

La descripción básica y sucinta del proyecto de construcción del socialismo se encuentra en el documento denominado Plan de la Patria, aprobado por la

⁶² Linde Paniagua, Enrique. "Gobernanza del sistema español de ciencia, tecnología e innovación"; ob. cit., p. 21.

Asamblea Nacional por la vía de un acuerdo, de carácter “obligatorio” según la propia Asamblea Nacional. En cuanto concierne al desarrollo de la ciencia, entre los objetivos estratégicos del Plan de la Patria se encuentran los de la construcción del modelo productivo socialista, la generación de un conocimiento científico, tecnológico e innovador que responda directamente a problemas concretos del sector productivo nacional, la generación de contenidos basados en valores nacionales, multiétnicos y pluriculturales de “nuestros pueblos”, que fomenten a la vez los principios inherentes al socialismo bolivariano. Las proclamaciones y propósitos del Plan de la Patria coliden con los principios que configuran el estado social de derecho y de justicia. En efecto, tal como la propia doctrina venezolana lo ha advertido, “el concepto de Estado social de derecho no es objeto de graves discrepancias; el acento es colocado por diversos autores en lugares distintos, pero la orientación general del análisis es uniforme. Puede afirmarse que hay coincidencia con relación a los siguientes puntos: 1) el Estado social acepta los valores básicos del estado liberal, tales como el respeto por la propiedad y la libertad individual, la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley, la participación de los ciudadanos, el pluralismo político, etc.; 2) admite la necesidad de la existencia del sistema de mercado como un componente central del orden económico; 3) es un Estado planificador e interviene en la economía con el propósito de orientar el mercado y corregir sus desequilibrios; 4) procura disminuir la desigualdad material y hacer más equitativa la distribución del ingreso nacional; y 5) pretende asegurar a la población un conjunto de condiciones vitales mínimas y garantizar el disfrute de los servicios fundamentales. El esfuerzo por armonizar la libertad y autonomía individual con la preocupación por la igualdad material y por garantizar el acceso de todos a los bienes básicos, hace inevitable que el Estado social desarrolle su existencia en medio de una tensión constante entre valores difícilmente compatibles. La inclinación específica hacia determinados fines se observará en los programas de los distintos partidos políticos, pero en general, este modo de organización supone un compromiso básico con los

principios ya indicados; dentro de tal marco encontraremos no obstante posiciones muy diversas”⁶³.

Un elemental contraste de las enunciadas características del estado social de derecho con las proclamaciones del Plan de la Patria acerca de la construcción de un sistema socialista, especialmente en materia económica y científica, ha de conducir a la conclusión de su incompatibilidad.

El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento declara en el artículo 4º que el conocimiento libre es todo aquel que puede ser aprendido, interpretado, aplicado, enseñado y compartido libremente y sin restricciones. El conocimiento se genera, adquiere y comparte sin ninguna atadura ni restricción. Las libertades de crear, modificar o mejorar, adquirir, usar, distribuir y compartir serán consideradas condiciones fundamentales para la liberación del conocimiento como bien público. El conocimiento pertenece a la humanidad y constituye un medio para el ejercicio de la soberanía popular y el desarrollo humano integral. Estas declaraciones de principios son abiertamente contrarias al derecho a la protección de los derechos intelectuales, de rango constitucional, que configura un sistema universal de protección que se expresa en leyes nacionales, derecho regional común (como el de la Unión Europea) y tratados internacionales.

El reclamo de una absoluta libertad de acceso al conocimiento es una corriente que pertenece a los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura. Por ello se le llama *modelo informacional*⁶⁴. *Copyleft* y *cultura libre* son expresiones que han dado nombre a algunos de esos movimientos,

⁶³ DELGADO, Francisco José. *La idea de derecho en la Constitución de 1999*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2008, p. 20.

⁶⁴ GUILLEM CARRAU, Javier. “*Open Innovation* y biotecnología: salto cualitativo de licencias convencionales a licencias abiertas”. En *Actas de derecho industrial y derechos de autor*, Volumen 32 (2011-2012). Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 124.

algunos de los cuales (no todos) han recibido la calificación de *alegales*⁶⁵. Han sido creadas redes de colaboración entre usuarios y mercados del conocimiento de código abierto (*Open Access*, *Open Data*, *Open Source* y licencias *creative commons*)⁶⁶. La idea central de estas corrientes es la de promover la creación de un modelo de producción de ciencia “libre” y la puesta a disposición de contenidos y productos intelectuales “libres”, expresión que no solo abarca las obras del dominio público sino todas aquellas que los adherentes al sistema decidan colocar en las redes de intercambio o simplemente en Internet. El movimiento de códigos abiertos ofrece variantes en el ámbito de la actividad de investigación (*Open Innovation*): *open access*, *open source* y *open data*. El *open access* es un sistema de acceso a los contenidos generalmente asociado a las licencias abiertas *creative commons* y se inspira en los principios que fueron recogidos en las Declaraciones de Budapest de 2002, Bethesda de 2003 y Berlín de 2003. Según la declaración de Berlín, las instituciones deberían permitir que sus investigadores depositaran una copia de todos sus artículos en un repositorio de libre acceso, lo cual no es compatible con el tradicional envío a las revistas especializadas, con el inherente impacto de la publicación en una publicación prestigiosa⁶⁷. Se pueden aplicar dos sistemas para el acceso a las publicaciones científicas: la vía verde o de libre acceso a la versión original del autor (*Green road*) y vía dorada o “acceso libre pagando” (*Golden road*) a las revistas académicas, siendo el precio una repercusión del costo de la edición y la revisión académica previa (*peer-review*), que es tan importante para la reputación y la calidad de la publicación académica⁶⁸. El *open source* se refiere a las metodologías usadas en el ámbito de los programas de software y al régimen de licencias propio. En su contexto se

⁶⁵ MISERACHS SALA, Pau. Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía. Barcelona: Atelier, 2014, pp. 18-19.

⁶⁶ GUILLEM CARRAU, Javier. “*Open Innovation* y biotecnología: salto cualitativo de licencias convencionales a licencias abiertas”; ob. cit., p. 124.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 129.

⁶⁸ *Ídem*.

promocionan las licencias del tipo *creative commons*⁶⁹. El *open data* es un sistema de códigos abiertos que tiene dos vertientes, una se refiere a los datos de la Administración Pública y la otra a la recopilación de datos científicos. Existe un *World Data Centre* (WDC), sistema creado para archivar y distribuir los datos recopilados en diversos programas por el *International Council of Science* (ICSU), fomentado a escala internacional por la OCDE⁷⁰.

El proyecto mundial *creative commons* es un sistema por medio del cual las obras protegidas por el derecho de autor pueden ser licenciadas directamente por sus creadores a la sociedad en general. Su misión principal, según sus promotores, es crear una plataforma razonable de derechos autorales en contraposición a los extremos usuales. Parte de la premisa de que en el actual estadio del desarrollo tecnológico, el sistema de dosificación de las prerrogativas aseguradas a los creadores de obras artísticas por las leyes autorales es muchas veces excesivo y que los propios creadores pueden tener interés en disminuirlas⁷¹. El sistema *creative commons* ofrece a los autores la posibilidad de renunciar públicamente a algunos de los derechos que le son conferidos legalmente, reteniendo alguna o algunas de las prerrogativas y renunciando a otras. Defiende y sostiene un ideal de moderación en materia de derecho de autor, estimando que el sistema legal existente tiende al establecimiento de una bipolarización entre dos alternativas radicales: en un extremo, la que reserva todos los derechos al autor (*All rights reserved*); y en el otro extremo el dominio público (*Public domain*). Se habla de contraposición entre *copyright* y *copyleft* (la palabra inglesa *left* se usa en el sentido de dejar –dejar copiar- y en el sentido de izquierda –por oposición a right, derecha). El sistema propone un término medio (algunos derechos reservados), el cual se imprime en forma gráfica con dos letras c colocadas en forma horizontal dentro de un círculo. Algunas de las licencias libres que

⁶⁹ Ibídem, pp.129-130.

⁷⁰ Ibídem, p. 130.

⁷¹ TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Editora Campus-Elsevier, 2009, pp. 120-122.

contempla el proyecto venezolano de Ley de Libre Acceso al Conocimiento son las de *creative commons*, sin mencionarlas. El sistema *creative commons*, como sus propios fundadores lo reconocen, es un punto intermedio y flexible entre los extremos contrapuestos de todos los derechos reservados y dominio público. A esta última corriente pertenecen los movimientos contraculturales que niegan todo derecho exclusivo y propugnan el libre e indiscriminado acceso a las obras intelectuales, en nombre del derecho a la información y del derecho colectivo de acceso a la cultura. *Copyleft* y *cultura libre* son expresiones que han dado nombre a algunos de esos movimientos, algunos de los cuales (no todos) han recibido la calificación de *alegales*⁷². El movimiento de *software libre* de Richard Stallman utiliza una licencia pública general (GPL) y ha desembocado en el establecimiento de una fundación, la *Free Software Foundation*. Otros movimientos han sido llamados tribus de “totalitarios cibernéticos” o de “maoístas digitales”⁷³. Su modelo remoto es el de la extinta Unión Soviética, que no reconocía los derechos de autor, no el sistema de los Estados Unidos de América, de la Unión Europea, de la República Popular China y de la inmensa mayoría de los países del globo. Un observador europeo ha afirmado que las licencias *creative commons* se inspiraron directamente en el *copyleft*; que este es el mayor problema de la cultura libre hasta la fecha: tratar la producción cultural como si fuese desarrollo del software; que este tipo de licencias no logró el mismo éxito que logró el *copyleft*; y que a nivel profesional las licencias *creative commons* poco se utilizan, que solo hay algunos casos.

El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento coincide con el Plan de la Patria y declara en el artículo 1º que el conocimiento que se desarrolla con fondos otorgados por el Estado deberá ser visible y estar disponible para ser consultado, usado, mejorado y transmitido a través de repositorios digitales,

⁷² MISERACHS SALA, Pau. Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía. Ob. Cit., pp. 18-19.

⁷³ GARCÍA ARISTEGUI, David. ¿Por qué Marx no habló de copyright? La propiedad intelectual y sus revoluciones. Barcelona: Enclave, 2014, p 179.

medios digitales, material impreso y espacios de socialización, sin perjuicio del uso de otros medios que, producto de las innovaciones tecnológicas, puedan surgir en el futuro. Prescribe, además, en el artículo 8, que el libre acceso al conocimiento supone la cesión de derechos derivados de la propiedad intelectual en favor de terceros, por tanto implica que los creadores de conocimiento liberan los derechos patrimoniales en aras de favorecer el bienestar colectivo y el desarrollo pleno e integral de la Nación. El único derecho que deja incólume el Proyecto es el de la paternidad de la obra. El desconocimiento del resto de los derechos morales y de los derechos patrimoniales sobre los bienes intangibles, cuyos titulares están obligados a conceder licencias libres sobre sus obras intelectuales, contraría el estado de derecho y de justicia. Además, las obligaciones impuestas a los investigadores por los artículos 15.5 (aceptar los términos y condiciones que se establecerán en los contratos, a fin de preservar el libre acceso al conocimiento) y 25.8 (usar licencias que garanticen el libre acceso al conocimiento y que permitan que los trabajos u obras derivadas se licencien bajo los términos y condiciones previstos en la licencia original) contrarían el derecho de libertad de creación y el derecho de propiedad sobre la obra creada, derechos humanos fundamentales.

V. 1 La lesión de los derechos morales del autor en el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento

Los derechos de orden moral de los creadores son *inalienables, inembargables, irrenunciables e imprescriptibles*, según dispone el primer aparte del artículo 5º de la Ley sobre el Derecho de Autor. La doctrina venezolana, en concordancia con la doctrina del derecho comparado y con los principios desarrollados en los instrumentos internacionales que regulan la materia se ha referido a los atributos del derecho moral⁷⁴.

⁷⁴ ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. Derecho de Autor, Tomo I; *ob. cit.*, pp. 370-390.

Los atributos o aspectos del derecho moral son el derecho de divulgación, el derecho de paternidad, el derecho a la integridad de la obra, el derecho de modificar la obra, el derecho de arrepentimiento y el derecho de acceso⁷⁵.

El derecho de *divulgación* otorga al autor la potestad de preservar la obra inédita o de divulgarla. La divulgación es una facultad discrecional del autor. Se ha llegado a considerar que es un derecho primario, fundamento del resto de los derechos. Si la obra es puesta al alcance del público sin el consentimiento del autor, se estima que no ha sido divulgada. El derecho de *paternidad* consiste en la facultad del autor de exigir y lograr que su nombre o seudónimo sea vinculado adecuadamente a cualquier difusión de la obra o que su obra se haga conocer al público de manera anónima. El derecho a la *integridad* comprende la facultad del autor de impedir cualquier modificación, alteración, mutilación, deformación o supresión que afecte la estructura de la obra y que cause perjuicio a su honor o reputación. Es un derecho que tiene carácter absoluto. El autor tiene también el derecho de *modificar* la obra, el cual se estima como inherente al derecho de integridad. El derecho de *arrepentimiento* consiste en la potestad de impedir la circulación de una obra ya publicada o difundida, bien porque el autor cambió de opinión o por cualquier otra razón. Es una facultad que el autor puede emplear aunque haya cedido los derechos patrimoniales, quedando obligado, por supuesto, a indemnizar los daños que pueda ocasionar con su decisión. El derecho de *acceso* permite al autor a acceder a cualquier ejemplar o soporte que contenga su obra, aunque éste pertenezca a un tercero, para hacer verificaciones sobre la fidelidad de las transcripciones, la calidad del material o cualquier otra característica de la obra.

Todos los atributos del derecho moral de los autores de obras intelectuales se ven afectados por el proyecto de ley de libre acceso al conocimiento, pues ésta permite el uso, la consulta, la modificación, la mejora, la adquisición y la distribución de la obra y el derecho de “compartir” la misma libremente, con la

⁷⁵ Ibídem, pp. 370-382.

única salvedad de respetar su paternidad. Las infracciones de plagio y de piratería desaparecerían con la puesta en vigor de la ley comentada. El derecho constitucional de creación cultural (artículo 98 de la Constitución), categoría a la cual pertenece el derecho de autor, comprende el derecho a la divulgación de la obra creativa, un derecho moral. Este derecho queda anulado por el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento.

V. 2 La lesión de los derechos patrimoniales del autor en el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento

Los derechos patrimoniales se resumen en el derecho de explotación de la obra, al cual se suele dividir, principalmente, en derechos de transformación, reproducción, distribución y comunicación pública. La doctrina estima que el derecho genérico de explotación es ilimitado, que pertenece a la categoría de derechos con un contenido sometido a la regla *numerus apertus*.

El autor es libre de autorizar *transformaciones* de su obra (traducciones, adaptaciones, arreglos y otras modificaciones). La explotación incluye la *reproducción* y la *comunicación pública*. El derecho de reproducción (copia) se extiende a la reproducción en cualquier forma y por cualquier medio, o por cualquier forma o procedimiento, conocido o por conocerse. La violación del derecho de reproducción constituye delito de piratería⁷⁶. La *distribución* consiste en la circulación de la obra para su ofrecimiento al público en forma de consulta, venta, alquiler, préstamo u otra modalidad de uso. Por *comunicación pública* se entiende todo acto por el cual una pluralidad de personas tiene acceso a la obra. Esta expresión sustituye el antiguo término de *representación*.

De manera expresa, el proyecto de ley de libre acceso al conocimiento prescribe que “el libre acceso al conocimiento supone la cesión de derechos derivados de la propiedad intelectual en favor de terceros, por tanto implica que

⁷⁶ Ibídem, pp. 403-404.

los creadores de conocimiento liberan los derechos patrimoniales en aras de favorecer el bienestar colectivo y el desarrollo pleno e integral de la Nación” (artículo 8º). A esta renuncia se suma que la ley favorece la “apropiación social, el intercambio de saberes, la replicación y la construcción colectiva del conocimiento” (artículo 4º); la “disponibilidad gratuita del conocimiento” (artículo 4º); “la garantía que provee el autor y/o el titular de los derechos de permitir que su creación intelectual esté disponible en repositorios digitales, medios electrónicos, medios impresos, espacios de socialización o cualquier otro que pudiera surgir de acuerdo con los avances tecnológicos, que faciliten a cualquier usuario su lectura, descarga, copia, modificación, distribución, impresión o utilización para cualquier propósito legítimo, sin más limitaciones financieras, legales o técnicas que aquellas que pudieran surgir de la normativa legal vigente” (artículo 4º); la promoción del “uso explícito de licencias que permitan copiar, usar, distribuir y exhibir públicamente la creación intelectual, así como elaborar y distribuir creaciones derivadas con cualquier propósito legítimo y responsable, con el debido reconocimiento a la autoría” (artículo 4º).

Este conjunto de disposiciones configura un sistema de propiedad intelectual totalmente opuesto al existente para inicios del año 2015 en Venezuela, el cual es derogado (la primera disposición transitoria del proyecto de ley deja sin validez toda disposición que colida con la Ley). El proyecto de ley que lo contiene no puede ser aprobado por el parlamento porque es contrario a derechos humanos reconocidos por tratados internacionales, esto es, derechos que han adquirido el rango de derechos fundamentales. Ni aun reformando la Constitución se podría adoptar una ley de las características del Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento, porque los derechos humanos tienen jerarquía supra constitucional. Si, a pesar de las observaciones precedentes, se adoptada el proyecto de ley en la forma aprobada en primera discusión por el parlamento en octubre de 2014, Venezuela quedaría como una isla en el universo, con un régimen autoral sin derechos patrimoniales y con derechos morales reducidos a la más escueta paternidad. Actualmente, copiar la obra que pertenece a otro y

hacerle pequeñas modificaciones para que parezca propia es plagio; y reproducir y distribuir la obra de otro, sin su permiso, es piratería. Tales infracciones desaparecerían con el proyecto de ley de libre acceso al conocimiento.

V. 3 La investigación en el seno de la universidad autónoma y el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento

Varias disposiciones del Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento se refieren a la investigación científica que se lleva a cabo en las universidades públicas. El artículo 2 (sujetos de la ley), además de los institutos públicos nacionales, estatales, de los distritos metropolitanos y municipales (numeral 6) y de las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales (numeral 9), incluye entre los sujetos de la ley a las universidades públicas, así como a cualquier otra institución del sector universitario de naturaleza pública (numeral 8), a las personas naturales y jurídicas que generan conocimiento en el marco de la relación de trabajo con la Administración Pública Nacional (numeral 15), y a las personas naturales y jurídicas que generan conocimiento financiado con recursos públicos otorgados por el Estado (numeral 12). En concordancia con esta última norma, el artículo 25.9 establece que “los entes y órganos de la Administración Pública Nacional que otorguen financiamiento a personas naturales y jurídicas destinado a la generación de conocimientos, deberán incorporar en los contratos que se suscriban a tales fines, cláusulas en que se declare que el conocimiento que se genere se liberará como libre y de interés público, de conformidad con las previsiones de la presente Ley”. Específicamente, como sujetos de la ley, las universidades estarían obligadas a usar licencias que garanticen el libre acceso al conocimiento y que permitan que los trabajos u obras derivadas se licencien bajo los términos y condiciones previstos en la licencia original (artículo 25, numeral 8).

La regulación propuesta por el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento para ser aplicado a las universidades públicas autónomas es

contraria al régimen constitucional de la autonomía universitaria. Sobre el régimen de la autonomía universitaria y sobre su jerarquía constitucional he hecho observaciones en otro lugar, en la oportunidad de denunciar como un *fraude a la autonomía universitaria* la pretensión de dirigir la generación de ciencia contenida en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación⁷⁷, instrumento legal cuya nulidad por inconstitucionalidad cursa ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. En esa oportunidad, tuve ocasión de observar sobre la autonomía universitaria:

La autonomía universitaria, afirma la doctrina constitucional, es una expresión concreta de al menos cuatro derechos o libertades constitucionales: a) El derecho constitucional a la educación (art. 102 de la Constitución), *que debe ser un instrumento del conocimiento científico, humanístico y tecnológico al servicio de la sociedad (...) fundamentada en el respeto a todas las corrientes del pensamiento*; b) La libertad de enseñanza (art. 106 de la Constitución), que comprende el derecho de los ciudadanos a fundar, mantener y, desde luego, dirigir instituciones educativas; c) La libertad religiosa (art. 59 de la Constitución), que comprende el derecho de todos los ciudadanos a profesar su fe religiosa y a manifestar sus creencias, incluso *mediante la enseñanza*, siempre que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres y al orden público; d) La libertad de conciencia (art. 61 de la Constitución), que protege el proceso intelectual del ser humano y le garantiza su derecho a pensar con plena libertad, y también a *manifestar* lo que piensa, proceso este que corresponde al fuero interno de la persona y que tiene un carácter inviolable. El espacio universitario es, no el único, pero sí el espacio natural donde la libertad de conciencia debe manifestarse para que la educación sea, ciertamente, tal como lo exige el artículo 102 constitucional⁷⁸.

⁷⁷ UZCATEGUI ANGULO, Astrid. "La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales", ob cit., pp. 385-387.

⁷⁸ ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ, F. Enrique. Ob. Cit., p. 8.

La evolución histórica de tan arraigada institución en la conciencia universitaria venezolana es la que ha llevado a la concepción de la autonomía universitaria plasmada en la Constitución, en el artículo 109. En efecto la norma constitucional impuso al Estado la obligación de reconocer la autonomía universitaria como principio y jerarquía que permite (1) A los profesores, estudiantes y egresados, dedicarse libremente a la búsqueda del conocimiento, a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación; (2) A las universidades autónomas, darse sus normas de gobierno, funcionamiento y administración eficiente de su patrimonio, bajo el control y vigilancia que a tales efectos establezca la ley; así como planificar, organizar, elaborar y actualizar sus programas de investigación, docencia y extensión⁷⁹.

Este reconocimiento produjo, como consecuencia, que *la autonomía universitaria quedara configurada desde 1999 como una **Garantía Institucional** reconocida y en consecuencia protegida por la Constitución*⁸⁰.

La doctrina y la jurisprudencia venezolanas han admitido el concepto de garantía institucional, elaborada como un desarrollo del pensamiento alemán, acogida en España y aplicada, entre otras situaciones, a la autonomía universitaria. La idea fue pensada inicialmente para su aplicación a la autonomía de los municipios, cuya consagración constitucional significaba su garantía. En consecuencia, se afirmaba, que la autonomía como institución no podía suprimirse y todas las leyes que por su contenido material la suprimieran o la privaran de su contenido esencial, determinado por su imagen social e histórica, eran inconstitucionales. La propia doctrina alemana extendió esa línea de pensamiento a la universidad alemana. La finalidad de la llamada garantía institucional sería entonces la de otorgar una específica protección constitucional frente al legislador, a determinadas y típicas características de una institución, en tanto esta ha

⁷⁹ Ídem, p. 12.

⁸⁰ Ídem, pp. 6-7-8.

pasado a ser –como resultado de su evolución histórica- esencial e identificativa de la misma⁸¹.

El reconocimiento de la autonomía universitaria como garantía institucional, determina que:

Las universidades quedan configuradas como instituciones cuyo fundamento radica en su propia razón de ser: la enseñanza y la investigación, a la cual le es inherente la libertad, cualidad esencial al servicio que ella presta. Por ello, la autonomía universitaria preconiza, desde el punto de vista de la organización universitaria, la autonomía como modelo institucional y correlato de la libertad científica⁸².

La pretensión de dirigir la generación de ciencia contenida en el artículo 1º de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación, constituye una restricción inadmisibles del principio de libertad científica. Como tal, configura un fraude a la autonomía universitaria reconocida en la Constitución como una garantía institucional (art. 109). Los conceptos de fraude y de falseamiento de la Constitución han sido objeto de precisión por parte de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia No. 74 de 25 de enero de 2006. De acuerdo con ese fallo, un *fraude* a la Constitución ocurre: (i) Cuando se destruyen las teorías democráticas “mediante el procedimiento de cambio en las instituciones existentes aparentando respetar las formas y procedimientos constitucionales”; y (ii) cuando se utiliza el procedimiento de reforma constitucional para proceder a la creación de un nuevo régimen político, de un nuevo ordenamiento constitucional, sin alterar el sistema de legalidad establecido, como ocurrió con el uso fraudulento de los poderes conferidos por la ley marcial en la Alemania de la Constitución de Weimar, forzando al Parlamento a conceder a los líderes fascistas, en términos de dudosa legitimidad, la plenitud del poder constituyente, otorgando un poder legislativo ilimitado.

⁸¹ Ídem, pp. 8-9.

⁸² ALEGRE, citado por ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ, F. Enrique. Ob. Cit., pp. 7-12.

Un *falseamiento* de la Constitución ocurre, dice la misma sentencia, cuando se otorga “a las normas constitucionales una interpretación y un sentido distinto del que realmente tienen, que es en realidad una modificación no formal de la Constitución misma”⁸³.

La dirección de la generación de la ciencia se inscribe en el grupo de cosas que no puede hacer el legislador, como es la de despojar a las universidades de la función rectora en la educación, la cultura y la ciencia, en cuanto presupuesto existencial de la autonomía universitaria”⁸⁴.

La autonomía universitaria, como garantía institucional, otorga a las universidades autónomas una específica protección constitucional frente al legislador, quien debe respetar el derecho de la universidad autónoma de dedicarse libremente a la búsqueda del conocimiento, a través de la investigación científica, humanística y tecnológica, para beneficio espiritual y material de la Nación. La universidad autónoma es libre para establecer las reglas contractuales que rigen, en cada caso, sus relaciones con los investigadores, quienes disfrutan del llamado por la doctrina del derecho comparado *privilegio del profesor* (en Venezuela es una simple prescripción legal), por el que los miembros de las instituciones académicas son titulares de sus creaciones⁸⁵.

Tiene cualidad fraudulenta la pretensión del Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento de establecer un régimen para la investigación que se realiza en las universidades autónomas, sustituyendo en sus funciones a los

⁸³ Ver. Sentencia recogida en Revista de Derecho Público, No. 105, Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, enero – marzo 2006, pp. 76-77; también ver: Brewer-Carías, Allan R. “Hacia la consolidación de un estado socialista, centralizado, policial y militarista”, p. 10. Disponible en <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/Brewer/L-1869.pdf> Acceso 01 de febrero de 2015.

⁸⁴ Tampoco puede el legislador imponer restricciones a la autonomía universitaria, distintas a las existentes en 1999; o desnaturalizar la imagen esencial del Consejo Nacional de Universidades de ser un órgano de coordinación no integrado al poder ejecutivo y predominantemente compuesto por los rectores y otros miembros de la comunidad universitaria; muchísimo menos suprimirlo. ANTELA G., Ricardo; NJAIM, Humberto y SÁNCHEZ, F., Enrique. Ob. Cit., pp. 18-19.

⁸⁵ Países importantes como Alemania y Japón han derogado el *privilegio del profesor*, atribuyendo la propiedad intelectual a las universidades y reconociendo una participación en los beneficios de la explotación a los investigadores. Ver, VARGAS VASSEROT, Carlos. “La transferencia de resultados de investigación: tercera misión de la universidad”, ob. cit., p. 83.

órganos competentes de las universidades, es decir, despojando a las universidades autónomas de la función rectora en la educación, la cultura y la ciencia, presupuesto existencial de la autonomía universitaria.

El cuestionamiento a los aspectos de derecho de propiedad privada inherente a los derechos intelectuales, presente en la legislación dictada por la revolución bolivariana y en el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento, se inscribe en la corriente de los nuevos movimientos abolicionistas. Por pedir prestados los argumentos de los nuevos abolicionistas, no renuncia al argumento principal derivado de su adhesión al marxismo. Para quienes adhieren a la economía de mercado como sistema económico, se trata de conciliar valores e intereses que tienen todos rango de derechos fundamentales⁸⁶: el derecho a la creación intelectual, el derecho a la información, el derecho de acceso a la cultura, los derechos económicos y los derechos civiles. Lamentablemente, el Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento no concilia, sino que impone una solución radical, contraria a una tendencia nacional tradicional y a un entorno internacional de signo contrario.

V. 4 El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento y los repositorios digitales

Según el artículo 1° del Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento, el conocimiento que se desarrolla con fondos otorgados por el Estado deberá “ser visible y estar disponible para ser consultado, usado, mejorado y transmitido a través de *repositorios digitales*, material impreso y espacios de socialización”, sin perjuicio del uso de otros medios que puedan surgir en el futuro. La propia ley (artículo 4°) suministra una definición de repositorio digital, como una plataforma informática que contiene el respaldo de programas, bases de datos y archivos creados para garantizar la reposición de la información, en caso de ser necesaria,

⁸⁶ BOUCHER-LE MAPPIAN, Émilie. *Propriété intellectuelle et droit de propriété. Droit comparé anglais, allemand et français*; Rennes: PUR, 2013, p. 332.

y facilitar la libre distribución de creaciones intelectuales a fin de propiciar y promover la libertad del conocimiento. De acuerdo con el principio de progresividad, el libre acceso al conocimiento se garantizará a través de cualquier medio, soporte, formato o instrumento conocido en el presente o que pueda crearse en el futuro, en la medida en que así lo permita la legislación venezolana (artículo 11).

Si bien la ley tiene por finalidad promover el libre acceso al conocimiento mediante "la conformación de medios y espacios de divulgación" que favorezcan la apropiación social, el intercambio de saberes, la replicación y la construcción colectiva del conocimiento (artículo 3º), el ente rector debe formular políticas de fomento para estimular el uso prioritario de repositorios y medios digitales (artículo 17).

Los repositorios deberán permitir en todo momento la búsqueda, lectura, descarga y transmisión de información sin restricciones financieras, legales o técnicas, es decir, permitirán el libre acceso al conocimiento, serán de uso gratuito y serán desarrollados y gestionados bajo estándares y licencias libres. La norma técnica respectiva establecerá los términos y condiciones para ello (artículo 19).

La Comisión Consultora de Gestión de Libre Acceso al Conocimiento tiene entre sus competencias (artículo 17): (i) establecer las normas técnicas para garantizar el buen funcionamiento de los medios que favorecen el libre acceso al conocimiento; (ii) verificar que el conocimiento y los medios creados para crear su libre acceso, cumplan con los estándares abiertos y adopten los mecanismos de licenciamiento libre; (iii) generar normas técnicas para que los medios digitales se adapten a la legislación vigente en materia de intercambio electrónico de datos. Información y documentos entre los órganos y entes del Estado. La información que se encuentre en los repositorios digitales deberá estar identificada con códigos unívocos que permitan la búsqueda y recuperación (artículo 19).

Desde el punto de vista estructural, los sujetos que forman parte de la Administración Pública Nacional y las instancias del Poder Popular deben crear y adecuar repositorios digitales para alojar, almacenar y recuperar el conocimiento y

la creación intelectual a través de procesos de digitalización. Además de los repositorios de cada ente u órgano de la Administración Pública Nacional, el ente rector creará un *Repositorio Nacional* que recoja la información alojada y almacenada en los repositorios institucionales (artículo 19). El Estado debe garantizar la plataforma tecnológica necesaria, la cual incluirá las aplicaciones de software, la infraestructura para el almacenamiento y difusión de la información y el soporte técnico para su mantenimiento (artículo 18).

Las licencias que se usen en el marco de la ley de libre acceso al conocimiento deben permitir el acceso y la transferencia del conocimiento para su *estudio, modificación, uso, aplicación, distribución, incluyendo la difusión pública y la creación de obras derivadas*, con cualquier propósito legal; responsable y enmarcado en el ordenamiento jurídico vigente. “Los términos y condiciones de las licencias serán irrevocables, de carácter internacional y garantizarán que las creaciones intelectuales se licencien en términos de una licencia de *libre acceso* y las obras derivadas se licencien bajo los términos y condiciones previstos en la licencia original” (artículo 23).

El sistema de recopilación del conocimiento y uso prioritario de datos en repositorios digitales es un hecho social establecido. Cada vez es mayor el volumen de la información disponible; cada vez es mayor la necesidad de distinguir la paja del grano; cada vez es mayor la necesidad de satisfacer las necesidades y los requerimientos de los investigadores profesionales; cada vez es mayor el costo de la recopilación y del arbitraje profesional (*peer review*). Todos estos escollos pueden ser obviados, pero la dificultad principal, la cual no puede ser puesta de lado mediante una ley inconstitucional, es la del respeto de los derechos del autor de las obras intelectuales, especialmente los derechos morales, que impiden que la obra intelectual pueda ser modificada, reproducida y distribuida libremente. Los derechos morales son irrenunciables y las licencias libres o los tipos de licencias *creative commons* que permitan tal renuncia son incompatibles con las leyes vigentes. Por ello, es bueno recordar la advertencia del profesor Thomas Dreier, quien afirma:

“Naturalmente, no podemos perder de vista los intereses de autores y titulares de derechos. No se trataría de permitir que museos, bibliotecas y archivos pusieran obras protegidas a disposición del público de una manera tal que se perjudicara de forma irrazonable los intereses legítimos de autores y titulares de derechos. Efectivamente, es necesario tener en cuenta el test de las tres etapas, en virtud del cual, los límites al derecho de autor no deben entrar en conflicto con la explotación normal de la obra protegida ni perjudicar injustificadamente los interés legítimos de los titulares de derechos”⁸⁷.

La Biblioteca Nacional y la red de bibliotecas públicas que de ella dependen, las bibliotecas de las Academias Nacionales, la biblioteca del Banco Central de Venezuela y varias bibliotecas universitarias han venido trabajando en la digitalización de sus colecciones. La Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales realizó un Encuentro de Bibliotecas y Unidades de Información Jurídica de Caracas el 16 de octubre de 2003 con la finalidad de establecer una mayor comunicación y fortalecer las relaciones entre las Unidades de Información en el área jurídica venezolana. Este evento fue el inicio de otras actividades y concretamente la de estudiar la viabilidad de la creación de un Catálogo Colectivo en Línea de las bibliotecas jurídicas venezolanas. Aprovechando el desarrollo tecnológico, la Biblioteca de la Academia se planteó la creación del Sistema de Cooperación Jurídica, con la finalidad de integrar las bases de datos de las bibliotecas jurídicas del país mediante un portal en la Web que dé acceso a un Catálogo Colectivo en Línea. Mediante un amistoso motor de búsqueda, se pueden consultar las diferentes bases de datos de las bibliotecas participantes en forma simultánea a través de un menú único en la Web. Para enero de 2015 son participantes, además de la Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Biblioteca Boris Bunimov Parra de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UCV, la Biblioteca Tulio Chiossone del Instituto de Ciencias Penales de la UCV, la Biblioteca del Instituto Venezolano de Derecho Social, Capítulo de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, la Biblioteca de la Universidad

⁸⁷ DREIER, Thomas. “Museos, bibliotecas y archivos: acerca de la necesidad de ampliar los límites del derecho de autor”. En *Actas de Derecho industrial y derecho de autor*, volumen 32 (2011-2012); Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 91.

Monteávila, de Caracas, la Biblioteca Central de la UCAB (incluye la antigua Biblioteca Rojas Astudillo), el Centro de Documentación e Información de la Corporación Andina de Fomento, la Biblioteca de la Universidad Metropolitana, de Caracas y la Biblioteca de la Asociación Venezolana de Derecho Tributario.

La Universidad Central de Venezuela, la Universidad de Los Andes y la Universidad Católica Andrés Bello han acometido la creación de repositorios digitales que denominan *repositorios institucionales* y tienen características similares. Se llaman *saber ucv*, *saber ula* y *saber ucab*, respectivamente. Todas hacen referencia y utilizan la plataforma tecnológica DSpace: DSpace es un software de código abierto diseñado por el *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) y los laboratorios de *Hewlett Packard* (HP) para gestionar repositorios de archivos (textuales, audio, vídeo, etc.), facilitando su depósito, organizándolos en comunidades y colecciones, asignándoles metadatos y permitiendo su difusión a recolectores o agregadores. Está constituido por un conjunto de herramientas, para gestionar contenidos digitales de acuerdo con el modelo OAIS (*Reference Model for an Open Archival Information System*).

El propósito de los repositorios digitales de la UCV y de la UCAB es ofrecer a los autores o titulares del derecho de autor un espacio digital con licencia libre o con licencia *creative commons*. Como el derecho moral del autor no solo incluye la paternidad (derecho a ser citado como autor de la obra), sino el derecho a la integridad de la misma (la obra no se puede modificar) y el derecho al arrepentimiento (derecho a impedir que la obra circule, se distribuya o se use en cualquier forma), derechos que son irrenunciables, los gestores de esos repositorios deberían incorporar una advertencia por medio de la cual hagan saber a los titulares de derechos de autor y a los usuarios del sistema que las licencias libres y las licencias *creative commons* tienen carácter contractual; no están previstas en las leyes venezolanas de derechos intelectuales y su legalidad es controvertida, ya que los derechos morales son *inalienables*, *inembargables*, *irrenunciables e imprescriptibles*, según dispone el primer aparte del artículo 5º de la Ley sobre el Derecho de Autor. La vinculación de los repositorios de la UCV y de

la UCAB con la plataforma *DSpace*, diseñada conforme a la legislación de *Copyright* de los Estados Unidos de América (toda la información sobre esta plataforma está en idioma inglés, sin traducción) confirma que las licencias libres y las licencias creative commons son legales en ese país, pero no en otras partes del mundo, especialmente en los países que siguen la corriente prevaleciente en los países de derecho continental europeo, como Venezuela.

Los portales *saber ucv* y *saber ucab* que albergan sus repositorios digitales incluyen colecciones que comprenden obras protegidas por derechos de autor, dando la impresión de que estas obras están disponibles bajo las licencias libres o las licencias creative commons, lo cual no es cierto. Si, además de repositorios digitales de libre acceso, esos portales desean ofrecer acceso a obras protegidas, deberían hacer las advertencias correspondientes, usar un lenguaje que no deje lugar a dudas y hacer saber si tienen convenios con los autores para respetar los derechos morales y atender el pago de los derechos patrimoniales. Si su función con respecto a las obras protegidas es solo informativa y se limita a dar razón de la existencia de la obra (actividad meramente referencial), deben advertirlo. Esa advertencia no figura en los portales. Tampoco ofrecen esos repositorios espacio a las obras del dominio público, con la identificación correspondiente. El repositorio digital de la ULA (*saber ula*) nada dice sobre licencias, pero no hay duda de que se trata de un espacio de libre acceso, que no por ello deja de estar obligado a respetar los derechos de los creadores, ya que no existen normas legales que eximan a los repositorios o portales de libre acceso de esa obligación.

El 7 de mayo de 2010, en la ciudad de Porlamar y en el marco de la XXXIII Asamblea Ordinaria de la Asociación Nacional de Directores de Bibliotecas, Redes y Servicios de Información del Sector Académico, Universitario y de Investigación (ANABISAI), se realizó el lanzamiento de la *Biblioteca Digital Académica Venezolana* (BDAV), con el propósito de integrar, en un único portal, todos los repositorios digitales de información científica y académica de las universidades, tecnológicos, institutos de educación universitaria y centros de investigación de Venezuela, así como garantizar el acceso a estas colecciones y a los recursos

electrónicos disponibles en las instituciones participantes. La Biblioteca Digital Académica Venezolana, contempla: (i) Creación de un sistema cooperativo que opere exclusivamente en Internet, a través de un portal nacional; (ii) Establecimiento de estándares internacionales de interoperabilidad para el intercambio de metadatos; (iii) Promoción del acceso libre a la información y el conocimiento, mediante la generación de instrumentos legales que contribuyan a la participación efectiva de las instituciones; (iv) Creación de servicios de información innovadores, que apunten a la satisfacción de las demandas de información actuales y potenciales de la sociedad venezolana; (v) Facilidad de acceso; (vi) Democratización del conocimiento; (vii) Visibilidad de la producción científica e intelectual de Venezuela⁸⁸.

Como se puede observar a simple vista, el proyecto de *Repositorio Nacional* y el de *Biblioteca Digital Académica Venezolana* son muy similares.

Conclusiones

1. La libertad de creación cultural y la protección del derecho de autor de la obra científica, literaria y artística, colocados en el artículo 98 de la Constitución, son derechos fundamentales inmunes a una regulación legislativa que los desnaturalice o que los vacíe de su contenido esencial. Los derechos morales no son susceptibles de ser afectados; los derechos patrimoniales, en cambio, pueden ser modulados para establecer condiciones y excepciones a su ejercicio, tal como lo expresa la propia norma constitucional.
2. La creación intelectual, concebida en forma genérica por la Ley sobre el Derecho de Autor, debe ser original, pero la protección otorgada por el derecho de

⁸⁸ La información reseña el reconocimiento de la Asociación Nacional de Directores de Bibliotecas, Redes y Servicios de Información del Sector Académico, Universitario y de Investigación (ANABISAI), a la Vice-Rectora Académica de la ULA, Dra. Patricia Rosenzweig Levy. Ver: Website de la Biblioteca Digital Académica Venezolana. Disponible en https://www.google.co.ve/?gfe_rd=cr&ei=OsjMVLubHcmA8AahmoHgDw&gws_rd=ssl#q=biblioteca+digital+acad%C3%A9mica+venezolana+bdav Acceso en 30 de enero de 2015.

autor se limita a la forma mediante la cual las ideas del autor son descritas, explicadas, ilustradas o incorporadas a las obras, porque no son objeto de tutela las ideas contenidas en las obras literarias y artísticas, o el contenido ideológico o técnico de las obras científicas.

3. La autoría de las obras intelectuales se atribuye a las personas naturales, no a las personas jurídicas. Sin embargo, por virtud de presunciones legales y de acuerdos contractuales, la titularidad del derecho puede recaer en una persona distinta al creador, aunque sea una persona jurídica. Diversas leyes venezolanas regulan esta materia, por lo cual se examinan los diferentes supuestos.

4. El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento lesiona los derechos morales del autor de una obra intelectual. Los derechos morales son: el derecho de divulgación, el derecho de paternidad, el derecho a la integridad de la obra, el derecho de modificar la obra, el derecho de arrepentimiento y el derecho de acceso. Todos estos derechos quedan anulados por la obligación impuesta por el artículo 1º de la Ley a los autores que desarrollan conocimiento con fondos otorgados por el Estado de hacer visible este conocimiento y colocarlo a disposición para ser consultado, usado, mejorado y transmitido a través de repositorios digitales, medios digitales, material impreso y espacios de socialización, sin perjuicio del uso de otros medios que, producto de las innovaciones tecnológicas, puedan surgir en el futuro.

Prescribe la Ley, además, en el artículo 8, que el libre acceso al conocimiento supone la cesión de derechos derivados de la propiedad intelectual en favor de terceros, por tanto implica que los creadores de conocimiento liberan los derechos patrimoniales en aras de favorecer el bienestar colectivo y el desarrollo pleno e integral de la Nación. Los derechos patrimoniales se resumen en el derecho de explotación de la obra, al cual se suele dividir, principalmente, en derechos de transformación, reproducción, distribución y comunicación pública. Esta liberación constituye una confiscación prohibida por la Constitución.

5. La investigación en el seno de la universidad autónoma está protegida por el carácter de garantía institucional que tiene la autonomía universitaria. Esa materia

no puede ser objeto de regulación por parte del legislador. Tiene cualidad fraudulenta la pretensión del Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento de establecer un régimen para la investigación que se realiza en las universidades autónomas, sustituyendo en sus funciones a los órganos competentes de las universidades, es decir, despojando a las universidades autónomas de la función rectora en la educación, la cultura y la ciencia, presupuesto existencial de la autonomía universitaria.

6. El Proyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento tiene prevista la creación de repositorios digitales por parte de todos los órganos de la Administración Pública y de un *Repositorio Nacional*. Simultáneamente, la Asociación Nacional de Directores de Bibliotecas, Redes y Servicios de Información del Sector Académico, Universitario y de Investigación (ANABISAI) lanzó un proyecto de *Biblioteca Digital Académica Venezolana* (BDAV), con el propósito de integrar, en un único portal, todos los repositorios digitales de información científica y académica de las universidades, tecnológicos, institutos de educación universitaria y centros de investigación de Venezuela, así como garantizar el acceso a estas colecciones y a los recursos electrónicos disponibles en las instituciones participantes.

7. La Universidad Central de Venezuela, la Universidad de Los Andes y la Universidad Católica Andrés Bello han acometido la creación de repositorios digitales que denominan repositorios institucionales y tienen características similares. Se llaman saber ucv, saber ula y saber ucab, respectivamente. Los portales saber ucv y saber ucab que albergan sus repositorios digitales incluyen colecciones que comprenden obras protegidas por derechos de autor, dando la impresión de que estas obras están disponibles bajo las licencias libres o las licencias creative commons, lo cual no es cierto. Si, además de repositorios digitales de libre acceso, esos portales desean ofrecer acceso a obras protegidas, deberían hacer las advertencias correspondientes, usar un lenguaje que no deje lugar a dudas y hacer saber si tienen convenios con los autores para respetar los derechos morales y atender el pago de los derechos patrimoniales. Si su función con respecto a las obras protegidas es solo informativa y se limita a dar razón de

la existencia de la obra (actividad meramente referencial), deben advertirlo. Esa advertencia no figura en los portales. Tampoco ofrecen esos repositorios espacio a las obras del dominio público, con la identificación correspondiente. El repositorio digital de la ULA (saber ula) nada dice sobre licencias, pero no hay duda de que se trata de un espacio de libre acceso, que no por ello deja de estar obligado a respetar los derechos de los creadores, ya que no existen normas legales que eximan a los repositorios o portales de libre acceso de esa obligación.

Referencias Bibliográficas

- ALEXY, Robert. "Teoría de los derechos fundamentales"; Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- ALVARADO ANDRADE, Jesús María. La "Constitución económica" y el sistema económico comunal (Reflexiones críticas a propósito de la Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal). *En Leyes orgánicas sobre el poder popular y el estado comunal. (Los consejos comunales, las comunas, la sociedad socialista y el sistema económico comunal)*. Colección textos legislativos N° 50. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2011.
- ANTELA GARRIDO, Ricardo. "La idea de los derechos fundamentales en la Constitución venezolana". En *Revista Derecho Público* N° 116. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 2008.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. "La protección jurídica de las ideas". En *Estudios de derecho industrial y derechos de autor*, Bogotá: Universidad Javeriana-Temis, 2009.
- ANTEQUERA PARILLI, Ricardo. *Derecho de Autor, Tomo I*. Caracas: Servicio Autónomo de la Propiedad Intelectual, 1998.
- BARROSO, Luis R. *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2008.
- BOUCHER-LE MAPPIAN, Émilie. *Propriété intellectuelle et droit de propriété. Droit comparé anglais, allemand et français*; Rennes: PUR, 2013.
- BOUCHER-LE MAPPIAN, Émilie. *Propriété intellectuelle et droit de propriété. Droit comparé anglais, allemand et français*; Rennes: PUR, 2013.
- BREWER-CARÍAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo. Volumen III. Los actos administrativos y los contratos administrativos*. Madrid: Civitas-Thomson Reuters, 2013.
- CASAL, Jesús María. "Los derechos humanos y su protección"; Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 2009.
- COLOM PIAZUELO, Eloy. Los bienes comunales. En *Derecho de los bienes públicos*. Julio V. Gonzáles García (Dir.), 2ª ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.

- Decreto 8.938 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica del Trabajo, de los Trabajadores y Trabajadoras. Gaceta Oficial número 6076 Extraordinario, de fecha 7 de mayo de 2012.
- DELGADO PORRAS, Antonio. Derechos de autor. Capítulo III. Los “Textos oficiales” y la protección de las ideas en la propiedad intelectual. En *Hermenegildo Baylos Corroza. Tratado de Derecho Industrial*, tercera edición. Pamplona Civitas-Thomson Reuters, 2009.
- DELGADO, Francisco José. *La idea de derecho en la Constitución de 1999*. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 2008.
- DREIER, Thomas. “Museos, bibliotecas y archivos: acerca de la necesidad de ampliar los límites del derecho de autor”. En *Actas de Derecho industrial y derecho de autor*, Volumen 32 (2011-2012); Madrid: Marcial Pons, 2012.
- FARIÑAS DÍAZ, José Rafael. “El sistema de presunciones en las leyes sobre derecho de autor y derechos conexos del MERCOSUR”, en *Venezuela ante el MERCOSUR, Volumen II*; Astrid Uzcátegui, María Inés DE JESÚS (Coordinadoras). Mérida: ACIENPOL-ULA-UCAB, Colección Centenario Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2015.
- FONACIT. Reglamento de 15 de abril de 2014 dictado por la Comisión Especial para la Reorganización y Reestructuración del Fonacit. Reunión N° 36. Gaceta Oficial número 40.378 de 24 de marzo de 2014.
- GARCÍA ARISTEGUI, David. ¿Por qué Marx no habló de copyright? La propiedad intelectual y sus revoluciones. Barcelona: Enclave, 2014.
- GUILLEM CARRAU, Javier. “Open Innovation y biotecnología: salto cualitativo de licencias convencionales a licencias abiertas”. En *Actas de derecho industrial y derechos de autor*, Volumen 32 (2011-2012). Madrid: Marcial Pons, 2012.
- Ley Orgánica de Cultura. Decreto 1391 de 13 de noviembre de 2014. Gaceta Oficial número 6154 Extraordinario de 19 de noviembre de 2014.
- Ley Orgánica del Sistema Económico Comunal. Gaceta Oficial N° 6.011, Extraordinaria, 21 de diciembre de 2010.
- LINDE PANIAGUA, Enrique. “Gobernanza del sistema español de ciencia, tecnología e innovación”. En *Ciencia, Tecnología e Innovación. Nuevo régimen jurídico*. Antonio Calonge Vázquez (Director). Granada: Editorial Comares, 2013.
- MELLADO RUIZ, Lorenzo. “Marco jurídico de los contratos y convenios de investigación”. En *Régimen Jurídico de la Transferencia de Resultados de Investigación*. (Director: Carlos Vargas Vasserot). Madrid: La Ley, 2012.
- MISERACHS SALA, Pau. Estudios sobre la propiedad intelectual y sociedad de la información. Entre la ley y la utopía. Barcelona: Atelier, 2014.
- PARRA TRUJILLO, Eduardo de la. “La constitucionalización de los derechos de autor”, en *N° 15 Derechos Intelectuales*. Buenos Aires: ASIPI; ASTREA, 2010.
- PIZARRO MORENO, Eugenio. *La disciplina constitucional de la propiedad intelectual*. Valencia: Tirant lo blanch, 2012.
- Reglamento de la Ley de Ciencia, Tecnología e Innovación. Gaceta Oficial número 39.795 de 8 de noviembre de 2011.

- TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Editora Campus-Elsevier, 2009.
- Uzcátegui Angulo, Astrid. "Función Social de la Propiedad Intelectual". En *Estudios en Homenaje a Mariano Uzcátegui Urdaneta, t. II. Propiedad Intelectual*. Astrid Uzcátegui Angulo (compiladora). Mérida: Universidad de Los Andes, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas; Academia de Ciencias Políticas y Sociales; Talleres Gráficos Universitarios (ULA), 2011.
- Uzcátegui Angulo, Astrid. "Invenciones desarrolladas bajo relación laboral en el Derecho venezolano: incompatibilidades con los regímenes legales de los países del MERCOSUR. En *Venezuela ante el MERCOSUR*. Caracas: ACIENPOL-ULA-UCAB, 2013.
- Uzcátegui Angulo, Astrid. "La libertad de investigación científica y humanística, su rango constitucional y la proyección de sus efectos en los derechos intelectuales". En *Libro Homenaje al Profesor Alfredo Morles Hernández. Volumen V*. Caracas: UCAB-ULA-UMA-UCV-ACIENPOL, 2012.
- Uzcátegui Angulo, Astrid. "La noción del dominio público en el ámbito de la propiedad intelectual". En *Libro Homenaje a los 60 años de la Facultad de Derecho de la UCAB*. Caracas: UCAB, (en prensa).
- Valbuena Gutiérrez, José Antonio: *Las obras o creaciones intelectuales como objeto del derecho de autor*. Granada: Editorial Comares, 2000.
- Vargas Vasserot, Carlos. "La transferencia de resultados de investigación: tercera misión de la universidad". En *Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación*. Madrid: La Ley- Rousaud- Costas Durán, 2012.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- BIBLIOTECA DIGITAL ACÁDEMICA VENEZOLANA. Disponible en https://www.w.u.g.o.o.g.l.e.c.o.v.e/?gfe_rd=cr&ei=OsjMVLubHcmA8AahmoHgDw&gws_rd=ssl#q=biblioteca+digital+acad%C3%A9mica+venezolana+bdav Acceso en 30 de enero de 2015.
- Brewer-Carias, Allan R. "Hacia la consolidación de un estado socialista, centralizado, policial y militarista". Disponible en <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/Brewer/L-1869.pdf> Acceso 01 de febrero de 2015.
- Otero Lastres, José Manuel. *La originalidad de las obras plásticas y las nuevas tecnologías*. Disponible en http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/12886/1/CC-97_art_5.pdf Acceso en 20 de enero de 2015.
- Real Márquez, Montserrat. *El requisito de la originalidad en los derechos de autor*. Portal Internacional de la Universidad de Alicante sobre Propiedad Industrial e Intelectual y Sociedad de la Información. Disponible en http://www.uaipit.com/files/publicaciones/0000001974_La%20originalidad-Art-uaipit2.pdf Acceso en 01 de febrero de 2015.

RUIZ LIMÓN, Ramón: *Historia y Evolución del Pensamiento Científico*; México 2006, p. 135. Libros electrónicos gratuitos eumed. Disponible en <http://www.eumed.net/libros-gratis/2007a/257/> Acceso 20 de enero de 2015.

ANEXO

Anteproyecto de Ley de Libre Acceso al Conocimiento

Exposición de Motivos

Estructurar una Ley de Libre Acceso al Conocimiento se fundamenta en la necesidad de rescatar y reconocer los aspectos trascendentales que sostienen la naturaleza liberadora del conocimiento. Ello implica cuestionar algunos paradigmas que lo conciben como un poderoso instrumento al servicio de la generación de capital. Entre estos paradigmas se encuentra la *"Economía del Conocimiento"* que promueve el desenvolvimiento de un mercado donde el bien máspreciado de cambio y consumo es el conocimiento. Para lograr esto, el capitalismo debe hacer escaso al conocimiento, el cual por naturaleza es un so bien público que, una vez generado puede ser libremente transferido y apropiado. Esta organización nos plantea modos de acumulación, circulación y distribución del conocimiento que le van otorgando mayor valor agregado, lo cual implica la creación de barreras para acceder a él. De esta manera, el desarrollo científico y tecnológico se ve determinado por una "demanda" de conocimiento formulada desde los grandes centros de poder que lo gestionan, a nivel internacional y que, procura modos de privatizar el conocimiento en función de los beneficios de los principales grupos de poder económico.

El emplazamiento global a seguir el modo de organización de la "Sociedad del Conocimiento" implica someternos a la lógica de mercantilización de los bienes intangibles donde las limitaciones a su acceso y difusión llegan a ser mecanismos para la ganancia de actores privados en el mundo contemporáneo. De allí que, Hugo Rafael Chávez Frías, el 10 de Noviembre de 2006, nos convocara a construir una: "(...) sociedad socialista, una sociedad de conocimiento, más que de conocimiento, más allá, una sociedad con conocimiento, con sabiduría, la sociedad del talento, la sociedad creadora, creativa, ese es el rumbo que nosotros le hemos dado a nuestro Proyecto Simón Bolívar, pasar por la Sociedad de la Información, la Sociedad del Conocimiento, rumbo a la Sociedad del Talento".

Ahora bien, para responder a esta convocatoria y contrarrestar las pretensiones de privatización del conocimiento es fundamental recurrir a la Carta Magna de la República Bolivariana de Venezuela, promulgada en el año 1999, la cual define la organización jurídico-política de la Nación venezolana "(...) como un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia" y plasma en el Preámbulo el fin supremo de refundación de la República para establecer una sociedad democrática. Sociedad en la que el Estado propugnará el bienestar de los venezolanos creando las condiciones necesarias para su desarrollo social y espiritual, procurando la igualdad de oportunidades para que todos los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad, dirigir su destino, disfrutar los derechos humanos y buscar su felicidad.

Así, con miras al cumplimiento de los fines del Estado, **se declara en la Carta Fundamental Venezolana de interés público** la ciencia, la tecnología, **el conocimiento en general**, la innovación y sus aplicaciones y los servicios de información **por ser instrumentos fundamentales para el desarrollo económico, social y político del país, así como para la seguridad y soberanía nacional.**

En este contexto, el conocimiento se concibe como un bien intangible que pertenece a la humanidad y en particular, constituye un medio para el ejercicio de la soberanía popular y el desarrollo humano integral; por ello, el conocimiento no puede convertirse en mercancía, como establece la "Economía del Conocimiento", que, como se mencionó previamente, define el saber como uno de los factores de producción material de bienes. El conocimiento, en tanto que bien común, debe generarse y compartirse sin restricciones en toda la sociedad, con miras a asegurar su desarrollo material y cultural. En consecuencia, la generación de ideas propias o las creadas a partir de las de otras personas le da sustento al conocimiento colectivo que favorece la libertad e igualdad del hombre y, por tanto, de los pueblos.

El conocimiento es un constructo que no se agota con el consumo y tampoco disminuye cuando se materializa el proceso de socialización, entre quien(es) lo hace(n) público y quien(es) tiene(n) acceso a él. La naturaleza del conocimiento estriba en su libertad y por ende, no debe condicionarse como un bien que puede responder a la lógica desmesurada de la producción de capital. En síntesis, el conocimiento debe entenderse como un constructo colectivo que enriquece la diversidad cognitiva, espiritual y cultural de los pueblos, he allí el porqué es pertinente estructurar e implementar mecanismos que precisamente contrarresten el esquema del sistema capitalista y a la vez preserve la condición del conocimiento como un bien de carácter público.

Ahora bien, es necesario precisar los fundamentos que determinan la libertad del conocimiento y en este contexto resulta prioritario preservar la noción de libertad que se mantiene en el ideario bolivariano, presente en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Inicialmente puede decirse que la libertad es un estado en el que la sociedad puede vivir sin las ataduras de la ignorancia. "Moral y luces son nuestras primeras necesidades" y "un pueblo ignorante es un instrumento ciego de su propia destrucción" son dos de las frases célebres del Libertador que apuntan justamente a atender una de las principales ataduras que priva la libertad: la ignorancia. En consecuencia, el ejercicio de la libertad demanda de la sociedad un rol activo, donde las personas tomen sus propias decisiones, sean instrumentos de actos voluntarios; basados en propósitos conscientes, y actúen por si mismas, sin verse influenciadas por razones, causas y actores externos, es decir, se trata de tener conciencia de que son sujetos activos que piensan y quieren, que son responsables de sus propias elecciones y capaces de encontrar un referente en sus propósitos e ideas. Ahora bien, la conformación de estos sujetos autónomos no ocurre en función de mónadas aisladas. Por el contrario, nos referimos a individuos conformados culturalmente a partir del devenir desde el que hemos sido, somos y seremos. Por ello, el ejercicio de la libertad en el desarrollo humano integral ocurre en el cultivo de la cultura a partir de la cual somos y podemos ser un pueblo.

En este entorno, el conocimiento se reconoce como una práctica colectiva que conduce a la generación de bienestar social, es decir, a la creación de condiciones para vivir bien. Por tanto, toda acción que se ejecute no debe privilegiar a las estructuras que, por ejemplo, sostienen a la producción exclusiva de riqueza, sino que debe fortalecer, en este caso, el empoderamiento del pueblo sobre los conocimientos generados en el país, consolidar la independencia nacional y potenciar a la sociedad como sujeto activo del proceso de transformación.

El proceso de generación de conocimiento en un sustrato caracterizado por la libertad engloba buenas prácticas asociadas a los modos a través de los cuales el mismo se construye, pues es posible observar formas de compartir, de intercambiar, de dialogar, de participar, de colaborar y de mejorar colectivamente lo creado. Estos procesos entendidos como una práctica comunitaria, constituyen mecanismos de socialización del conocimiento los cuales generan beneficios significativos a la mayoría de la población; no sólo por el acceso a las creaciones sino por tener la posibilidad de brindar el poder liberador de la construcción colectiva del conocimiento.

Con el libre acceso al conocimiento se pretende reconocer, incentivar y estimular la generación, acceso, uso, transferencia, socialización y replicación de conocimientos y saberes en espacios científicos, ancestrales, campesinos, rurales, urbanos,

populares, entre otros, y consagrar el carácter colectivo y soberano de cada uno de ellos y de la creación intelectual entendida como el resultado o producto tangible o intangible que hace visible o materializa la existencia de determinado conocimiento.

En coherencia con la premisa que concibe al conocimiento como un bien público que se sostiene en el pensamiento liberador, que contribuye con la dignidad e igualdad de los pueblos, que favorece el desarrollo humano integral y que tributa a la consolidación de la soberanía nacional, se dicta la Ley de Libre Acceso al Conocimiento, bajo la siguiente normativa:

Ley de Libre Acceso al Conocimiento

Título I Disposiciones Fundamentales

Capítulo I Normas Generales

Objeto de la Ley

Artículo 1. Esta Ley tiene por objeto establecer los principios y condiciones que permitan el libre acceso al conocimiento, considerado éste como bien público que contribuye con el acervo social, humanístico y cognitivo de los pueblos y beneficia a la sociedad estableciendo condiciones que posibiliten un desarrollo equitativo. El conocimiento que se desarrolla con fondos otorgados por el Estado deberá ser visible y estar disponible para ser consultado, usado, mejorado y transmitido a través de repositorios digitales, medios digitales, material impreso y espacios de socialización, sin perjuicio del uso de otros medios que, producto de las innovaciones tecnológicas, puedan surgir en el futuro. Cuando se trate de conocimiento generado con recursos privados, corresponderá a los creadores y creadoras manifestar la voluntad de acogerse a la presente Ley y colocar a disposición su creación intelectual a través de los mecanismos establecidos en la misma.

PARÁGRAFO PRIMERO: Cuando se trate de conocimiento vinculado con asuntos de interés estratégico para la Nación, seguridad y defensa y acuerdos internacionales, la aplicación de los términos y condiciones establecidos en esta Ley quedará a criterio del Ejecutivo Nacional.

PARÁGRAFO SEGUNDO: Se establecerán condiciones, excepciones y pautas preferenciales para la protección del conocimiento cuando se trate de situaciones especiales como: acuerdos estratégicos con otros países, el desarrollo integral y tecnológico de la Nación, los fines para los cuales se usará el conocimiento (militar,

energético, ancestral y genético) y el fortalecimiento del Sistema Económico Comunal, entre otros.

Sujetos de la Ley

Artículo 2. Están sometidos a la aplicación de la presente Ley:

1. Los órganos y entes que ejercen el Poder Público Nacional.
2. Los órganos y entes que ejercen el Poder Público Estatal.
3. Los órganos y entes que ejercen el Poder Público en los distritos metropolitanos.
4. Los órganos y entes que ejercen el Poder Público Municipal y en las demás entidades locales previstas en la Ley Orgánica del Poder Público Municipal.
5. Los órganos y entes que ejercen el Poder Público en las dependencias federales.
6. Los institutos públicos nacionales, estatales, de los distritos metropolitanos y municipales.
7. El Banco Central de Venezuela.
8. Las universidades públicas, así como cualquier otra institución del sector universitario de naturaleza pública.
9. Las demás personas de derecho público nacionales, estatales, distritales y municipales.
10. Las sociedades de cualquier naturaleza, las fundaciones, empresas, asociaciones civiles y las demás creadas con fondos públicos, dirigidas por las personas a las que se refiere este artículo o en las que participa el Estado a través de cualquier modalidad.
- 11.
12. 12. Personas naturales y jurídicas que generan conocimiento financiado con recursos públicos otorgados por el Estado.
13. Las personas naturales y jurídicas que generan conocimiento con recursos privados y que por iniciativa propia, deseen colocar a disposición de la sociedad su creación intelectual.
- 14.
15. Las personas naturales que generan conocimiento en el marco de la relación de trabajo con la Administración Pública Nacional.
16. Las instancias del Poder Popular: consejos comunales, comunas, ciudades comunales, federaciones comunales, confederaciones comunales y las que, de conformidad con la Constitución de la República, la ley que regule la materia y su reglamento, surjan de la iniciativa popular.
17. Las personas naturales o jurídicas, en cuanto les sea aplicable, en los términos establecidos en esta Ley.
18. Las demás que establezca la Ley.

Finalidad de la Ley

Artículo 3. Esta Ley tiene por finalidad promover el libre acceso al conocimiento mediante la conformación de medios y espacios de divulgación que favorezcan la apropiación social, el intercambio de saberes, la replicación y la construcción colectiva del conocimiento; como mecanismos que sustentan la validación y el

reconocimiento de la creación intelectual que generan los sujetos de la presente Ley.

Definiciones

Artículo 4. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por:

Conocimiento libre: Es todo aquel conocimiento que puede ser aprendido, interpretado, aplicado, enseñado y compartido libremente y sin restricciones, pudiendo ser utilizado para la resolución de problemas o como punto de partida para la generación de nuevos conocimientos. Ello implica que el conocimiento se genera, adquiere y comparte sin ninguna atadura ni sujeción, puesto que contribuye al bien común de la humanidad y al desarrollo pleno de los pueblos. Las libertades de crear, modificar o mejorar, adquirir, usar, distribuir y compartir serán consideradas condiciones fundamentales para la liberación del conocimiento como bien público. En consecuencia, el conocimiento se concibe como un constructo colectivo que enriquece la diversidad cognitiva, espiritual y cultural de los pueblos, dado que pertenece a la humanidad y constituye un medio para el ejercicio de la soberanía popular y el desarrollo humano integral.

Creación intelectual: Expresiones tangibles e intangibles que resultan de procesos individuales o colectivos de generación de conocimiento a través de cualquier medio, soporte, formato o instrumento que permita su almacenamiento y comunicación.

Libre Acceso al Conocimiento: Se refiere a la disponibilidad gratuita del conocimiento y a la garantía que provee el autor y/o el titular de los derechos de permitir que su creación intelectual esté disponible en repositorios digitales, medios electrónicos, medios impresos, espacios de socialización o cualquier otro que pudiera surgir de acuerdo con los avances tecnológicos, que faciliten a cualquier usuario su lectura, descarga, copia, modificación, distribución, impresión o utilización para cualquier propósito legítimo, sin más limitaciones financieras, legales o técnicas que aquellas que pudieran surgir de la normativa legal vigente. Para garantizar el libre acceso se promoverá el uso explícito de licencias que permitan copiar, usar, distribuir y exhibir públicamente la creación intelectual, así como elaborar y distribuir creaciones derivadas con cualquier propósito legítimo y responsable, con el debido reconocimiento a la autoría. Los archivos digitales de las creaciones intelectuales y los materiales asociados se colocarán en los repositorios de acceso público.

Licencia libre: Contrato mediante el cual el creador y/o el titular de los derechos de una obra tangible o intangible establece los permisos de uso de la misma, conforme a los términos y condiciones que otorga, preservando el reconocimiento moral del autor y estableciendo los modos en los cuales la misma será utilizada, modificada y distribuida.

Medio electrónico: Mecanismo, instalación, equipo o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones; incluyendo cualesquiera redes de comunicación abiertas o restringidas.

Medio impreso: Hoja o conjunto de hojas de papel con texto o imágenes que ha sido reproducido mediante la técnica de la imprenta.

Poder popular: Es el ejercicio pleno de la soberanía por parte del pueblo en lo político,

económico, social, cultural, ambiental, internacional y en todo ámbito del desenvolvimiento y desarrollo de la sociedad, a través de sus diversas y disímiles formas de organización que edifican el estado comunal.

Recursos públicos: Son los recursos pertenecientes al patrimonio público de la Nación que son entregados a personas naturales o jurídicas por los entes y órganos de la Administración Pública Nacional mediante transferencias, aportes, subsidios, contribuciones o alguna otra modalidad similar para el cumplimiento de finalidades de interés o utilidad pública, hasta que se demuestre el logro de dichas finalidades.

Repositorio digital: Es una plataforma informática que contiene el respaldo de programas, bases de datos y archivos creados para garantizar la reposición de la información, en caso de ser necesaria, y facilitar la libre distribución de creaciones intelectuales a fin de propiciar y promover la libertad del conocimiento.

Socialización del conocimiento: Práctica social que consiste en procurar la construcción colectiva del conocimiento a través del libre acceso al mismo, promoviendo así el intercambio de conocimientos y el diálogo de saberes. No es un mecanismo unidireccional, de simple divulgación, donde se transmite conocimiento de un actor emisor a otro receptor, sino se concibe como un proceso donde la creación intelectual se genera de manera colectiva, en base a la condición sine qua non de ser compartida entre los miembros de la comunidad que la genera.

Soberanía del conocimiento: Poder que adquiere un pueblo de comprender la trayectoria histórica del entorno en el cual se desenvuelve y a partir de allí, generar conocimiento pertinente a su realidad sociocultural. Es decir, capacidad de entender el entorno tomando en cuenta la diversidad de factores que lo definen y con ello, poder producir un conocimiento mediado por la valoración de la experiencia cultural. Para ir adquiriendo soberanía es necesario entonces, alejarse del conocimiento fragmentado y fragmentario para dar paso al conocimiento soberano lo cual implica, más allá del acceso al mismo, la posibilidad de emancipación del ser humano.

Capítulo II

Valores y Principios

Valores

Artículo 5. El libre acceso al conocimiento promueve los valores de participación, corresponsabilidad, identidad nacional, debate libre de las ideas, celeridad, coordinación, cooperación, colaboración, solidaridad, transparencia, honestidad, bien común, humanismo, colectivismo, eficacia, eficiencia, efectividad, ética, responsabilidad social, contraloría social, propiedad social de los medios, libertad, equidad, justicia, trabajo voluntario, igualdad social y de género, con el fin de establecer las bases que consolide un nuevo modelo político, social, cultural y económico.

Principio de protección de datos personales

Artículo 6. Se protegerán los datos privados de las personas en razón del honor,

vida privada, intimidad, propia imagen, confidencialidad y reputación de las personas en consecuencia, el libre acceso al conocimiento estará limitado por las restricciones establecidas en las leyes sobre la materia.

Principio del interés superior de Niños, Niñas y Adolescentes

Artículo 7. Se garantiza el interés superior de Niños, Niñas y Adolescentes, en los términos previstos en la legislación nacional que rige la materia.

Principio de reconocimiento a la autoría

Artículo 8. Se reconocerán los derechos morales provenientes de la creación o modificación de cualquier expresión de conocimiento. En este sentido, se preserva el reconocimiento de la autoría tal como lo establece el régimen jurídico vigente sobre la materia. El libre acceso al conocimiento supone la cesión de derechos derivados de la propiedad intelectual en favor de terceros, por tanto implica que los creadores y creadoras de conocimiento liberan los derechos patrimoniales en aras de favorecer el bienestar colectivo y el desarrollo pleno e integral de la Nación.

Principio de Tecnologías Libres

Artículo 9. La tecnología libre se concibe como el desarrollo de bienes, herramientas, aplicaciones, servicios y productos físicos y organizacionales, orientados a responder a las necesidades sociales y a fortalecer la soberanía e independencia de la nación, que son generados en marcos normativos que excluyen las restricciones que prohíben el libre acceso al conocimiento.

Principio de la Soberanía del Conocimiento

Artículo 10. El fomento y promoción de la generación de conocimiento se sustenta en la atención prioritaria de aquellos asuntos considerados de importancia para propiciar el desarrollo pleno y endógeno del país en todas sus dimensiones. De esta manera, el conocimiento es pertinente a nuestro contexto sociocultural y, fundamentalmente, se corresponde con el bien común en el país.

Principio de Progresividad

Artículo 11. El libre acceso al conocimiento se garantizará a través de cualquier medio, soporte, formato o instrumento conocido en el presente o que pueda crearse en el futuro, en la medida en que así lo permita la legislación venezolana.

Título II

Garantías para el Libre Acceso al Conocimiento

Interés Público del Conocimiento

Artículo 12. El Estado reconoce que el conocimiento es de interés público y garantizará su apropiación social, desarrollo, generación, uso legal y responsable, dado que es un constructo social que favorece el despliegue de las capacidades creativas del pueblo y contribuye al desarrollo económico, social y político del país,

así como a la seguridad y soberanía nacional.

Políticas de fomento al libre acceso al conocimiento

Artículo 13. El ente rector y el poder popular, formularán y ejecutarán políticas de fomento e incentivo que favorezcan la adopción de prácticas para el libre acceso al conocimiento y estimularán el uso prioritario de repositorios y medios digitales. En este sentido, se construirán y desplegarán planes, proyectos, programas y acciones que permitan la generación, divulgación, protección y uso del conocimiento en los términos establecidos en la presente ley.

Capítulo I

Estructura Organizativa para Garantizar el Libre Acceso al Conocimiento

Ente Rector

Artículo 14. La autoridad nacional con competencia en materia de ciencia, tecnología e innovación será el ente rector encargado de coordinar, articular, materializar e implementar acciones para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Ley. A tales fines los sujetos de la ley serán corresponsables en el ejercicio de estas funciones.

Competencias

Artículo 15. El ente rector tendrá las siguientes competencias:

1. Dirigir los procesos de formulación de políticas orientadas a garantizar el libre acceso al conocimiento.
2. Formular políticas, planes, programas, proyectos y acciones dirigidas a promover y desplegar el libre acceso al conocimiento y a la creación intelectual.
3. Impulsar la implementación y adopción de medios para garantizar el libre acceso al conocimiento.
4. Definir los mecanismos de protección del conocimiento y de la creación intelectual.
5. Definir los términos y condiciones que se establecerán en los contratos, a fin de preservar el libre acceso al conocimiento.
6. Conocer y vigilar la resolución de los conflictos que puedan presentarse en ocasión de la liberación del conocimiento.
7. Las demás que le correspondan de acuerdo a la presente ley y otras normativas aplicables.

Comisión Consultora de Gestión de Libre Acceso al Conocimiento

Artículo 16. Se creará la Comisión Consultora de Gestión de Libre Acceso al Conocimiento, adscrita a la Vicepresidencia de la República, que se encargará de diseñar y ejecutar los mecanismos y procesos necesarios para garantizar la liberación del conocimiento en los términos establecidos en la presente Ley.

Competencias

Artículo 17. La Comisión Consultora de Gestión de Libre Acceso al Conocimiento tendrá las siguientes competencias:

1. Fomentar la generación y uso del conocimiento y de la creación intelectual de conformidad con los valores y principios que rigen la presente Ley
2. Crear el Registro Nacional de Conocimiento Libre que facilite la recopilación del conocimiento y la creación intelectual y garantice los procesos de consulta y de divulgación de los contenidos.
3. Estructurar los procesos de registro, gestión y divulgación del conocimiento.
4. Establecer los procesos administrativos de recepción, publicación y promoción del conocimiento que se alojará y almacenará en los repositorios digitales.
5. Establecer las normas técnicas para garantizar el buen funcionamiento de los medios que favorecen el libre acceso al conocimiento.
6. Verificar que el conocimiento y los medios creados para garantizar su libre acceso, cumplan con los estándares abiertos y adopten los mecanismos de licenciamiento libre.
7. Certificar que los saberes y conocimientos generados se encuentran disponibles en los medios de libre acceso al conocimiento dispuestos para tal fin.
8. Reconocer y otorgar certificados a los actores que liberen el conocimiento generado en las condiciones previstas en este instrumento jurídico y que cumplan con las normas técnicas que se dicten a tales efectos.
9. Brindar asesoría en torno a los procesos y medios creados para permitir el libre acceso al conocimiento.
10. Generar normas técnicas para que los medios digitales se adapten a la legislación vigente en materia de intercambio electrónico de datos, información y documentos entre los órganos y entes del Estado.
11. Estructurar los procesos mediante los cuales se elaborarán, publicarán y divulgarán los materiales impresos.
12. Sustanciar y decidir los conflictos que puedan presentarse en ocasión de la liberación del conocimiento.
13. Las demás que le correspondan de acuerdo a la presente Ley y otras normativas aplicables.

Capítulo II

Medios para el Libre Acceso al Conocimiento

De la plataforma tecnológica

Artículo 18. El Estado garantizará e impulsará la plataforma tecnológica necesaria para asegurar el libre acceso al conocimiento, lo cual incluirá las aplicaciones de software, la infraestructura para el almacenamiento y difusión de la información, y el soporte técnico para su mantenimiento.

De los repositorios digitales

Artículo 19. Los sujetos de la Ley que forman parte de la Administración Pública Nacional y las instancias del Poder Popular, crearán y adecuarán repositorios digitales

para alojar, almacenar y recuperar el conocimiento y la creación intelectual a través de procesos de digitalización. La información que se encuentre en los repositorios digitales, deberá estar identificada con códigos unívocos que permitan la búsqueda y recuperación. Los repositorios deberán permitir en todo momento la búsqueda, lectura, descarga y transmisión de información sin restricciones financieras, legales o técnicas, es decir, permitirán el libre acceso al conocimiento, serán de uso gratuito y serán desarrollados y gestionados bajo estándares y licencias libres. La norma técnica respectiva establecerá los términos y condiciones para ello.

PARÁGRAFO ÚNICO: Además de los repositorios de cada ente u órgano de la Administración Pública Nacional, el ente rector creará un Repositorio Nacional que recoja la información alojada y almacenada en los repositorios institucionales. En aquellos casos en los que esté comprobado que los sujetos mencionados no pueden tener sus propios repositorios digitales, solicitarán al Ente Rector la asesoría y el soporte necesario para usar los repositorios que se encuentren disponibles y que se hayan creados para garantizar el libre acceso al conocimiento.

De los medios digitales

Artículo 20. Los sujetos de la Ley que forman parte de la Administración Pública Nacional y las instancias del Poder Popular, garantizarán el libre acceso al conocimiento y a la creación intelectual mediante la generación, sustento, fomento y promoción de medios digitales y cualquier otro medio que pueda surgir como consecuencia de los procesos de innovación y desarrollo tecnológico. Estos medios deberán permitir la búsqueda, lectura, descarga, actualización y transmisión de información y se desarrollarán de conformidad con los parámetros y condiciones establecidas en la legislación nacional que rige la materia y en las normas técnicas que se dicten a tales fines.

De los medios impresos

Artículo 21. Los sujetos de la Ley que forman parte de la Administración Pública Nacional y las instancias del Poder Popular usarán prioritariamente como medios para garantizar el libre acceso al conocimiento los repositorios y los medios digitales, no obstante se promoverá el despliegue y elaboración de materiales impresos en los casos que sea pertinente y necesario hacerlo.

De los espacios de socialización del conocimiento

Artículo 22. Los sujetos de esta Ley organizarán espacios que faciliten la divulgación, apropiación, replicación e intercambio de saberes y conocimientos, a fin de garantizar que éstos se compartan colectivamente. Se promoverá la organización y ejecución de actividades, eventos y cualquier otro espacio para discutir, compartir y generar conocimiento, y se formularán políticas, programas y proyectos que propicien la vinculación entre el aparato institucional y el poder popular para promover la socialización.

Del licenciamiento

Artículo 23. Las licencias que se usen en el marco de las condiciones, principios y valores de esta Ley deben permitir el acceso y la transferencia del conocimiento para su estudio, modificación, uso, aplicación, distribución, incluyendo la difusión pública y la creación de obras derivadas, con cualquier propósito legal; responsable y enmarcado en el ordenamiento jurídico vigente. Los términos y condiciones de las licencias serán irrevocables, de carácter internacional y garantizarán que las creaciones intelectuales se licencien en términos de una licencia de libre acceso y las obras derivadas se licencien bajo los términos y condiciones previstos en la licencia original.

Título III

Derechos y Obligaciones de las Personas en torno al Libre Acceso al Conocimiento

De los derechos

Artículo 24. En el marco de la presente Ley las personas tienen derecho a:

1. El libre acceso al conocimiento y a la creación intelectual generada por éstos y éstas, sin más limitaciones que las que se deriven de sus propias habilidades, facultades, preferencias, pretensiones e inclinaciones. La participación de los ciudadanos y ciudadanas en las acciones que se emprendan de conformidad con la presente Ley garantiza el desarrollo colectivo del conocimiento.
2. Acceder a las condiciones administrativas y de infraestructura tecnológica que requieran para el libre acceso al conocimiento reconocido y garantizado por el Estado.
3. Gozar del reconocimiento y certificación de la autoría sobre los resultados de la creación intelectual.
4. Consultar, usar, mejorar y transmitir los conocimientos asociados con los recursos genéticos y ancestrales.

De las obligaciones

Artículo 25. En el marco de la presente Ley las personas tienen las siguientes obligaciones:

1. Actuar de acuerdo con los principios y valores previstos en la presente Ley.
2. Comprometerse con el buen vivir en el país, mediante la generación de conocimiento pertinente, útil y necesario para alcanzar la soberanía nacional.
3. Apoyar y propiciar la generación de conocimientos y el libre acceso a éstos.
4. Cooperar, colaborar, contribuir, participar, informar y debatir las políticas que deban producirse para la generación y divulgación del conocimiento.
5. Observar una conducta ética, íntegra y responsable, haciendo buen uso de los fondos otorgados por el Estado.
6. Reconocer en forma directa y apropiada el conocimiento utilizado para la creación del nuevo conocimiento.
7. Cumplir con los trámites que les sean indicados para permitir el libre acceso a su creación intelectual cuando hayan recibido recursos del Estado.

8. Usar licencias que garanticen el libre acceso al conocimiento y que permitan que los trabajos u obras derivadas se licencien bajo los términos y condiciones previstos en la licencia original.
9. Los entes y órganos de la Administración Pública Nacional que otorguen financiamiento a personas naturales y jurídicas destinado a la generación de conocimientos, deberán incorporar en los contratos que se suscriban a tales fines, cláusulas en las que se declare que el conocimiento que se genere se liberará como libre y de interés público, de conformidad con las previsiones de la presente Ley.

Título IV Sanciones

Responsabilidad funcional

Artículo 26. Los funcionarios que cometan infracciones a la presente Ley serán objeto de responsabilidad civil, penal y administrativa.

Suspensión del otorgamiento de recursos públicos

Artículo 27. A los creadores y creadoras de conocimiento que incumplan con lo establecido en la presente Ley no les serán otorgados nuevos recursos durante un lapso de dos (02) a cinco (05) años.

Suspensión de certificados

Artículo 28. Los creadores y creadoras de conocimiento que incumplan con lo establecido en la presente Ley serán objeto de suspensión de los certificados otorgados por la Comisión Consultora de Gestión del Libre Acceso al Conocimiento con anterioridad al incumplimiento y referentes a la materia que regula la presente Ley.

Circunstancias atenuantes

Artículo 29. A los efectos de los dos artículos anteriores se considerarán circunstancias atenuantes las siguientes:

1. El reconocimiento de la infracción, por parte del infractor, de las normas contenidas en la presente ley de las normas técnicas que se dicten o de las resoluciones que se produzcan en torno al libre acceso al conocimiento,
2. El reintegro de los recursos públicos recibidos por la persona; natural o jurídica, entregados por el Estado para el financiamiento de la generación de conocimiento.
3. La verificación de cumplimiento, dentro de los lapsos otorgados en los procedimientos administrativos correspondientes, de los requisitos inicialmente omitidos por el infractor.
4. Las demás circunstancias atenuantes que resulten de los procedimientos administrativos o judiciales, aunque no estén previstas expresamente en la Ley

Circunstancias agravantes

Artículo 30. Se considerarán circunstancias agravantes las siguientes:

1. La renuencia del creador o creadora del conocimiento a cumplir con los principios, valores y condiciones de la presente Ley y de las normas técnicas que se dicten a tales efectos.
2. Haber obrado con la intención de evadir las obligaciones establecidas en la presente Ley.
3. Suministrar datos falsos e inexactos.
4. La reincidencia, es decir, el incumplimiento reiterado de la Ley y de las normas técnicas formuladas para tal fin.

Multas

Artículo 31. En el Reglamento de la presente Ley se establecerán multas por el incumplimiento de los términos y condiciones establecidas en este instrumento jurídico. Los recursos que se recauden de la aplicación de las multas se orientarán al cumplimiento de la razón, espíritu y propósito de la presente Ley.

Disposición Transitoria

Primera. Los sujetos de la Ley formularán, dentro de los doce meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley, el plan de acción para garantizar el libre acceso al conocimiento.

Disposición Derogatoria

Primera. Queda sin validez toda disposición que colide con la presente Ley y sea contraria a su espíritu, razón y propósito.

Disposiciones Finales

Primera. La Vicepresidencia de la República deberá crear, dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente Ley, la Comisión Consultora de Gestión de Libre Acceso al Conocimiento y diseñar la estructura organizativa necesaria para responder a las atribuciones y competencias otorgadas en la presente Ley.

Segunda. La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela.